

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Processuale Penale (Progredito)

**LE SOMMARIE INFORMAZIONI DALLA PERSONA SOTTOPOSTA ALLE
INDAGINI: DIRITTO AL SILENZIO**

RELATORE

Chiar.mo Prof.

Paolo Moscarini

CANDIDATA

Clarissa De Fusco

Matr. 111543

CORRELATORE

Chiar.ma Prof.ssa

Maria Lucia Di Bitonto

ANNO ACCADEMICO 2013-2014

INDICE

Premessa pag. 1

Capitolo I

IL DIRITTO AL SILENZIO

I.1 Il principio del *nemo tenetur se detergere*: la genesi ed i
fondamenti normativi pag. 5

Capitolo II

LA TUTELA DELLO *IUS TACENDI* NEL CODICE DI RITO PENALE

II.1 Il regime delle dichiarazioni auto-indizianti pag. 23
II.1.1 L'auto-incriminazione del non ancora indiziato pag. 23
II.1.2 L'auto-incriminazione del già indiziato pag. 26
II.1.3 Il regime delle dichiarazioni auto-indizianti pag. 28
II.1.4 L'estensione del regime di garanzia alle investigazioni
difensive pag. 35

Capitolo III

L'INTERROGATORIO

III.1 Profili evolutivi pag. 37
III.2 L'interrogatorio quale "atto complesso" pag. 39
III.3 Le regole generali pag. 48
III.4 In particolare, gli "avvertimenti" contemplati all'art. 64,
comma 3, c.p.p. pag. 53
III.5 Altri adempimenti preliminari all'interrogatorio pag. 65
III.6 Conseguenze dei mancati avvertimenti pag. 66

III.7	L'interrogatorio nel merito.....	pag. 70
-------	----------------------------------	---------

Capitolo IV

LE SOMMARIE INFORMAZIONI ALLA PRESENZA DEL DIFENSORE

IV.1	Premessa.....	pag. 74
IV.2	Il ruolo della polizia giudiziaria e l'attività di sua iniziativa.....	pag. 75
IV.3	Le sommarie informazioni ex art. 350 c.p.p. quale atto "tipico" di investigazione.....	pag. 79
IV.4	Le sommarie informazioni dalla persona sottoposta a indagine non arrestata né fermata	pag. 80
IV.5	Le garanzie attinenti alla difesa tecnica.....	pag. 85
IV.6	La documentazione e utilizzazione delle sommarie informa- zioni.....	pag. 88

Capitolo V

LA RACCOLTA DI NOTIZIE ED INDICAZIONI SUL LUOGO

E NELL'IMMEDIATEZZA DEL FATTO

V.1	I presupposti.....	pag. 96
V.2	Il divieto di documentazione e di utilizzazione.....	pag. 102

Capitolo VI

LE DICHIARAZIONI SPONTANEE DELL'INDAGATO

VI.1	Genesi di un istituto.....	pag. 106
------	----------------------------	----------

VI.2	La declaratoria di legittimità costituzionale dell'art. 350, comma 7, c.p.p.....	pag. 113
VI.3	La novellazione d'urgenza del 1992.....	pag. 115
VI.4	I dubbi nell'esegesi della vigente disciplina.....	pag. 117
VI.5	Sulla tutela della difesa tecnica.....	pag. 122
VI.6	L'utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee.....	pag. 125

Capitolo VII

LIMITI D'UTILIZZO DELLE INFORMAZIONI RACCOLTE

VII.1	I limiti funzionali delle dichiarazioni "spontanee".....	pag. 137
VII.2	Il divieto di testimonianza indiretta.....	pag. 142
VII.3	Circa l'obbligo della documentazione.....	pag. 145
VII.4	Dichiarazioni spontanee, procedimenti speciali e inutilizzabi- lità patologica.....	pag. 149

CONCLUSIONI	pag. 152
--------------------------	----------

BIBLIOGRAFIA	pag. 156
---------------------------	----------

Premessa.

Uno dei profili più affascinanti e controversi dell'esperienza giudiziaria penale è costituita dall'eventualità che la persona sottoposta alle indagini (o l'imputato) divenga essa stessa fonte di prova nell'ambito del procedimento aperto nei propri confronti.

Come è stato efficacemente notato, si tratta di *«una tematica di fondamentale portata sistematica, nella quale sono implicati i valori di fondo del processo penale: dal mito della ricerca della verità materiale alla salvaguarda del diritto di difesa; dalle esigenze della difesa sociale alla tutela della persona dell'imputato; dalla ricorrente tentazione di ripristinare strumenti di acquisizione delle 'fonti' e dei risultati di prova ad impronta inquisitoria alla sempre più diffusamente sentita necessità di riaffermare, contro o almeno a fronte di ogni potere dello Stato, taluni 'insopprimibili' diritti dell'uomo; dall'esaltazione di un dovere di lealtà per le 'parti' implicate nel processo all'ammissione di strategie difensive inevitabilmente ispirate e sorrette da criteri di parzialità»*¹.

D'altronde, sin dalla formulazione di un addebito penale, ancorché provvisorio, nei confronti di un determinato soggetto, si instaura un rapporto di tensione tra Autorità e incolpato; rapporto che, coinvolgendo alcuni valori di fondo del processo penale, chiama in causa anche le esigenze da tale processo implicate.

Da un lato, si pone infatti la necessità di tutelare la società contro il pericolo della delinquenza, circostanza che postula l'impiego di strumenti efficienti, anche di natura coercitiva, di ricerca e acquisizione

¹ In questi termini, A. Giarda, *Persistendo 'l reo nella negativa*, Milano, 1980, 5 s.

probatoria, i quali possono incidere, limitandole, sulle libertà fondamentali tutelate dalla Costituzione; per altro verso, si impone la necessità di garantire la difesa dell'incolpato in tutte le sue possibili esplicazioni, essendo meritevole di pari tutela l'interesse pubblico a scongiurare il pericolo di una condanna ingiusta².

Orbene, sembra impossibile non notare come proprio il difficile coordinamento fra le suindicate esigenze in conflitto (protezione della società e difesa dell'imputato), dotate di eguale rilievo, costituisca il terreno su cui meglio si possono misurare le scelte culturali, ideologiche e politiche sottostanti ai diversi sistemi processuali³, e, più in generale, all'assetto dei rapporti intercorrenti, in un dato momento storico, tra Stato e cittadino; in altri termini, tra "Autorità" e "libertà"⁴.

In tal senso, si consideri che – di regola – il soggetto al quale si contesta la commissione di un illecito penale è coinvolto nell'attività di accertamento del fatto quale titolare di:

(i) diritti di natura processuale, che nascono e trovano attuazione proprio nello sviluppo della vicenda giudiziaria (come il diritto di difesa); nonché

(ii) diritti collegati alle libertà fondamentali, che spettano all'individuo come tale anche indipendentemente dal suo coinvolgimento in un processo.

Ora, come precisato in dottrina⁵, *«rispetto a questi ultimi il processo non è tanto il luogo di radicamento della relativa garanzia, bensì il*

² Cfr. P. Tonini, Manuale di procedura penale, 3 ed., Milano 2001, 4.

³ Ci si riferisce alla classica dicotomia tra processi di ispirazione accusatoria e processi di impronta inquisitoria.

⁴ O. Mazza, L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento, Milano, 2004, 2 s.

⁵ In tal senso, cfr. V. Grevi, Garanzie individuali ed esigenze di difesa sociale nel processo penale, in Alla ricerca di un processo penale "giusto". Itinerari e prospettive, Milano, 2000, 13 s.

luogo in cui operano i meccanismi garantistici previsti per la tutela di tali diritti, nell'ipotesi in cui si renda eventualmente necessaria una loro limitazione».

Considerata una tale distinzione, se ne è desunto che, mentre i diritti processuali delle parti si pongono in «*rapporto di tendenziale complementarità*» con l'efficienza del processo penale, in quanto contribuiscono al «*corretto svolgimento della dialettica processuale*», invece «*più delicato è il rapporto tra efficienza del processo e garanzie individuali attinenti ai diritti di libertà*», poiché proprio nel processo «*può accadere che tali diritti debbano venire sacrificati per esigenze di giustizia ricollegabili al valore dell'efficienza*».

In un tale prospettiva, il tema della collaborazione dell'indagato o imputato all'accertamento penale risulta «*da sempre in bilico tra facoltà e obbligo, tra libera scelta e imposizione, più o meno esplicita*»⁶; ed emerge quale argomento di indubbio interesse, trattandosi di un aspetto strettamente connesso alle scelte di fondo dell'ordinamento processuale.

D'altra parte, il profilo "tecnico" della relativa disciplina positiva risulta direttamente riconducibile alle istanze politiche e ideologiche cui il modello processuale, nello specifico momento storico, si ispira, a sua volta riflettendo i principi accolti dalle fonti sovraordinate.

In un contesto giuridico nel quale il diritto di difesa è inviolabile in ogni stato e grado del procedimento (cfr. art. 24 comma 2 Cost.) e l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva (cfr. art. 27 comma 2 Cost.), la libertà dell'individuo di partecipare o no

⁶ Sul punto, cfr. M.C. Gastaldo, Premesse allo studio delle dichiarazioni spontanee rese alla polizia giudiziaria dalla persona sottoposta alle indagini, in Riv. it. dir. e proc. pen., fasc. 2, 2000, 544 s.

all'azione di accertamento non può non essere ritenuta irrinunciabile: il riconoscimento del diritto a tacere, da intendere come negazione dei doveri – tipici dei sistemi autoritari – di collaborazione e di verità anche *contra se*, rappresenta innanzitutto l'espressione concreta di quei valori⁷.

L'opera sviluppata nella presente trattazione prende le mosse proprio dalle coordinate sopra rapidamente tratteggiate, proponendosi di offrire un contributo utile alla riflessione giuridica circa il principio dello *ius tacendi* nel sistema processuale italiano, nelle varie declinazioni dallo stesso diritto assunte.

⁷ Ibidem.

CAPITOLO I

IL DIRITTO AL SILENZIO

I.1 Il principio del *nemo tenetur se detegere*: la genesi ed i fondamenti normativi.

Il diritto al silenzio rappresenta indubbiamente uno dei temi più affascinanti e dibattuti nella storia del processo penale, per diverse ragioni.

Anzitutto, il suddetto diritto, legato alla tutela concernente la libertà morale dell'imputato, costituisce un importante terreno per verificare la possibilità di approdare, a livello comparatistico, ad un nucleo comune di principi in ordine della disciplina del rito penale¹.

Per altro verso, lo *ius tacendi* risulta strettamente connesso alla posizione che l'accusato assume nei confronti dell'Autorità nell'ambito di un procedimento penale «sotto il particolare profilo dei poteri esercitabili da quest'ultima in ordine alle opzioni (di parlare o di tacere) del primo»². Una posizione, quest'ultima, che assume particolare rilievo in relazione alla dicotomica alternativa tra i modelli processuali cc. dd. accusatorio e inquisitorio.

Da quanto premesso risulta come la tematica dello *ius tacendi* nel

¹ In questi termini, E. Amodio, Diritto al silenzio o dovere di collaborazione? A proposito dell'interrogatorio dell'imputato in un libro recente, in Riv. dir. proc., 1974, p. 408.

² V. Grevi, Il diritto al silenzio dell'imputato sul fatto proprio e sul fatto altrui, 1998, in ID., Alla ricerca di un processo penale «giusto». Itinerari e prospettive, Giuffrè, Milano, 2000, p. 203.

procedimento penale appaia influenzata dal diverso approccio – culturale e ideologico, prima ancora che giuridico – assunto con riferimento ad alcune questioni; quali quelle concernenti la ricerca della verità e i diritti fondamentali da riconoscere all'accusato³.

Deve infatti sottolinearsi che la questione relativa all'esistenza o non, in capo all'imputato, del dovere di collaborare all'accertamento penale è da sempre sembrata delicata e particolarmente complessa, in quanto strettamente connessa alle scelte operate, nel corso delle varie epoche storiche, circa le modalità di acquisizione e di utilizzo del patrimonio di conoscenze provenienti dal soggetto sottoposto al procedimento penale⁴.

In particolare, già nel corso del XVII secolo si osservava: «*un uomo interrogato [...] intorno a un delitto che ha commesso non è tenuto a confessare, senza garanzia di perdono, perché nessuno [...] può essere per patto obbligato ad accusare sé stesso*»⁵; la quale proposizione rappresenta una evidente – seppur approssimativa – affermazione del principio *nemo tenetur se detegere*, di cui è puntuale espressione il diritto al silenzio⁶.

Tuttavia, all'epoca, tali rilevanti considerazioni si scontravano con un sistema di accertamento processuale nell'ambito del quale si era ampiamente sviluppata la tendenza alla ricerca ed all'uso probatorio del

³ O. Mazza, L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento, Milano, 2004, pag. 10.

⁴ V. Patanè, Il diritto al silenzio dell'imputato, Giappichelli, Torino, 2006, p. 1.

⁵ T. Hobbes, Leviatano, 1651, trad. it., Editori Riuniti, Roma, 2002, p. 151-152

⁶ In particolare E. Amodio, Diritto al silenzio o dovere di collaborazione? A proposito dell'interrogatorio dell'imputato in un libro recente, in Riv. dir. proc., 1974, p. 412, nell'ambito dell'analisi degli ordinamenti di *common law*, parla di «*polivalenza del nemo tenetur se detegere*», arrivando «*ad isolare tre differenti significati del principio: il diritto a non essere interrogato dal giudice (right not to be questioned), il diritto a non autoincriminarsi (privilege against self incrimination) e il diritto al silenzio*».

sapere dell'imputato, attraverso il ricorso alla coercizione personale, oltre che, in taluni casi, alla tortura.

Solo con l'involvere della cultura illuministica si è approdati a una concezione dell'imputato quale "soggetto" del processo penale e non mera "fonte di prova"; senza però che tale evoluzione – da cui discendeva il deciso rifiuto della tortura e di ogni altra forma di violenza fisica o morale – portasse alla configurazione di un vero e proprio *ius tacendi*.

In proposito, si ritiene degno di nota il pensiero espresso dal Beccaria: questi, dopo aver rilevato «una contraddizione fra le leggi e i sentimenti naturali dell'uomo» nell'istituto del giuramento imposto all'imputato, osservava, a proposito della tortura: «egli è un voler confondere tutti i rapporti, l'esigere che un uomo sia nello stesso tempo accusatore e accusato»⁷. Peraltro, il medesimo autore incorreva in una contraddizione laddove, da un lato, reputava «contro la natura stessa che un reo si accusi immediatamente da sé»; mentre, dall'altro, sosteneva: «colui che nell'esame si ostinasse di non rispondere alle interrogazioni fattegli, merita una pena fissata dalle leggi, e pena delle più gravi che siano da quelle intimate, perché gli uomini non deludano così la necessità dell'esempio che devono al pubblico»⁸.

Del resto, il su indicato principio *nemo tenetur se detegere* ha conosciuto un più rapido sviluppo nei Paesi di *Common Law*, dato anche il carattere spiccatamente accusatorio del tipo di processo ivi

⁷ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, 1764, ed. a cura di Calamandrei, Firenze, 1950, p. 210, 215.

⁸ C. Beccaria, op. cit., p. 209. In particolare V. Grevi, «*Nemo tenetur se detegere*». Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano, Giuffrè, Milano, 1972, p. 14., vede una «singolare incongruenza» poiché, «una volta ripudiati [...] gli istituti della tortura e del giuramento dell'imputato, sarebbe stato logico escludere la configurabilità, nei confronti» dell'imputato «di un dovere di rispondere all'interrogatorio».

affermatosi⁹. Si pensi, in particolare, al divieto – sancito dallo Statuto di Carlo I, nel 1641 – di deferire il giuramento *ex officio* all'accusato dinnanzi alle corti ecclesiastiche. O, ancora, al V emendamento della Costituzione federale degli Stati Uniti d'America, laddove si vieta che alcuno venga «*obbligato in qualsiasi causa penale a deporre contro sé medesimo*».

Conformemente a queste risalenti indicazioni, negli ordinamenti moderni è canone definitivamente acquisito quello per cui il soggetto al quale si addebita un reato, nel corso del procedimento penale a proprio carico, non può essere costretto *ad edere contra se*¹⁰; tuttavia preme evidenziare come – sebbene la maggiore sensibilità garantistica della civiltà giuridica occidentale abbia ormai svincolato la celebrazione del processo dalla confessione del prevenuto – la disciplina riguardante le modalità acquisitive del sapere della persona nei cui confronti si procede continui a conservare una peculiare rilevanza, così da rappresentare l'ambito nel quale meglio si possono confrontare le scelte culturali e politiche sottostanti ai diversi sistemi processuali¹¹.

Quanto a quest'ultimo aspetto, deve subito evidenziarsi come la tendenza del nostro ordinamento a fare propri i caratteri del modello accusatorio – ed a recepire, quindi, un modello di processo che, pur essendo di tipo cognitivo, tende alla formazione del sapere attraverso lo strumento del contraddittorio – ha, in concreto, determinato importanti effetti sull'impianto probatorio: questo non è più dominato dall'intento

⁹ In tal senso, V. Grevi, *Nemo tenetur se deterere*, Giuffrè, 1972, pag. 22.

¹⁰ P. Moscarini: Silenzio dell'imputato (diritto al), in Enc. Dir., Annali, vol. terzo, Giuffrè 2010 pag. 1080.

¹¹ O. Mazza, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Giuffrè, Milano, 2004 pag. 2.

di conseguire il contributo conoscitivo del soggetto *cum quo res agitur*.

Infatti – diversamente da quanto imporrebbe una concezione del processo penale di tipo autoritario ed inquisitorio, protesa verso una ricerca ossessiva della confessione intesa come *regina probationum* –, l'attuale modello italiano non si configura più come una contesa tra giudice inquisitore ed inquisito (con un esito scontato in favore del primo)¹².

Al contrario, nell'ambito dell'attuale sistema, l'imputato, non più «*bestia da confessione*»¹³, diventa titolare d'una serie di diritti e garanzie, tra cui la facoltà di non collaborare alla propria condanna.

Nel modello accusatorio, infatti, l'Autorità non deve mirare ineludibilmente ad acquisire il sapere dell'imputato al fine di trarne elementi a suo carico, ma deve ricercare altrove, in fonti diverse dalle dichiarazioni dell'imputato, gli elementi per decidere sui fatti oggetto dell'imputazione.

In particolare il modello accusatorio-garantista si propone di sottoporre a verifica o falsificazione gli enunciati fattuali e giuridici costituenti l'ipotesi di accusa, attraverso un procedimento legalmente regolato, tale da salvaguardare determinati diritti; in primo luogo, quelli di rilievo costituzionale, da bilanciare quindi con l'esigenza epistemologica di controllare gli enunciati posti in ipotesi¹⁴.

In una tale prospettiva, non può trascurarsi come il diritto al silenzio finisca per coinvolgere, evidentemente, delicati profili di rilevanza costituzionale.

¹² O. Mazza, L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento, cit., p. 105.

¹³ F. Cordero, Procedura penale (2003), cit., p. 25.; O. MAZZA, L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento, Giuffrè, Milano, 2004, cit. p. 105.

¹⁴ O. Mazza, L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento, cit., pag. 19-20.

Al riguardo, deve anzitutto notarsi come tale diritto risulti direttamente riconducibile alla solenne dichiarazione della Carta Fondamentale (art. 2) secondo cui «*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo*». Segnatamente, deve ritenersi che, nell'ambito dei suddetti diritti, rientri quello alla “libertà morale”, tradizionalmente intesa come facoltà dell'individuo di autodeterminarsi, restando immune da ogni coazione, sia fisica che psicologica.

La tutela dello *ius tacendi* sembra inoltre da ricondurre alla proclamazione dell'inviolabilità del diritto di difesa (v. art. 24, comma 2, Cost.), oltre che alla presunzione c.d. “di non colpevolezza” (art. 27, comma 2, Cost.).

In particolare, il menzionato art. 24, comma 2, riconoscendo «*la difesa [come] diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento*», postula l'esistenza di un contenuto minimo di garanzie che, in quanto inviolabili, non possono non essere riconosciute dall'ordinamento, anche indipendentemente dalla stessa volontà dell'interessato.

In tal senso, deve notarsi che l'inviolabilità della difesa – sancita nella consapevolezza che in ogni autorità attivantesi per il processo penale è sempre presente, in maniera più o meno conscia, l'impulso irresistibile a estrarre la verità dall'imputato, “sollecitandone” la collaborazione – rappresenta il limite che lo Stato di diritto pone ai suoi organi; limite quindi da questi invalicabile, e rimesso esclusivamente dalle determinazioni di chi al processo è assoggettato¹⁵.

Inoltre – come s'è già accennato –, il riconoscimento all'interrogato della facoltà d'un contegno non collaborativo si fonda sulla presunzione

¹⁵ M. L. Di Bitonto, *Diritto al silenzio: evoluzione o involuzione?*, in *Diritto penale e processo*, 2001, fasc. 8 pag. 1027

costituzionale (art. 27, comma 2) c.d. “di non colpevolezza”, sancita con la formula per la quale «*L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva*»¹⁶.

A questo proposito deve sottolinearsi come, nel nostro sistema processuale, tale presunzione diversifichi nettamente la posizione dei due principali antagonisti: se sussiste in capo al pubblico ministero un obbligo di agire (art. 112 Cost.), non c'è un correlativo obbligo di “reagire” a carico dell'imputato. Di conseguenza, risulta esclusa ogni possibilità di costringere l'accusato a rendere «*un contributo conoscitivo in ordine a circostanze che si devono ritenere da lui non conosciute, in quanto, appunto, presunto innocente*»¹⁷.

Anche altre disposizioni della Carta fondamentale assumono rilievo nella materia *de qua*: non può trascurarsi come i Padri Costituenti abbiano vietato «*ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizione di libertà*» (cfr. art. 13, comma 4)¹⁸.

A proposito di questa formula, sembra necessario chiarire che il riferimento ivi contenuto ai soli casi di intervenuta limitazione della libertà personale non deve portare all'erronea conclusione per cui una tale tutela sarebbe circoscritta ai soggetti che subiscono tali restrizioni: si deve invece ritenere che tale salvaguardia è, piuttosto, espressione di un principio più generale, che va ben al di là del limitato contesto integrato dai sottoposti a coercizione personale.

Di conseguenza, sembra che tale norma riguardi – tra l'altro – anche l'atto tipicamente e formalmente destinato dal codice di procedura

¹⁶ O. Mazza, L'interrogatorio e l'esame dell'imputato, cit., pag. 44 ss.

¹⁷ O. Mazza, I protagonisti del processo, in Dominioni, Corso, Gaito, Spangher, Dean, Garuti, Mazza, Procedura Penale, I, Torino, 2012, 116.

¹⁸ O. Mazza, L'interrogatorio e l'esame dell'imputato, cit., pag. 28 ss.

penale alla raccolta di dichiarazioni dall'imputato: l'“interrogatorio” (su cui, diffusamente, *infra*, ...); incumbente per i cui fini la presenza del soggetto *de quo* può essere procurata dall'Autorità anche coattivamente.

D'altronde, tale soluzione estensiva ben si presta ad armonizzare fra loro le sopra citate disposizioni costituzionali di cui agli artt. 24, comma 2, e 27, comma 2¹⁹.

Insomma, determinate norme di garanzia stabilite in sede costituzionale comportano certe limitazioni alle pubbliche potestà di acquisizione probatoria, con inevitabili ricadute sulle modalità dell'accertamento processuale.

Si tratta di un prezzo che occorre pagare, poiché imposto da irrinunciabili principi di civiltà giuridica. Tuttavia – ferma restando l'intangibilità delle suddette garanzie –, bisogna anche operare un bilanciamento tra quest'ultime e le esigenze di funzionalità del processo penale rispetto al suo fine. Infatti, come insegna il Grevi, «*Le garanzie segnano la strada del processo, ne vincolano il metodo, ne circoscrivono modi e forme, con ciò definendo gli strumenti dell'attività processuale, ma non rappresentano, né, tantomeno, esauriscono, il suo scopo istituzionale*»²⁰.

Ebbene, il modello delineato dalla nostra Costituzione è quello di un processo cognitivo, avente la funzione di pervenire – pur nei limiti della fallibilità d'ogni metodo – ad una decisione “giusta”²¹.

Difatti, con la novella (l. cost. 23 novembre 1999, n. 2) diretta

¹⁹ P. Moscarini: Silenzio dell'imputato (diritto al), cit., pag. 1082.

²⁰ V. Grevi, Alla ricerca di un processo penale «giusto», Milano, 2000, cit., pag. 16.

²¹ Vania Patanè, Dichiarazioni sul fatto altrui e limiti allo *ius tacendi* dell'imputato, in Rivista di diritto processuale, 2013, pag. 329.

all'integrazione dell'art. 111 Cost., sono stati fissati i principi volti ad assicurare un processo penale "giusto": fulcro di tale *novum* costituzionale è il canone del contraddittorio nella formazione della prova («*Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova*») (comma 4, 1° periodo); con la specifica conseguenza per cui «*La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore*» (comma 4, 2° periodo).

Tale opzione a favore del contraddittorio non è solo una scelta "tecnica" del metodo più affidabile per accostarsi alla verità; ma è – soprattutto – una scelta di civiltà, a favore di modello di processo in cui le insopprimibili esigenze di conoscenza trovino un limite invalicabile nel rispetto della dignità dei soggetti che vi sono, a vario titolo, coinvolti²².

Il contraddittorio, dunque, reclama di essere reso effettivo e di animare realmente il processo²³. Peraltro, accogliere il contraddittorio nella formazione della prova quale regola cardine del processo penale non significa dovere riconoscere al medesimo canone un ruolo sempre e comunque preminente, anche a scapito di altri valori costituzionali.

Inoltre, l'interesse della persona sottoposta a procedimento penale a non rendere dichiarazioni dalle quali potrebbe derivare pregiudizio per la propria posizione è tutelato altresì dal citato art. 24, comma 2, Cost.

Né le opzioni circa le concrete modalità attraverso cui attuare la

²² M. L. Di Bitonto, *Diritto al silenzio: evoluzione o involuzione?*, cit., pag. 1034.

²³ Nello Rossi, *La disciplina di attuazione dell'art. 111 Cost.: dalla "perdita del sapere" alla "perdita di contraddittorio"*, in *Questione Giustizia*, 2001, fasc. 6, pag. 1147-1146.

propria difesa possono essere coartate, in un senso o nell'altro, dalla prospettiva di dover perdere il diritto al silenzio nell'eventualità in cui si faccia riferimento a fatti implicanti la penale responsabilità di altri soggetti: una diversa soluzione finirebbe inevitabilmente per intaccare ciò che la Costituzione ha considerato intangibile.

Sul punto, non è affatto convincente la tesi per cui la perdita del diritto al silenzio si giustificherebbe con riguardo ai fatti concernenti la colpevolezza altrui; difatti, questa esegesi si pone fuori dalla logica della garanzia contro il rischio della c.d. "autoincriminazione", che rappresenta il fondamento della facoltà di non rispondere²⁴.

Dunque, con riferimento al profilo testé evidenziato, deve concludersi nel senso che l'imputato ha certamente diritto di tacere sul fatto di altra persona nel quale egli possa in qualche modo esser coinvolto, perché questa prerogativa rientra nello *ius tacendi in causa propria* che è oggetto di tutela costituzionale; resta invece affidato alla discrezionalità del legislatore ordinario imporre o no al prevenuto – una volta che questi, per una scelta consapevole e libera, abbia manifestato la volontà di dichiarare sul "fatto altrui" – l'obbligo di deporre in proposito *de veritate*, come testimone. Non si può difatti – al fine di sostenere la tesi contraria – affermare che la suddetta clausola di inutilizzabilità in *malam partem* (di cui al quarto comma, secondo periodo dell'art. 111 Cost.), parlando di «libera scelta», sottintenda il riconoscimento costituzionale del diritto di tacere dopo avere dichiarato sulla responsabilità di altri. La norma indica solo una condizione per escludere l'uso contro l'imputato delle dichiarazioni effettuate, al di

²⁴ M. L. Di Bitonto, Diritto al silenzio: evoluzione o involuzione?, in *Diritto penale e processo*, 2001, fasc. 8, pag. 1029- 1031

fuori del contraddittorio *inter partes*, da colui che, successivamente, rifiuti il confronto dialettico con colui che egli ha accusato²⁵.

La facoltà esercitabile dall'interrogato avvalendosi del "*nemo tenetur se detegere*" – principio il quale, secondo la migliore dottrina, ha natura "polisensa"²⁶ – si riferisce sia all'autodifesa c.d. "passiva" sia a quella c.d. "attiva".

Per quel che concerne la prima, va osservato che, spettando all'accusa l'onere di dimostrare la responsabilità penale del prevenuto, il diritto al silenzio di questo risponde proprio all'esigenza di non capovolgere il predetto canone probatorio: in altri termini, lo *ius tacendi* mira ad assicurare una garanzia in favore dell'indagato od imputato, al fine di non costringere lo stesso a deporre; e neppure a discolarsi, allo specifico fine di evitare la condanna²⁷.

Quanto a questo punto, la migliore dottrina, mutuando le categorie proprie degli ordinamenti di *Common Law*, distingue nettamente le facoltà dell'accusato rapportandole a tre diverse categorie: il "*privilege against the self-incrimination*", il "*right to be silent*", il "*right non to be questioned*"²⁸. Pur essendo difficile trasporre categorie concettuali proprie di ordinamenti differenti dal nostro, è possibile ricollegare tali facoltà a norme espresse nel nostro codice, secondo una scansione

²⁵ P. Moscarini: Silenzio dell'imputato (diritto al), cit., pag. 1105-1106.

²⁶ Mazza, L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento, in Trattato di procedura penale, Ubertis, Voena, Milano, 2004, VIII, 42 ss.; Marafioti Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio, Torino, 2000, 114 ss.; Grevi, *Nemo tenetur se detegere*, Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano, Milano, 1972, 3 ss.; Amodio, Diritto al silenzio o dovere di collaborazione? A proposito dell'interrogatorio dell'imputato in un libro recente, in Riv. dir. proc., 1974, 412 ss.

²⁷ P. Moscarini: Silenzio dell'imputato (diritto al), cit., pag. 1083.

²⁸ Mazza, L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento, cit., 48; ZACCHÈ, Gli effetti della giurisprudenza europea in tema di privilegio, cit., 180; MARAFIOTI, Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio, cit., 42 ss.; GREVI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., 3 ss. Amodio, Diritto al silenzio o dovere di collaborazione?, cit., 412 ss.

diacronica²⁹ – per il vero non sempre omogenea – che distingue le garanzie difensive; e ciò a seconda della fase in cui si verifichi il contatto tra l'autorità e la persona che si avvalga del *nemo tenetur se detegere*³⁰.

In particolare, il c.d. “*privilege against self-incrimination*” garantisce all'individuo, quando deponga di fronte all'autorità pubblica senza essere gravato da una formale accusa (cioè come testimone, o persona informata sui fatti, oppure sottoposta a ispezione o ad una inchiesta amministrativa), di non poter essere costretto a fornire un contributo conoscitivo tale da condurre alla sua incriminazione³¹.

Peraltro aspetto, il c.d. “*right to be silent*” comporta che l'indagato o l'imputato sottoposto ad interrogatorio abbia il diritto di non rispondere alle domande che gli vengano poste, senza che il silenzio costituisca di per sé elemento di prova *in malam partem* (cfr. artt. 64, co. 3, lett. b), e 210, co. 4, c.p.p.)³².

²⁹ Mazza, L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento, cit., 48.

³⁰ Marafioti L., *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, cit., 116, MAZZA, *ibidem*.

³¹ In questo senso il richiamo è all'art. 63 c.p.p.; nonché all'art. 198, co. 2 c.p.p. e all'art. 220 disp. att. c.p.p. Improprio, secondo questo schema, l'inserimento in tale categoria della facoltà prevista dall'art. 197 *bis*, co. 4, c.p.p. relativa all'imputato che deponga su fatti concernenti la responsabilità altrui secondo MAZZA, op. cit., 52, per il quale «*appare concettualmente impreciso parlare di garanzia contro l'autoincriminazione*» per «*dichiarazioni riguardanti fatti per i quali il dichiarante è stato processato o è sotto processo*». In senso opposto, DANIELE, La testimonianza “assistita” e l'esame degli imputati in procedimenti connessi, in *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, Kostoris, Torino, 2002, 205.

³² Pur non potendosi attribuire al silenzio alcun valore confessorio, il principio, secondo un orientamento corrente, non esclude tuttavia che tale contegno processuale possa essere valutato dal giudice come riscontro di un quadro probatorio indiziante che tragga il suo fondamento *aliunde*. Sul punto, in dottrina cfr. diffusamente CONTI, TONINI, *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2012, 238 ss.; in giurisprudenza, *ex plurimis* cfr. Cass. Pen., sez. I, sent. 26 ottobre 2011, n. 2653, secondo cui «*La negazione o il mancato chiarimento, da parte dell'imputato, di circostanze valutabili a suo carico nonché la menzogna o il semplice silenzio su queste ultime possono fornire al giudice argomenti di prova solo con carattere residuale e complementare ed in presenza di univoci elementi probatori di accusa, non potendo determinare alcun sovvertimento dell'onere probatorio*». Nello stesso senso, Cass. pen., sez. II, sent. 21 aprile 2010 n. 22651; Cass. pen., sez. V, sent. 14 febbraio 2006 n. 12182. Di contrario avviso, però, Cass. Pen., Sez. III, sent. 19 gennaio 2010, n. 9239, in C.E.D. Cass., n. 246233, secondo cui «*non è consentito al giudice desumere, dalla rinuncia dell'imputato a rendere l'interrogatorio, elementi o indizi di prova a suo carico, atteso che allo stesso è riconosciuto il diritto al silenzio e che l'onere della prova grava sull'accusa*».

Infine, il c.d. “*right not to be questioned*” consente all’imputato di sottrarsi completamente all’interrogazione da parte dell’autorità, liberandolo dall’obbligo di presentarsi a deporre su fatti che riguardino la propria responsabilità.

Dunque, l’autodifesa c.d. “passiva” può manifestarsi proprio secondo le distinte modalità suindicate; vale a dire, con l’esercizio o della facoltà di non autoincriminarsi (c.d. “*privilege agaisnt self incrimination*”), oppure di quella di rimanere in silenzio di fronte alle singole domande, o con quella di rifiutare *in toto* il dialogo (c.d. “*right not to be questioned*”)³³.

A ben vedere, per quanto concerne tali profili, il principio *nemo tenetur se detegere* indica non tanto l’assenza d’un obbligo di discolarsi, quanto piuttosto l’esigenza di potersi difendere attraverso il silenzio, allo scopo di prevenire la c.d. autoincriminazione; per tale ragione, si è affermato che il silenzio possiede un particolare connotato “dinamico”³⁴.

Per altro verso, quanto all’ autodifesa c.d. “attiva”, di questa risulta essere una delle più rilevanti manifestazioni la facoltà spettante allo inquisito di fornire il proprio apporto conoscitivo al fine della ricostruzione delle circostanze di fatto su cui è chiamato a rispondere, senza tuttavia dovere soggiacere all’obbligo di verità che caratterizza la posizione del testimone.

Nondimeno, la possibilità di dilatare la garanzia del *nemo tenetur se detegere* fino a ricompredervi il mendacio risulta alquanto controversa. Non va dimenticato, anzitutto, che, sotto la vigenza del

³³ Mazza, L’interrogatorio e l’esame dell’imputato, cit., pag. 48.

³⁴ Pauleso, La presunzione di non colpevolezza dell’imputato, cit., pag. 74-75.

codice di procedura penale 1930, si era concepita perfino l'esistenza, in capo all'imputato, d'un dovere di verità³⁵. Peraltro, una simile idea non ha avuto largo seguito; anzi, ha incontrato una decisa opposizione da parte della dottrina più attenta a evitare preoccupanti ritorni a metodi di impronta tipicamente inquisitoria³⁶.

Taluni autori hanno invece dedotto la facoltà di mentire dal riconoscimento dello *ius tacendi*. Peraltro – come è evidente –, tra silenzio e mendacio vi è una differenza “qualitativa”: mentre il silenzio implica il rifiuto, anche solo parziale, del dialogo e della collaborazione con l'autorità, il mendacio rientra invece nella dialettica procedimentale, esprimendo la volontà di difendersi attivamente³⁷.

La menzogna, quindi, sebbene non paia assimilabile *tout court* al silenzio, sembra però potere costituire – per lo meno in taluni casi – una diversa e autonoma *species* di esercizio dell'autodifesa giudiziaria, rientrando così nella sfera di protezione assicurata dal menzionato art. 24, comma 2, Cost.

Peraltro, la risposta non veritiera può essere considerata legittima unicamente laddove riguardi il fatto proprio del prevenuto; non è invece consentito giungere alla medesima conclusione allorquando le dichiarazioni si riferiscano a un fatto altrui³⁸; in particolare, non nell'ipotesi in cui il prevenuto affermi falsamente che è avvenuto un reato; e neppure nel caso in cui lo stesso incolpi taluno di aver commesso un reato, pur sapendolo innocente.

Di conseguenza, nella prima delle suindicate fattispecie, l'inquisito

³⁵ O. Mazza, cit., pag. 65

³⁶ V. Grevi, *Nemo tenetur se detegere*, cit., pag. 52-53

³⁷ O. Mazza, cit., pag. 69-70.

³⁸ P. Moscarini, Silenzio dell'imputato (diritto al), cit., pag. 1086.

risulterà punibile per simulazione di reato, ex art. 367 c.p.; nella seconda, potrà essere perseguito per calunnia ai sensi dell'art. 368 c.p.³⁹

Insomma, l'indagato o imputato, per difendersi, potrà certamente affermare il falso, ma non fino al punto di sviare la giustizia penale; difatti – come avviene nei casi sopra descritti –, un simile contegno finirebbe per risolversi in un “abuso” del diritto di difesa.

Per la verità, in relazione alla prospettata eventualità d'una incriminazione per il delitto di calunnia, è sorta questione, per l'esigenza di contemperare una simile incolpazione con l'esercizio dell'autodifesa. Di conseguenza, con orientamento costante, la Suprema Corte ritiene *«scriminata dall'esercizio del diritto di difesa la condotta calunniosa dell'imputato quando questi rivolge ai suoi accusatori rilievi non determinanti e circostanziati e comunque non esorbitanti dall'economia difensiva, vale a dire strettamente correlati all'esigenza di difendersi dall'imputazione»*⁴⁰. Nello stesso senso, il Giudice di legittimità ha di recente stabilito che *«in tema di calunnia, deve escludersi la configurabilità dell'elemento soggettivo del reato quando sia verificabile in concreto la presenza di un rapporto funzionale tra le affermazioni dell'agente, astrattamente calunniose, e la confutazione delle accuse rivoltagli»*⁴¹.

In particolare, si è asserito che *«non esorbita dai limiti del diritto di difesa l'imputato che in sede di interrogatorio, definisce, sia pure per implicito, falso un atto della polizia giudiziaria solo per quanto attiene*

³⁹ In tal senso, per tutte, Cass. pen., sez. V, sent. 30 settembre 2010, n. 45016, secondo la quale *«ricorrono gli estremi del reato di calunnia quando l'imputato per difendersi non si limiti a sostenere l'infondatezza dell'ipotesi di accusa formulata a suo carico, ma fornisca precise indicazioni dirette a coinvolgere la responsabilità di altri soggetti, di cui conosca l'innocenza»*.

⁴⁰ Cass. pen, sez. VI, sent. 8 febbraio 2001, Errichiello, in Cassazione penale, 2001, pag. 3028.

⁴¹ *Expressisverbis*, Cass. pen. sez. VI, sent. 31 gennaio 2014, n. 5065, CED 258772.

alla veridicità della denuncia a suo carico in essa contenuta»; onde s'è ritenuto che l'autore della suddetta condotta non sia «punibile a titolo di calunnia [...] stante la presenza di una causa di esclusione della pena in forza del legittimo diritto di difesa»; a condizione, tuttavia, che lo stesso diritto «si espliciti quale unico e necessario mezzo di confutazione dell'imputazione, secondo un rigoroso rapporto di connessione funzionale tra l'accusa (implicita od esplicita) formulato dall'imputato e l'oggetto della contestazione nei suoi confronti»⁴².

Per ragioni di completezza, va ricordato altresì che il diritto al silenzio è riconosciuto anche nell'ambito giuridico europeo ed internazionale.

In particolare, la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, (art. 11)⁴³, recita: *«Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a che la sua colpevolezza non sia stata legalmente stabilita nel corso di un pubblico giudizio in cui le siano state assicurate tutte le garanzie necessarie per la sua difesa».*

Nello stesso senso, lo Statuto istitutivo della Corte penale internazionale⁴⁴ sancisce: *«Chiunque è presunto innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia dimostrata dinanzi alla Corte»; e all'accusato il medesimo Statuto riconosce espressamente il diritto a «rimanere in silenzio, senza che il silenzio venga valutato nel determinare la colpevolezza o l'innocenza»⁴⁵.*

⁴² In questi termini, Cass. pen., sez. VI, sent. 15 gennaio 2013, n. 1767, CED 25404; con riferimento a una vicenda analoga, cfr. Cass. pen., sez. VI, sent. 5 aprile 2013, n. 15928, CED 254733; conformemente, già Cass. pen. sez. VI, sent. 18 maggio 1995, n. 5789.

⁴³ Adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 Dicembre 1948.

⁴⁴ Adottato dalla Conferenza Diplomatica dei Plenipotenziari delle Nazioni Unite il 17 luglio 1998 a Roma. A seguito della relativa legge di ratifica ed esecuzione (l. 12 luglio 1999, n. 232) lo Statuto è entrato in vigore in data 1° luglio 2002.

⁴⁵ Pier Paolo Pauleso, La presunzione di non colpevolezza dell'imputato, Giappichelli editore, Torino, 2008, pag. 3-5.

Più in generale, poi, l'art. 14, § 3, lett. *g*, Patto internaz. dir. civ. e pol.⁴⁶ attribuisce ad ogni individuo accusato di un reato una prerogativa: *«non [potere] essere costretto a deporre contro se stesso od a confessarsi colpevole»*.

Nella medesima direzione, va l'art. 48 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. "Carta di Nizza")⁴⁷; ed è anche l'art. 108 *Progetto della Costituzione europea*⁴⁸: entrambe le clausole stabiliscono che *«Ogni imputato è considerato innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata»*.

Infine, sebbene la facoltà di tacere non sia contemplata espressamente nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo (di

⁴⁶ Adottato con la risoluzione 2200A (XXI) del 16 dicembre 1966 da parte dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite. Il Patto è entrato in vigore il 23 marzo 1976.

⁴⁷ Come noto, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, detta anche Carta di Nizza, è stata solennemente proclamata una prima volta il 7 dicembre 2000 a Nizza e una seconda volta, in una versione adattata, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo da Parlamento, Consiglio e Commissione. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Carta di Nizza ha il medesimo valore giuridico dei trattati, ai sensi dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, e si pone dunque come pienamente vincolante per le istituzioni europee e gli Stati membri e, allo stesso livello di trattati e protocolli a essi allegati, come vertice dell'ordinamento dell'Unione europea.

⁴⁸ Ci si riferisce al Progetto di trattato costituzionale dell'Unione Europea (UE), che si proponeva di modificare la struttura istituzionale comunitaria, al fine di semplificare il processo decisionale e conferire all'UE e alle sue istituzioni maggiori poteri.

Predisposto da una Convenzione sul futuro dell'Europa, istituita nel dicembre 2001 con la Dichiarazione di Laeken, il primo progetto veniva approvato nel giugno 2003, a Bruxelles; la Conferenza intergovernativa del giugno 2004 approvava poi una versione consolidata provvisoria, denominata "Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa", che i capi di Stato o di governo degli allora 25 paesi membri dell'UE e i loro ministri degli esteri firmavano il 29 ottobre 2004, a Roma. A tale progetto si fa generalmente riferimento come "Costituzione europea".

Successivamente, però, il Trattato veniva ratificato solo da 18 paesi (tra cui l'Italia) su un numero totale di 27 Stati membri. In particolare, i referendum sulla ratifica del Trattato-Costituzione svoltisi in Francia il 29 maggio 2005 e nei Paesi Bassi il 1° giugno dello stesso anno avevano esito negativo, mentre il 6 giugno il Regno Unito decideva a sua volta di sospendere il processo di ratifica a tempo indefinito e altri paesi membri dichiaravano l'esistenza di vari ostacoli alla ratifica. Ne seguiva la decisione del Consiglio Europeo del 21-22 giugno 2007 di abbandonare il progetto di Trattato-Costituzione, che avrebbe dovuto sostituire, unificandoli, il Trattato di Maastricht sull'Unione Europea e il Trattato sulla Comunità Europea, e di limitarsi alla revisione di questi ultimi. A ciò si è provveduto mediante il Trattato firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore nel 2009, che, nel modificare i Trattati in vigore, ha recepito molte delle disposizioni sostanziali della mancata Costituzione.

seguito, chiamata “CEDU”)⁴⁹, nondimeno, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo si è ormai consolidata nel senso di considerare la medesima facoltà riconducibile alla nozione di “processo equo” consacrata nell’art. 6 CEDU. Difatti, secondo l’orientamento costante di tale Giudice, la *ratio* delle garanzie in parola va ricercata nell’esigenza di proteggere l’imputato da coercizioni abusive dell’autorità⁵⁰.

Inoltre, la stessa soluzione ermeneutica risulta imposta anche dalla presunzione di innocenza, prevista nel secondo § del predetto art. 6, in virtù della quale l’*onus probandi* grava sulla pubblica accusa: qualora si costringesse l’accusato a deporre, sarebbe invece quest’ultimo a dovere dimostrare la propria incolpevolezza⁵¹.

⁴⁹ Come noto, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali o CEDU è un trattato internazionale redatto dal Consiglio d’Europa.

La Convenzione è stata firmata a Roma il 4 novembre 1950 dai 12 stati al tempo membri del suddetto Consiglio (Belgio, Danimarca, Francia, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Svezia, Turchia) ed è entrata in vigore il 3 settembre 1953, In Italia la suddetta convenzione è entrata in vigore successivamente, e in particolare, il 10 ottobre 1955.

⁵⁰ Cfr. in giurisprudenza, Corte eur. dir. uomo, 25 febbraio 1993, Funke c. Francia; Id., 8 febbraio 1996, John Murray c. Regno Unito; Id., 17 dicembre 1996, Saunders c. Regno Unito; Id., 20 ottobre 1997, Serves c. Francia; Id., 3 maggio 2001, J.B. c. Svizzera; vedi inoltre la recente sentenza 5 aprile 2012 (c.c. 6 marzo 2012) - Spielmann, Presidente – Chambaz c. Svizzera, in cui il diritto dell’accusato al silenzio travalica i confini dei procedimenti penali *strictosensu*, affacciandosi come garanzia ineludibile anche nei confronti dell’autorità amministrativa, nella specie fiscale; tali considerazioni vengono altresì espresse, in dottrina, cfr. Mazza, cit., pag. 61 ss.

⁵¹ P. Moscarini: Silenzio dell’imputato, cit.

CAPITOLO II

LA TUTELA DELLO *IUS TACENDI* NEL CODICE DI RITO PENALE

II.1. Il regime delle dichiarazioni auto-indizianti.

II.1.1. L'auto-incriminazione del non ancora indiziato.

La disciplina del codice di procedura penale tutela il diritto al silenzio, anzitutto, in materia di dichiarazioni auto-indizianti. Al riguardo, deve distinguersi tra due distinte ipotesi, l'una "fisiologica", l'altra "patologica"¹, entrambe contemplate all'art. 63 c.p.p.

In particolare, tale articolo, al primo comma, recita: «*Se davanti all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria una persona non imputata ovvero una persona non sottoposta alle indagini rende dichiarazioni dalle quali emergono indizi di reità a suo carico, l'autorità procedente ne interrompe l'esame [..]*».

Come è dato evincere da questa formula, si tratta del caso in cui un soggetto sia sentito, correttamente, dall'autorità giudiziaria o dalla polizia giudiziaria², in sede di esame testimoniale oppure di sommarie

¹ In tal senso si esprime Cass. pen, sez. VI, sent. 11 aprile 1994, Curatola, in Giur. it., 1996, 176.

² Tale valutazione è stata oggetto di specifica precisazione, nell'ambito delle osservazioni governative sul progetto definitivo, v. GREVI, NEPPI MODONA, *Sub* art. 63 c.p.p., in Il nuovo codice di procedura penale, V, Il progetto definitivo e il testo definitivo del codice, Padova, 1990, p. 114. Non essendo rese alle Autorità indicate, non costituiscono invece, dichiarazioni indizianti ai sensi e per gli effetti dell'art. 63 c.p.p., quelle rilasciate dal fallito al curatore del fallimento e al Giudice civile. Su tale

informazioni ex art. 351 o 362 c.p.p.³ (senza che qui debba farsi alcuna distinzione tra dichiarazioni sollecitate oppure rese spontaneamente)⁴, e, nel rendere ivi dichiarazioni, lo stesso finisce per rendere dichiarazioni indizianti a suo carico.

Al riguardo – osserva autorevole dottrina –, in tale contesto, «*E' un colpo di scena la self-incrimination*»⁵.

In simile frangente, la disciplina codicistica è finalizzata a tutelare anticipatamente (rispetto al successivo interrogatorio) il diritto al silenzio e, più in generale, il diritto di difesa. La protezione viene in tal modo estesa a un momento anteriore rispetto a quello di acquisizione della qualifica di indagato⁶; di conseguenza, l'art. 63 è un'ulteriore implicazione della regola per cui nessuno può essere obbligato a deporre su fatti dai quali potrebbe emergere la propria responsabilità penale⁷.

Pertanto, sono sottratte all'applicazione della norma le dichiarazioni a discarico, o, comunque, dal contenuto neutro nei confronti della persona sentita. Difatti – come ha precisato la Corte Suprema –, la *ratio*

aspetto, cfr. Corte Cost., sent. n. 136 del 1995, CP 1995, 2094; conformemente, Cass. pen., sez. V, sent. 24 settembre 2008, Mangano, RP 2009, 11, 1313; Cass. pen., sez. V, sent. 19 novembre 2001, Cottini, CED 220257; in dottrina cfr. CAPPITELLI, Brevi osservazioni intorno ai limiti applicativi della garanzia della utilizzabilità delle dichiarazioni autoindizianti, CP 2003, 1985.

³ E difatti, il termine esame contenuto nella norma è utilizzato in senso atecnico. Sul punto, SANNA, Dichiarazioni autoindizianti e loro inutilizzabilità, GI 1996, II, 175

⁴ La Suprema Corte di legittimità ha infatti sottolineato come l'indicazione contenuta nella menzionata norma abbia carattere generale, cfr. Cass. Pen., sez. VI, sent. 9 ottobre 1998, Ben Mouldi, CP 2000, 1699; Cass. Pen., sez. VI, sent. 11 aprile 1994, Curatola, cit. In dottrina, cfr. DOMINIONI, *Sub* art. 63 c.p.p., in Comm. Amodio-Dominioni I, 399; GRIFANTINI, Sulla inutilizzabilità *contra alios* delle dichiarazioni indizianti di cui all'art. 63, comma 2, c.p.p., CP 1996, 2652.

⁵ CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Milano, 2012, p. 250.

⁶ E' di tale avviso DOMINIONI, *Sub* art. 63 c.p.p., in Comm. nuovo C.p.p. Amodio, Dominioni, I, Milano.

⁷ Della Casa-Voena, Soggetti, in Conso-Grevi CompPP, 97; DI PALMA, Inutilizzabilità delle dichiarazioni indizianti ed invalidità derivata, CP 1996, 179; GATTI, regime giuridico di utilizzabilità delle dichiarazioni rese spontaneamente dall'indagato, DDP 2007, 1359; in giurisprudenza, cfr. Cass. pen. Sez. VI, sent. 31 marzo 2004, Turturici, CED 229024.

dell'art. 63 riposa sull'esigenza di espungere dal materiale probatorio unicamente gli elementi che si risolvono in danno del dichiarante⁸; poiché – come rilevato, tra gli altri, anche dalle Sezioni Unite –, non vi sarebbe alcun motivo per estromettere dal quadro conoscitivo disponibile dall'autorità le dichiarazioni *in bonam partem*, le quali non collidono affatto con il diritto di difesa del soggetto che le rende⁹.

Vale la pena evidenziare come la disciplina garantistica di cui all'articolo in oggetto si applichi unicamente nell'ipotesi di dichiarazioni dalle quali emerga una responsabilità del dichiarante con riferimento a un reato già consumato al momento dell'audizione, ovvero ad un reato connesso o collegato¹⁰; mentre non opera nell'ipotesi in cui dovesse trattarsi di reato non addebitabile in alcun modo al dichiarante¹¹.

L'applicazione della disciplina in commento va esclusa altresì nel caso in cui le dichiarazioni rese realizzino il fatto tipico previsto da una determinata norma incriminatrice (ad es.: favoreggiamento, falsa testimonianza, calunnia): tali condotte, essendo sottratte all'applicazione del menzionato art. 63, si risolvono in dichiarazioni

⁸ In tal senso, Cass. pen., sez. fer., sent. 22 agosto 1995, Calabrese Violetta, CED 202918; in dottrina, Dominioni, cit., 399.

⁹ Cass. pen. SS.UU., sent. 13 febbraio 1997, Carpanelli, DPP 1997, 602; conformemente, Cass. pen., sez. III, sent. 18 aprile 2003, Lenzo, CED 224910; Cass. pen., sez. I, sent. 8 giugno 1999, Oliva, CED 213708; ma in dottrina, *contra*, SIRAGUSA, Il differente regime giuridico delle dichiarazioni auto-indizianti e delle dichiarazioni indizianti ex art. 63 c. 2 c.p. ai fini delle contestazioni dibattimentali, 490.

¹⁰ Cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 19 febbraio 1999, Francese, CED 212627; Trib. Terni, sent. 23 novembre 2001, Alcini, RGU 2002, 153.

¹¹ In dottrina, in tal senso, Nigro, L'indagato sentito come testimone: quali poteri al giudice in dibattimento, DPP 2005, 886; in particolare secondo Cass. pen., sez. II, sen. 21 ottobre 2009, B.O., CED 245630, il divieto di inutilizzabilità di cui all'art. 63, c. 2 c.p.p. non riguarda le dichiarazioni rese dalla persona offesa di un fatto di usura che riferisca di aver ricevuto assegni provento di altri reati di usura in danno di terzi, giacché l'indicata persona offesa non è indagabile per quei delitti di ricettazione o di riciclaggio, che non hanno alcun legame di connessione con quello di cui è persona offesa.

pienamente utilizzabili nel relativo procedimento¹².

Secondo la clausola in esame, il soggetto dichiarante va immediatamente avvisato circa il possibile mutamento del suo *status*, con tutte le garanzie a quest'ultimo connesse, atteso che «*fino a quel momento ha rivestito una posizione di estraneità al fatto in via di accertamento*»¹³.

In particolare, a carico dell'autorità procedente si configurano tre distinti obblighi, il cui fondamento giustificativo risiede proprio nel fine di garantire lo *ius tacendi* del soggetto che ha mutato veste a seguito delle dichiarazioni auto-indizianti da lui rese. Più specificamente, l'autorità deve: (i) interrompere l'esame o l'assunzione delle informazioni; (ii) formulare l'avviso al dichiarante che da tale momento è possibile il compimento di indagini nei suoi confronti; nonché, infine, (iii) rivolgergli l'invito a nominare un difensore.

II.1.2. L'auto-incriminazione del già indiziato.

Quanto alla seconda ipotesi (c.d. patologica) di quelle disciplinate dall'art. 63 c.p.p. (v. comma 2), essa consiste nel diverso caso in cui venga sentito informalmente un soggetto sul quale gli inquirenti nutrono sospetti, senza l'ausilio delle garanzie spettanti alla persona sottoposta a indagini preliminari.

In questa ulteriore eventualità, i preesistenti indizi di reità vengono intenzionalmente fatti emergere, dagli organi inquirenti, in un momento

¹² Sul punto, *ex multis*, cfr. Cass. Pen., sez. II, 9 luglio 2009, pr. g. presso la Corte d'Appello di Roma c. G.P., CED 245597; Cass. pen., sez. VI, sent. 25 agosto 2008, Pandico, ANPP, 4, 2009, 531; Cass. pen., sez. II, sent. 17 settembre 2008, Migliore, RP 2009, 6, 737.

¹³ In questi termini, NIGRO, cit., 883.

successivo, per potere continuare a svolgere indagini “informali” mediante l'audizione del soggetto senza il presidio delle garanzie a lui dovute¹⁴.

Nella fattispecie, il rischio è che una tale prassi – senza ombra di dubbio lesiva del diritto di difesa – sia utilizzata precipuamente per ottenere dichiarazioni sul fatto altrui¹⁵, eventualmente prospettando l'impunità in cambio delle stesse; difatti, le dichiarazioni rese dalla medesima persona sul fatto proprio ricadono già nell'ambito applicativo del precedente comma sopra esaminato.

Ai fini della disposizione in commento – secondo la Suprema Corte – si deve avere riguardo non già alla posizione formalmente rivestita dal soggetto al momento dell'atto – onde non assume rilevanza la mera circostanza che il dichiarante sia stato iscritto ex 335 c.p.p. nel registro delle notizie di reato –, bensì alla situazione “sostanziale”, da valutarsi con riferimento ai già acquisiti dati indizianti, sempre che essi non abbiano carattere di mero sospetto. In altri termini, assumono rilevanza solo indizi non equivoci di reità, sussistenti già prima dell'escussione del soggetto e conosciuti dall'autorità procedente¹⁶.

Nello stesso senso – sul presupposto per cui il suddetto art. 63, comma 2, c.p.p., richiede l'originaria esistenza di elementi inequivocabilmente indicativi di ben precisi, anche se non

¹⁴ In dottrina, GRIFANTINI, cit., 2653; KOSTORIS R.E., *Sub* art. 63 c.p.p. in Comm. Chiavario I, 325.

¹⁵ In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. V, sent. 12 dicembre 2001, La Placa, CED 221360; Cass. pen., sez. V, sent. 27 febbraio 1997, Bektas, CED 207521; Cass. pen., sez. VI, sent. 11 aprile 1994, Curatola, CED 198521, cit., le quali individuano la *ratio* dell'art. 63, comma 2, c.p.p. Proprio nell'intento di scongiurare il pericolo di dichiarazioni accusatorie, compiacenti o negoziate, a carico di terzi. In dottrina, sul punto SANNA, cit., 605.

¹⁶ Sul punto, Cass. pen., SS.UU., sent. 10 giugno 2009, Fruci, ANPP, 5, 2009, 604; Cass. pen., sez. I, sent. 17 gennaio 2008, B.D., CED 239362; Cass. pen., sez. II, sent. 2 ottobre 2008, G.A., CED 241867; Cass. pen., sez. V, sent. 5 dicembre 2001, La Placa, CED 221360.

necessariamente gravi, indizi di reità a carico di coloro che rendano dichiarazioni – la Suprema Corte ha evidenziato come tale condizione non possa automaticamente farsi derivare dal solo fatto che i dichiaranti risultino essere stati in un qualche modo coinvolti in vicende potenzialmente suscettibili di dare luogo alla formulazione di addebiti penali a loro carico; ma come occorra, invece, che tali vicende – per come percepite dall'Autorità inquirente – presentino connotazioni tali da poter formare oggetto di ulteriori indagini, a carico di tutti i soggetti coinvolti o di taluni fra questi¹⁷.

II.1.3. Il regime delle dichiarazioni auto-indizianti.

Di conseguenza, dalla differenza intrinseca tra le ipotesi rispettivamente previste dai commi 1 e 2 dell'art. 63 c.p.p., discende un diverso regime di utilizzabilità.

Difatti, nel suindicato caso considerato dal primo comma del citato art. 63 – vale a dire, nell'ipotesi c.d. “fisiologica” –, le dichiarazioni precedentemente rese non potranno essere utilizzate contro il dichiarante stesso: una tale regola di esclusione probatoria si rivela funzionale alla già menzionata tutela anticipata dello *ius tacendi* nei confronti del dichiarante, a prescindere dall'esistenza o non nel medesimo di qualifiche soggettive che esigano di riconoscergli particolari garanzie.

Per completezza di analisi, deve notarsi che tale disciplina, lungi

¹⁷Cass. pen., sez. I, sent. 25 gennaio 2008, Sommer, CP 2008, 11, 4041; Cass. pen., sez. I, sent. 8 novembre 2007, S.G., CED 239195; nello stesso senso, Cass. pen., sez. V., sent. 15 maggio 2009, C.F., CED 243891; Cass. Pen., sez. I, sent. 29 gennaio 2002, Pascali, DPP 2003.

dall'essere una novità introdotta dal codificatore del 1988, deriva direttamente dall'art. 304, commi 3 e 4, c.p.p. inserito nel "codice Rocco" dalla l. n. 932/1969¹⁸, proprio al fine di «*salvaguardare la posizione di chi, venendo interrogato come testimone, può trovarsi nella situazione di deporre contro se stesso, senza essere avvisato delle conseguenze nelle quali può incorrere*»¹⁹. Difatti, già allora, era chiaro in dottrina che la garanzia del diritto al silenzio, nelle fasi successive all'istruzione preliminare, sarebbe risultata svilita, qualora tale tutela non fosse stata anticipata a periodo investigativo, per il caso in cui il soggetto dichiarante vi avesse in concreto visto "mutare in radice" la propria posizione²⁰.

Tanto considerato, ben più radicale è l'invalidità prevista dall'art. 63, comma 2, per il ricordato caso in cui il soggetto dichiarante avrebbe dovuto essere sentito sin dall'inizio in qualità di imputato o di persona sottoposta ad indagini: quanto a siffatta evenienza, infatti, il codice prevede l'assoluta inutilizzabilità della deposizione, senza indicare alcuna limitazione soggettiva.

Ne consegue una vera e propria inutilizzabilità *erga omnes* delle dichiarazioni captate eludendo le garanzie difensive derivanti dall'acquisizione della qualità di indagato od imputato; soluzione cui si contrappone il mero divieto di utilizzabilità *contra se* nell'ipotesi

¹⁸ Tale disposizione, come riformulata con la L. 5 dicembre 1969, n. 932, è indicata come la prima norma nella quale si è parlato di "inutilizzabilità" in senso stretto («*non possono essere utilizzate*»), laddove, fino ad allora, il Legislatore aveva utilizzato espressioni in cui impediva al Giudice di «*tenerne [in] alcun conto*» o di «*fare alcun uso*» della prova vietata: sul punto, CONTI, Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale, Padova, 2007, p. 46.

¹⁹ VASSALLI, Relazione alla Camera dei deputati sul testo unificato dei progetti di legge confluiti nella l. 5 dicembre 1969 n. 932, in Le leggi, 1969, 955.

²⁰ Al riguardo, GREVI, *Nemo tenetur se detegere*. Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano, Milano, 1972, pp. 137, 151.

“ortodossa”, che ha funzione di garanzia rispetto alla facoltà di tacere di cui gode l'imputato in procedimenti connessi o per reati collegati²¹.

Quanto a questo punto, non può affatto sottacersi come, nondimeno, la giurisprudenza più risalente abbia operato una *interpretatio abrogans* del suddetto secondo comma: sebbene dal dato testuale manchi qualsivoglia delimitazione soggettiva, si è ritenuto che anche nell'ipotesi disciplinata dal menzionato secondo comma, l'esclusione probatoria valga unicamente *contra se*²².

Come è evidente, tale indirizzo ermeneutico privava di qualsivoglia significato la clausola in oggetto: difatti, se davvero anche per i soggetti che si fosse dovuto sentire sin dall'inizio in qualità di indagati od imputati, l'inutilizzabilità operasse soltanto contro lo stesso dichiarante, l'ipotesi *de qua* verrebbe – a ben vedere – assorbita nel comma precedente, rispetto al quale essa è in rapporto di continenza, onde risulterebbe totalmente inutile il testo del capoverso²³. Del resto, è evidente che, se si protegge con l'inutilizzabilità chi, sentito come persona informata, ha reso dichiarazioni a sé pregiudizievoli senza essere in grado di comprenderne la reale portata, *a fortiori* l'esclusione dell'uso probatorio *contra se* debba essere assicurata al soggetto che abbia, in ipotesi, subito un comportamento *un fair* da parte delle

²¹ In tali termini, Sanna, L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nei procedimenti connessi. Alla luce del giusto processo, in Trattato di procedura penale, diretto da Ubertis, Voena, Milano, 2007, p. 34.

²² Si veda, sul punto, Cass. pen., Sez. VI, 23 maggio 1995, Gatto, in Arch. n. proc. pen., 1996, 141; Id., Sez. VI, 13 gennaio 1994, Patané, in Giust. pen., 1994, III, 693; Id., Sez. VI, 15 marzo 1993, Di Tommaso, in Cass. pen., 1994, 2192; Id., Sez. VI, 10 maggio 1991, Zumpano, in Giur. it., 1992, II, 225; Id., Sez. I, 7 febbraio 1991, Bruno, in Riv. pen., 1992, 423. In senso contrario, vedasi, Cass., Sez. IV, 15 luglio 1996, Tesser, in Cass. pen., 1998, 840; Id., Sez. VI, 6 aprile 1995, Primavera, ivi, 1996, 3709; Id., Sez. VI, 11 aprile 1994, Curatola, cit.; Id., Sez. IV, 8 febbraio 1994, Borzi, ivi, 1996, 177. Per quanto concerne la giurisprudenza di merito, per tutte, Pret. Trapani, Sez. dist. Alcamo, 10 ottobre 1996, Varvaro ed altri, in Arch. n. proc. pen., 1997, 489, con nota di SIRAGUSA.

²³ E' di tale avviso Sanna, Ristretto l'uso delle dichiarazioni autoindizianti, in Dir. pen. proc., 1997, 604.

autorità procedenti, le quali lo avrebbero dovuto sentire con le garanzie riservate alla persona sottoposta alle indagini o all'imputato.

Per tale ragione – seguendo, tra l'altro, un'interpretazione logico-economica²⁴ – le Sezioni Unite hanno riconosciuto che la regola di esclusione probatoria contemplata all'art. 63, comma 2, ha efficacia *erga alios*; ed hanno inoltre precisato che sono da considerare inutilizzabili anche le dichiarazioni riguardanti persone coinvolte dal dichiarante in reati diversi, non connessi o non collegati con quello o quelli in ordine ai quali esistevano indizi a carico del primo soggetto; poiché – in tal caso – quest'ultimo assume la veste di testimone²⁵.

Una volta escluso che l'inutilizzabilità di cui all'art. 63, comma 2, possa essere intesa unicamente quale divieto di fondare una decisione di condanna sulle dichiarazioni rese *contra se* da chi doveva *ab origine* godere di determinate garanzie, sembra opportuno approfondire le ragioni che giustificano siffatta regola di esclusione estesa *erga omnes*: tale norma – evidentemente – non può giustificarsi solo con la tutela relativa al diritto di difesa del dichiarante²⁶.

Data la suddetta natura “patologica” dell'ipotesi *de qua*, che presuppone un comportamento sleale da parte delle Autorità procedenti, si è sostenuto che, alla base di una simile clausola, vi è una scelta di tipo, per così dire, etico, diretta a evitare che l'acquisizione di

²⁴ In realtà, gli argomenti utilizzati dalle Sezioni Unite sono plurimi: in primo luogo, la lettera della legge che nel comma 2 non indica limitazione soggettiva alcuna; secondariamente, la volontà del legislatore, espressa nella Relazione al Progetto Preliminare, ove si evidenzia che nella ipotesi in parola «*si è ritenuto più corretto prevedere che le dichiarazioni rese in assenza del difensore non poss[a]no essere utilizzate non solo nei confronti della persona che le ha rese, bensì neppure nei confronti di altri*». Infine, milita a favore della soluzione sposata dalle Sezioni Unite, anche una interpretazione sistematica: esaminando l'articolo in parola congiuntamente alle altre disposizioni che attuano il diritto al silenzio (artt. 197, comma 1, lett. a) e b); 208 e 210 c.p.p.).

²⁵ Cass. pen, SS. UU., sent. 13 febbraio 1997, Carpanelli e altri, in Dir. pen. proc., 1997, 602.

²⁶ Sanna, Dichiarazioni autoindizianti e loro inutilizzabilità, in Giur. it., 1996, 178.

elementi probatori passi attraverso la coartazione della libertà morale del dichiarante. In altri termini, la finalità precipua della disposizione della quale si discute sarebbe quello di “moralizzare” l’autorità giudiziaria e la polizia giudiziaria²⁷, impedendo loro di sentire informalmente soggetti già sospettati, al fine di ottenere dichiarazioni sul fatto altrui.

D'altronde, la stessa giurisprudenza di legittimità non si è affatto sottratta al riconoscere che – specie nella fase delle indagini preliminari – lo stato di soggezione psicologica dell’esaminando rappresenta il terreno ideale per scelte collaborative²⁸; le quali, non di rado, producono pericolose conseguenze sul piano dell’attendibilità di quanto dichiarato. Insomma, la norma in commento avrebbe anche una utilità “oggettiva”²⁹, costituendo una garanzia di attendibilità dell’accertamento, dal momento che essa opererebbe un filtro sulle fonti decisorie, espungendo gli elementi verosimilmente «*compiacenti o negoziat[i]*» e, quindi, inquinanti³⁰.

La questione che si pone, insomma, è quella di verificare se davvero il comma in esame debba costituire, innanzitutto, un «*fronte avanzato*

²⁷ In questo senso, Orlandi, Dichiarazioni dell'imputato su responsabilità altrui: nuovo statuto del diritto al silenzio e restrizioni in tema di incompatibilità a testimoniare, in *Il giusto processo. Tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di Kostoris, Torino, 2001, p. 182. Secondo DE FRANCESCO, Il divieto di testimonianza dell'imputato sul fatto proprio (art. 63, comma 2, c.p.p.): una giurisprudenza ormai superata, specie dopo la legge sul “giusto processo” (l. 63/200), in *Ind. pen.*, 2001, 891, «*il divieto probatorio de quo è volto a sanzionare sul piano processuale la realizzazione di specifici illeciti che feriscono, tra l'altro, la libertà morale dell'accusato*». Al riguardo, anche KOSTORIS, *Sub art. 63 c.p.p.*, cit., p. 325.

²⁸ La Suprema Corte di Cassazione parla di «*pericolo di dichiarazioni accusatorie, compiacenti o negoziate, a carico di terzi*»: Sez. VI, sent. 11 aprile 1994, Curatola, cit., 176.

²⁹ Una tale terminologia è propria degli Autori che operano una distinzione tra contraddittorio in senso “soggettivo”, quale diritto della parte, e contraddittorio in senso “oggettivo”, quale garanzia di attendibilità dell’accertamento: al riguardo, vedi CONTI, *Le due “anime” del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 197; TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, *ibidem*, 1388.

³⁰ Sanna, *Ristretto l'uso delle dichiarazioni autoindizianti*, cit., 605.

di tutela» del diritto al silenzio (artt. 197, lett. *a*) e *b*), 208 e 210 c.p.p.)³¹.

A tal fine, si consideri che l'inutilizzabilità *erga alios* si configura allorquando il dichiarante si fosse dovuto essere sentito sino dall'inizio dell'interrogatorio in qualità di indagato od imputato; e che la prassi di sentire informalmente tale soggetto è in genere volta a ottenere dichiarazioni sul fatto altrui.

Ora, come noto, nel caso di concorso di persone nello stesso reato, cooperazione colposa o concorso di cause indipendenti – cioè, nell'ipotesi di connessione tra procedimenti prevista dall'art. 12, lett. *a*), c.p.p. – l'inscindibilità tra fatto proprio e fatto altrui viene presupposta; pertanto, il concorrente è incompatibile con l'ufficio di testimone fino a che non intervenga nei suoi confronti sentenza irrevocabile di condanna, di proscioglimento e anche di applicazione pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p. Quindi, fino al momento di simile irrevocabilità, il concorrente potrà essere sentito nelle forme di cui all'art. 210 c.p.p.³².

Nelle ipotesi di connessione che residuano, in capo ai vari imputati si verifica, invece, quella che è stata – in termini alquanto efficaci – definita «*compatibilità a testimoniare condizionata*»³³. In particolare, quanto ai casi di connessione c.d. “teleologica” (art. 12, lett. *c*), c.p.p.) e

³¹*Expressis verbis*, Cass. pen, SS. UU., sent. 13 febbraio 1997, Carpanelli e altri, cit., 602. Sul punto, in dottrina, SANNA, Dichiarazioni autoindizianti e loro inutilizzabilità, cit., 178; ID., Ristretto l'uso delle dichiarazioni autoindizianti, cit., 605. Cfr. DE FRANCESCO, Il divieto di testimonianza dell'imputato sul fatto proprio (art. 63, comma 2, c.p.p.): una giurisprudenza ormai superata, specie dopo la legge sul “giusto processo” (legge n. 63 del 2000), cit., 902, secondo il quale l'anticipazione della tutela sarebbe un riflesso del diritto dell'imputato a non collaborare in alcun modo con l'Autorità qualora venga escusso sul fatto proprio.

³² I suddetti soggetti hanno l'obbligo di presentarsi ma conservano il diritto al silenzio e la facoltà di mentire sul fatto proprio e altrui. Sul tema, CONTI, L'imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obbligo di verità, Padova, 2003, p. 305.

³³ Conti, L'imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obbligo di verità, cit., pp. 209 ss.

di reato c.d. “collegato” (art. 371, comma 2, lett. *b*), c.p.p.), l’art. 197, lett. *b*), c.p.p. prevede la compatibilità con l’ufficio di testimone per quel che concerne l’imputato il quale abbia reso dichiarazioni sul fatto altrui durante l’interrogatorio sul fatto proprio³⁴; a condizione, però, che lo stesso sia stato previamente avvertito del fatto che, in ordine a tali fatti, assumerà detto ufficio (art. 64, comma 3, lett. *c*), c.p.p.), seppure nella forma “assistita”, con gli obblighi che ne derivano.

Da quanto su esposto si evince, quindi, che la compatibilità *ex art.* 197 c.p.p. di questa seconda categoria di soggetti è subordinata alla sussistenza due fattori congiunti: *(i)* l’avvertimento circa le conseguenze del rendere dichiarazioni sul fatto altrui (vale a dire, l’assunzione dello *status* di testimone), e *(ii)* la decisione dell’interrogato di procedere comunque in tal senso. Orbene, una volta verificatesi le suindicate condizioni, il teste assistito avrà l’obbligo di presentarsi e di rispondere secondo verità; peraltro, ben potendo tacere sui fatti oggetto del procedimento a suo carico; ma non anche potendo mentire, neppure sul fatto proprio³⁵.

Una differenza densa di significato, ai fini di cui qui ci si occupa, tra i menzionati artt. 197 c.p.p. e 63 c.p.p., sta in ciò: mentre la prima disposizione richiede l’assunzione formale della qualità di indagato o imputato, la seconda ne prescinde totalmente, consentendo quindi una tutela anticipata, ancorata alla mera posizione rivestita sul versante puramente sostanziale. D'altra parte, se così non fosse, non verrebbe offerta in concreto alcuna garanzia al soggetto il quale, pur sottoposto

³⁴ Qualora, invece, il soggetto non ha reso dichiarazioni sul fatto altrui, troverà applicazione l’art. 210, comma 6, c.p.p. che impone gli avvertimenti dell’art. 64, comma 3, lett. *c*), c.p.p.

³⁵ In tal senso, Conti, *L’imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obbligo di verità*, cit., p. 306.

ad attività di indagine, non risulti ancora iscritto – per scelta illegittima del pubblico ministero procedente – nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.

In dottrina, si è sottolineato – in proposito – come l'operatività così ampia accordata al diritto al silenzio indichi la volontà legislativa di bandire il dovere di collaborazione in ordine all'accertamento sul fatto altrui³⁶, soprattutto in occasione del primo contatto tra il dichiarante e l'autorità procedente, considerato che, in tale fase, lo stesso non avrà già elaborato una strategia difensiva: per tale ragione, è sembrato che, in capo al medesimo, il rischio di subire pressioni sia oltremodo verosimile.

II.1.4. L'estensione del regime di garanzia alle investigazioni difensive.

Da ultimo, per completezza, va osservato che la l. 7 dicembre 2000, n. 397 – la quale, come noto, ha introdotto nel tessuto codicistico la disciplina delle investigazioni difensive – ha disciplinato, nell'ambito dell'art. 391-*bis* c.p.p. – e, precisamente, ivi, al comma 9 – la fattispecie delle dichiarazioni auto-indizianti anche nell'ipotesi in cui vengano rese al difensore o al suo sostituto, in sede di assunzione di informazioni dalla persona non imputata né sottoposta a indagini preliminari³⁷. Anche quanto a tale circostanza, dunque, sono previste l'immediata interruzione del colloquio e l'inutilizzabilità contro l'autore delle

³⁶ Sanna, Dichiarazioni autoindizianti e loro inutilizzabilità, cit., 178.

³⁷ La Suprema Corte ha ribadito l'applicabilità della sopra commentata disciplina prevista dall'art. 63 c.p.p. alle dichiarazioni assunte dal difensore dell'indagato nell'ambito di attività investigativa difensiva in Cass. pen., sez. II, sent. 17 ottobre 2007, C.F.L.C., CED 2007.

precedenti dichiarazioni³⁸; restando ferma, peraltro, la loro utilizzabilità *erga alios*; soluzione – quest’ultima – che, in effetti, può anche comprendersi, in considerazione del potere di denuncia dei reati spettante al difensore³⁹.

³⁸ V'è da dire che la norma non ha mancato di suscitare perplessità e, nell'ambito di una critica più ampia della nuova figura del difensore-investigatore, si è osservato che «*qui il difensore viene spinto faticosamente e lambisce con assurdit  il ruolo di chi ipotizza imputazioni, con prevedibile sconcerto dell'interlocutore e di chi lo sta assistendo*», in questi termini, NOBILI, *Giusto processo e indagini difensive: verso una nuova procedura penale*, DPP 2001, 13.

³⁹ Si è notato che, sebbene sia vero che l'art. 334 *bis* c.p.p. - introdotto dalla predetta l. n. 397 del 2000 - specifica che il medesimo difensore non è tenuto a denunciare i reati di cui sia venuto a conoscenza durante l'attività investigativa da lui svolta, nondimeno, non potrebbe trascurarsi la circostanza secondo cui «*l'art. 334 bis c.p.p. non obbliga, ma ovviamente consente*»; in questi termini, NOBILI, *cit.*, 13.

CAPITOLO III

L'INTERROGATORIO

III.1. Profili evolutivi.

Con riferimento all'istituto dell'interrogatorio, deve anzitutto osservarsi che la sua fisionomia è risultata profondamente cambiata nel passaggio dal sistema processuale inquisitorio a quello attuale, di tipo accusatorio.

Difatti, dall'iniziale configurazione quale mezzo principalmente diretto alla ricerca della prova – soprattutto, di quella *contra reum*, nell'ottica di un sistema, quale quello previgente, in cui si cercava principalmente di acquisire il sapere della persona incriminata –, si è progressivamente approdati a una diversa concezione del suddetto istituto, così da vederlo quale strumento tipicamente difensivo, in quanto funzionalmente rivolto ad assicurare l'esercizio dell'autodifesa da parte dell'imputato¹.

A ben vedere, la «*sottolineatura inequivocabile dei risvolti garantistici dell'istituto*»², operata dal legislatore delegante, si è pienamente rivelata nella stessa scelta, attuata col “codice Vassalli”, di collocare la corrispondente disciplina generale non già tra le disposizioni

¹ V. Grevi, *Nemo tenetur se detegere*, cit., pag. 127-128.

² S. Buzzelli, *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Uberris, Milano, 1992, pag. 88.

dettate a proposito delle prove – come faceva il previgente “codice Rocco” – ma invece nel contesto della regolamentazione relativa all'imputato, di cui al Libro I, Titolo IV; e, più precisamente, negli artt. 64 e 65.

Del resto, nel nuovo assetto processuale, la natura difensiva dell'interrogatorio appare ulteriormente confermata dalla previsione codicistica di un diverso istituto, quale l'esame dibattimentale, disciplinato nel Libro III quale tipico mezzo di prova; dal sistema risulta, quindi, definita in modo netto la contrapposizione tra interrogatorio ante - dibattimentale – istituito, appunto, quale strumento di difesa – ed esame dibattimentale, da considerare invece quale vero e proprio mezzo di prova³.

Per ciò che concerne il corso della «*parabola di trasformazione*»⁴ attraversata dall'istituto in oggetto, va ricordato – quale primo intervento legislativo degno di nota – la l. 5 dicembre 1969, n. 932: con tale provvedimento si sostituì l'(ormai abrogato) art. 78 del codice del 1930, riconoscendo espressamente lo *ius tacendi* dell'imputato nei rapporti con qualsiasi autorità procedente. In particolare, a tale autorità si faceva obbligo di rivolgere preliminarmente al prevenuto l'avvertimento circa la sua facoltà di non rispondere; e si prevedeva (sostituendo l'art. 304 c.p.p. 1930) l'inutilizzabilità delle dichiarazioni auto-indizianti rese dalla persona non imputata⁵.

³ O. Mazza, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004, pag. 92. Analogamente, C. Cost., sent. 24 maggio 1991 n. 221, in *Giur. cost.*, 1991, pag. 1953, secondo cui «nel vigente c.p.p. sono nettamente distinti l'interrogatorio e l'esame dell'imputato. Il primo [...] reso nella fase delle indagini preliminari [...] è considerato uno strumento di difesa. [...] L'esame è considerato mezzo di prova».

⁴ V. Grevi, *op. cit.*, pag. 127.

⁵ G. Illuminati, *Nemo tenetur se detegere: il pilastro dell'autodifesa nel pensiero di Vittorio Grevi*, in

Di conseguenza, essendo stata ormai abbandonata l'idea che l'attività d'interpello del prevenuto dovesse essere diretta anzitutto a ottenerne la confessione, l'interrogatorio finiva per assumere una fisionomia nuova, di stampo squisitamente difensivo⁶. In particolare, l'introduzione della suindicata garanzia con il nuovo terzo comma dell'art. 78 c.p.p.⁷ veniva a consacrare il diritto dell'interrogando di essere arbitro, consapevole ed esclusivo, delle proprie risposte⁸.

Un altro passo rilevante nella medesima direzione è stato segnato, senza dubbio, dalla l. 16 febbraio 1987, n. 81: questa, dettando i criteri guida per l'elaborazione del nuovo codice di procedura penale, nella direttiva di cui all'art. 2, n. 5, parte terza ha esplicitamente riconosciuto all'interrogatorio «*natura di strumento di difesa*»⁹; nonché all'art. 2 n. 6, parte prima, il «*diritto dell'imputato di farsi assistere nell'interrogatorio dal difensore*»¹⁰.

III.2. L'interrogatorio quale "atto complesso".

Tanto premesso, preme evidenziare come, in realtà, l'atto *de quo* sia connotato da una duplice finalità, a seconda dell'organo che lo compie;

Rivista di diritto processuale, 2012, LXVII, pag.1261.

⁶ M. Ceresa-Gastaldo, Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria, cit., pag. 39-40.

⁷ Per comodità di indagine, si riporta di seguito il testo del previgente art. 8, comma 3, c.p.p., come modificato dall'art. 11, della succitata Legge n. 932 del 1969 «*L'autorità giudiziaria o l'ufficiale di polizia giudiziaria, prima che abbia inizio l'interrogatorio, in qualsiasi fase del procedimento, deve avvertire l'imputato, dandone atto nel verbale, che egli ha facoltà di non rispondere, salvo quanto dispone l'art 366, ma che, se anche non risponde, si procederà oltre nelle indagini istruttorie*».

⁸ V. Grevi, op., cit., pag. 134.

⁹ Sottolinea come «*siffatta connotazione dell'interrogatorio non è nuova alla nostra tradizione, e trova fondamento nei principi sanciti dalla Costituzione e dalle principali "carte" internazionali sui diritti umani a cui l'Italia ha aderito, rispondendo ad una visione dell'imputato inteso come soggetto liberamente operante nella dialettica delle parti processuali, anziché come mero oggetto di una potestà di imperio*», R. Kostoris, Commento agli artt. 64-65 c.p.p., pag. 327.

¹⁰ M. Ceresa-Gastaldo, op., cit., pag. 54 ss.

ond'esso si caratterizza quale "atto complesso", prevalendovi ora *l'aspetto «investigativo»* (nell'eventualità in cui sia condotto dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria dal primo delegata), ora la *«connotazione garantistica e di controllo»* (laddove venga effettuato dal giudice, in conseguenza del suo differente ruolo nell'ambito del procedimento)¹¹.

La competenza a svolgere l'interrogatorio come atto d'indagine (pur non essendo stato tale istituto espressamente annoverato dal legislatore fra gli atti d'investigazione) rimane prerogativa, in primo luogo, del pubblico ministero¹².

Difatti, poiché, nell'attuale regolamentazione delle indagini preliminari, è attribuita all'accusa la facoltà di interrogare l'indagato ogni volta che ciò appaia necessario ai fini della strategia investigativa¹³, deve concludersi che l'interrogatorio rappresenta anzitutto un insostituibile strumento d'indagine, la cui attuazione è rimessa alla discrezionalità del pubblico ministero, sia per quanto riguarda *l'an* sia in ordine alla tempistica.

Di conseguenza, considerata proprio simile sostanziale libertà

¹¹ Buzzelli, Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto, RIDPP 1990, 893. In tale ottica può peraltro cogliersi la diversità ontologica dell'interrogatorio rispetto alle sommarie informazioni *ex art.* 350 c.p.p., le quali pur venendo assunte con le forme dell'interrogatorio, non ne condividono la funzione di garanzia, stante la loro preminente utilità a fini investigativi (cfr. Corte Cost. n. 476/1992, Gcost 1992, III, 4333). Nondimeno MARAFIORI, Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio, Torino 2000, 235 ritiene che le sommarie informazioni sul luogo e sull'immediatezza del fatto di cui all'art. 350, comma 5, c.p.p., celino un vero e proprio interrogatorio di polizia, volto all'acquisizione di dichiarazioni da parte dell'indagato senza garanzie e attraverso l'esercizio di una "pressione" investigativa, favorita dal momento procedimentale in cui si colloca tale atto.

¹² Salvo i casi in cui lo stesso sia espletato dal Giudice per le Indagini Preliminari e dal Giudice dell'Udienza Preliminare, ma sul punto vedi nel prosieguo della trattazione.

¹³ Cass. pen., sez. I, sent. 14 ottobre 1999, Pupillo, in Cass. Pen., 2000, 2682- 2683. M. 1487, nella quale si è ritenuto legittima *«l'assunzione dell'esame [rectius, interrogatorio] di persona sottoposta alle indagini da parte di due magistrati appartenenti a uffici diversi, qualora entrambi siano investiti della conduzione delle indagini in relazione alle modalità oggettive e soggettive dei fatti»*.

attribuita al rappresentante dell'accusa, una parte della dottrina ha definito tale atto come «*un mezzo particolarmente insidioso*»¹⁴ per la difesa, «*espressione di un potere tipicamente inquisitorio*»¹⁵.

Appare quindi evidente come gli elementi di disparità che l'interrogatorio del pubblico ministero introduce nei rapporti tra accusa e difesa risultino ancor più problematici nell'attuale assetto processuale; tanto più dopo l'espressa introduzione, a livello costituzionale, del principio per cui «*ogni processo si svolge nel contraddittorio fra le parti, in condizioni di parità*» (art. 111, comma 2, della Carta fondamentale).

Ciò premesso, deve rilevarsi che l'interrogatorio può avere luogo non soltanto nella fase delle indagini preliminari, ma anche in quella dell'udienza preliminare¹⁶ (artt. 421, comma 2, e 422, commi 3 e 4 c.p.p.)¹⁷; nonché – in forza del richiamo di cui all'art. 441 c.p.p. alle

¹⁴ Ivi, pag. 21.

¹⁵ C. Taormina, *Diritto processuale penale*, I, Torino, 1995, 243, il quale ricorda che «*il processo accusatorio non conosce quest'ultimo ed è anzi addirittura in grado di prescindere da qualunque contributo della persona accusata, alla quale esclusivamente compete di stabilire, facendone richiesta ovvero aderendo alla richiesta di altra parte, se rendere o meno dichiarazioni*».

¹⁶ Per inciso, non può affatto trascurarsi che - a seguito delle modifiche apportate dalla legge 7 agosto 1997 n. 267 e dalla legge 16 dicembre 1999 n. 479 - , l'interrogatorio reso dall'imputato davanti al Giudice dell' Udienza Preliminare (di seguito, anche solo "G.U.P.") in sede di discussione ex art. 421, comma 2, c.p.p. e di integrazione probatoria ex art. 422 comma 4 c.p.p. può svolgersi, su richiesta di parte, con le forme dell'esame incrociato di cui agli artt. 498 e 499 c.p.p. A ben vedere, l'applicazione delle modalità dibattimentali preordinate all'assunzione della prova mal si concilia con la valenza difensiva dell'interrogatorio anche in udienza preliminare, sede in cui il Giudice è chiamato, peraltro, a valutare esclusivamente la fondatezza dell'accusa formulata dal Pubblico Ministero. Eppure, l'art. 514 c.p.p. - anch'esso modificato dalla legge n. 267/1997 - consente la lettura (e quindi l' acquisizione al fascicolo del dibattimento), delle dichiarazioni rese in udienza preliminare alla presenza dell'imputato o del suo difensore, nelle forme previste dagli artt. 498 e 499 c.p.p.

¹⁷ Per completezza espositiva, si riporta di seguito il disposto integrale degli artt. 421 e 422 c.p.p. citati:

Art. 421. Discussione.

1. Conclusi gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti, il giudice dichiara aperta la discussione. **2. Il pubblico ministero espone sinteticamente i risultati delle indagini preliminari e gli elementi di prova che giustificano la richiesta di rinvio a giudizio. L'imputato può rendere dichiarazioni spontanee e chiedere di essere sottoposto all'interrogatorio, per il quale si applicano le disposizioni degli articoli 64 e 65. Su richiesta di parte, il giudice dispone che l'interrogatorio sia reso nelle forme previste dagli articoli 498 e 499. Prendono poi la parola, nell'ordine, i difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria**

disposizioni previste per l'udienza preliminare – nel giudizio abbreviato¹⁸.

Ai fini della presente trattazione, si ritiene opportuno segnalare che, con l'introduzione nel codice di rito penale – mediante la legge 16 dicembre 1999 n. 479 – dell'art. 415-*bis* (che prescrive al pubblico ministero, nel caso in cui intenda chiedere il rinvio a giudizio, di fare notificare alla persona sottoposta alle indagini e al suo difensore avviso di conclusione delle indagini preliminari), si è altresì previsto il contestuale avvertimento che l'indagato potrà domandare, entro i venti giorni successivi, di essere sottoposto ad interrogatorio.

Come è evidente, in tale specifica circostanza, lo svolgimento dell'interrogatorio è rimesso alla libertà all'indagato, cui è espressamente accordata la facoltà di chiederlo; la quale facoltà, però, se esercitata, fa nascere in capo all'autorità inquirente l'obbligo d'invitare il prevenuto per l'espletamento dell'atto.

e dell'imputato che espongono le loro difese. Il pubblico ministero e i difensori possono replicare una sola volta. 3. Il pubblico ministero e i difensori formulano e illustrano le rispettive conclusioni utilizzando gli atti contenuti nel fascicolo trasmesso a norma dell'articolo 416 comma 2 nonché gli atti e i documenti ammessi dal giudice prima dell'inizio della discussione. 4. Se il giudice ritiene di poter decidere allo stato degli atti, dichiara chiusa la discussione.

Art. 422. Attività di integrazione probatoria del giudice.

1. Quando non provvede a norma del comma 4 dell'articolo 421, ovvero a norma dell'articolo 421-bis, il giudice può disporre, anche d'ufficio, l'assunzione delle prove delle quali appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere. 2. Il giudice, se non è possibile procedere immediatamente all'assunzione delle prove, fissa la data della nuova udienza e dispone la citazione dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici e delle persone indicate nell'articolo 210 di cui siano stati ammessi l'audizione o l'interrogatorio. **3. L'audizione e l'interrogatorio delle persone indicate nel comma 2 sono condotti dal giudice. Il pubblico ministero e i difensori possono porre domande, a mezzo del giudice, nell'ordine previsto dall'articolo 421, comma 2. Successivamente, il pubblico ministero e i difensori formulano e illustrano le rispettive conclusioni. 4. In ogni caso l'imputato può chiedere di essere sottoposto all'interrogatorio, per il quale si applicano le disposizioni degli articoli 64 e 65. Su richiesta di parte, il giudice dispone che l'interrogatorio sia reso nelle forme previste dagli articoli 498 e 499.**

¹⁸ Prima della riforma di tale procedimento operata dalla legge 16 dicembre 1999 n. 479 la giurisprudenza riteneva lo svolgimento dell'atto in esame compatibile con la definibilità di tale rito speciale allo stato degli atti. Sul punto, cfr. Cass. Pen., sez. VI, sent. 17 luglio 1998, Cutolo, CED 212222

Secondo l'attuale regolamentazione, quindi, la richiesta di rinvio a giudizio, ex art. 416 c.p.p., dev'essere preceduta dai sopra menzionati avvisi; in particolare, nel caso in cui l'indagato abbia esercitato la predetta facoltà, dall'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio ai sensi dell'art. 375, comma 3, c.p.p. Di conseguenza, l'omesso espletamento dell'interrogatorio sollecitato dall'indagato ex art. 415- bis c.p.p. determina la nullità della richiesta di rinvio a giudizio; ma rimane nondimeno valida la domanda di interrogatorio già formulata¹⁹. In particolare, secondo quanto ritiene la giurisprudenza di legittimità, la nullità in questione è di ordine generale ed a regime intermedio, onde non può più essere dedotta a seguito della scelta di giudizio abbreviato, in quanto la richiesta di tale rito speciale sana detta invalidità ai sensi dell'art. 183 c.p.p.²⁰.

Per contro, l'interrogatorio si configura quale adempimento obbligatorio, anzitutto, nell'ipotesi contemplata all'art. 294 c.p.p.²¹;

¹⁹ In tal senso, Cass. pen., sez. I, sent. 26 maggio 2009, p.m. presso il Tribunale di Venezia c. D.L.G., CED 243916.

²⁰ Cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 5 maggio 2010, n. 19948; Cass. pen., sez. VI, sent. 1 ottobre 2007, A.L., RP 2008, 7-8, 822.

²¹ Si riporta di seguito il contenuto integrale dell'art. 294 c.p.p.

Interrogatorio della persona sottoposta a misura cautelare personale.

1. **Fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento, il giudice che ha deciso in ordine all'applicazione della misura cautelare, se non vi ha proceduto nel corso dell'udienza di convalida [391] dell'arresto o del fermo di indiziato di delitto, procede all'interrogatorio [64, 65] della persona in stato di custodia cautelare in carcere [285] immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall'inizio dell'esecuzione della custodia [297, 302], salvo il caso in cui essa sia assolutamente impedita [313¹].** 1-bis. Se la persona è sottoposta ad altra misura cautelare, sia coercitiva che interdittiva, l'interrogatorio deve avvenire non oltre dieci giorni dalla esecuzione del provvedimento o dalla sua notificazione [302]. Il giudice, anche d'ufficio, verifica che all'imputato in stato di custodia cautelare in carcere o agli arresti domiciliari sia stata data la comunicazione di cui all'articolo 293, comma 1, o che comunque sia stato informato ai sensi del comma 1-bis dello stesso articolo, e provvede, se del caso, a dare o a completare la comunicazione o l'informazione ivi indicate. 1-ter. L'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare [284, 285, 286] deve avvenire entro il termine di quarantotto ore se il pubblico ministero ne fa istanza nella richiesta di custodia cautelare. 2. Nel caso di assoluto impedimento, il giudice ne dà atto con decreto motivato e il termine per l'interrogatorio decorre nuovamente dalla data in cui il giudice riceve comunicazione della cessazione dell'impedimento o comunque accerta la cessazione dello stesso. 3. Mediante

cioè, nella specifica eventualità in cui il soggetto sia sottoposto a una misura cautelare personale.

Preme evidenziare che, in tale specifica ipotesi, l'istituto *de quo* assume connotazioni particolarmente garantistiche, essendo il giudice chiamato a verificare la persistenza delle condizioni di applicabilità – in particolare, anche delle esigenze cautelari – che hanno legittimato l'adozione del provvedimento.

Mentre, per gli ulteriori aspetti, si richiama la specifica disciplina compiutamente dettata all'art. 294 c.p.p.²², sembra opportuno qui ricordare specificamente – in ragione dei contrasti interpretativi un tempo determinatisi – che l'espressa disposizione di cui al primo comma – secondo cui il magistrato non procede all'interrogatorio se la persona in stato di custodia cautelare è stata già interrogata nell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo – è stata introdotta dall'art. 13 d. lgs. 14 gennaio 1991, n. 12, per decretare la fine del conflitto giurisprudenziale che era insorto proprio in relazione al rapporto fra i due interrogatori²³; determinando, peraltro, l'intervento anche delle

l'interrogatorio il giudice valuta se permangono le condizioni di applicabilità e le esigenze cautelari previste dagli articoli 273, 274 e 275. Quando ne ricorrono le condizioni, provvede, a norma dell'articolo 299, alla revoca o alla sostituzione della misura disposta. 4. Ai fini di quanto previsto dal comma 3, l'interrogatorio è condotto dal giudice con le modalità indicate negli articoli 64 e 65. Al pubblico ministero e al difensore, che ha obbligo di intervenire, è dato tempestivo avviso del compimento dell'atto. 4-bis. Quando la misura cautelare è stata disposta dalla corte di assise o dal tribunale, all'interrogatorio procede il presidente del collegio o uno dei componenti da lui delegato. 5. Per gli interrogatori da assumere nella circoscrizione di altro tribunale, il giudice, o il presidente, nel caso di organo collegiale, qualora non ritenga di procedere personalmente, richiede il giudice per le indagini preliminari del luogo. 6. L'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare [284, 285, 286] da parte del pubblico ministero non può precedere l'interrogatorio del giudice.

²²Vedi *supra*, nota 108.

²³ In particolare, si osserva che entrambi gli interrogatori erano ritenuti in talune pronunce necessari, cfr. Cass. pen., sez. II, sent. 16 febbraio 1991, Lamari, CED 186828; Cass. pen., sent. 22 febbraio 1990, Baldassarre, CED 184175; in altre no, cfr. Cass. pen., sez. VI, sent. 28 maggio 1991, Marcelli, CED 187350; Cass. pen., sez. VI, sent. 22 maggio 1991, Nangaro, CED 187264; in dottrina, RANCATI, Imputato e "indagato", in Giur. Chiavario-Marzaduri, I, 167; TAORMINA, Ultime battute sull'omesso interrogatorio successivo ad ordinanza di custodia cautelare conseguente alla convalida dell'arresto, GP

Sezioni Unite, orientatesi in senso conforme alla modifica legislativa successivamente intervenuta²⁴.

A seguito della l. 8 agosto 1995 n. 322, il suindicato interrogatorio “di garanzia” (e non anche quello di convalida)²⁵ deve precedere quello del pubblico ministero; ciò in quanto un interrogatorio preventivo da parte di questi avrebbe potuto dar luogo ad indebite forme di pressione, da parte dell'inquirente, nei confronti del soggetto *in vinculis*; e avrebbe potuto condizionare il successivo interrogatorio del giudice, spesso infatti risultato nella pratica «*inutile doppione di quello appena svolto dal Pubblico Ministero*»²⁶.

L'interrogatorio è atto obbligatorio anche nell'ipotesi di cui all'art. 299, comma 3-ter c.p.p.²⁷ – disposizione relativa alla revoca o

1991, III, 48.

²⁴ Cfr. Cass. pen., SS. UU., sent. 23 novembre 1991, Nardella, GI 1991, II, 170.

²⁵ Sul punto, cfr. Corte Cost., sent. n. 384/1996, DPP 1996, 1451

²⁶ Kostoris R.E. 151

²⁷ Art.299

Revoca e sostituzione delle misure.

1. Le misure coercitive [281-286] e interdittive [288-290] sono immediatamente revocate [714⁴, 715⁶, 716⁴, 718, 736⁴⁻⁵; 97³ att.; 6 reg.] quando risultano mancanti, anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità previste dall'articolo 273 o dalle disposizioni relative alle singole misure ovvero le esigenze cautelari previste dall'articolo 274 [250² trans.]. 2. Salvo quanto previsto dall'articolo 275, comma 3, quando le esigenze cautelari risultano attenuate ovvero la misura applicata non appare più proporzionata all'entità del fatto o alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata [275], il giudice sostituisce la misura con un'altra meno grave ovvero ne dispone l'applicazione con modalità meno gravose. 2-bis. I provvedimenti di cui ai commi 1 e 2 relativi alle misure previste dagli articoli 282-bis, 282-ter, 283, 284, 285 e 286, applicate nei procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona, devono essere immediatamente comunicati, a cura della polizia giudiziaria, ai servizi socio-assistenziali e al difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa. 3. Il pubblico ministero e l'imputato richiedono la revoca o la sostituzione delle misure al giudice [279], il quale provvede con ordinanza entro cinque giorni dal deposito della richiesta. La richiesta di revoca o di sostituzione delle misure previste dagli articoli 282-bis, 282-ter, 283, 284, 285 e 286, applicate nei procedimenti di cui al comma 2-bis del presente articolo, che non sia stata proposta in sede di interrogatorio di garanzia, deve essere contestualmente notificata, a cura della parte richiedente ed a pena di inammissibilità, presso il difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa, salvo che in quest'ultimo caso essa non abbia provveduto a dichiarare o eleggere domicilio. Il difensore e la persona offesa possono, nei due giorni successivi alla notifica, presentare memorie ai sensi dell'articolo 121. Decorso il predetto termine il giudice procede. (3). Il giudice provvede anche di ufficio quando assume l'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare [294] o quando è richiesto della proroga del termine per

sostituzione della misura cautelare –, nel caso in cui l'istanza sia «*basata su elementi nuovi o diversi rispetto a quelli già valutati*»; nonché, ancora, ai sensi dell'art. 301, comma 2-ter c.p.p.²⁸, cioè, nell'ipotesi di

le indagini preliminari [406] o dell'assunzione di incidente probatorio [393] ovvero quando procede all'udienza preliminare [416 s.] o al giudizio [438 s., 447, 465 s.]. 3-bis. Il giudice, prima di provvedere in ordine alla revoca o alla sostituzione delle misure coercitive e interdittive, di ufficio o su richiesta dell'imputato, deve sentire il pubblico ministero. Se nei due giorni successivi il pubblico ministero non esprime il proprio parere, il giudice procede. **3-ter. Il giudice, valutati gli elementi addotti per la revoca o la sostituzione delle misure, prima di provvedere può assumere l'interrogatorio [294³] della persona sottoposta alle indagini. Se l'istanza di revoca o di sostituzione è basata su elementi nuovi o diversi rispetto a quelli già valutati, il giudice deve assumere l'interrogatorio dell'imputato che ne ha fatto richiesta.** 4. Fermo quanto previsto dall'articolo 276, quando le esigenze cautelari risultano aggravate, il giudice, su richiesta del pubblico ministero, sostituisce la misura applicata con un'altra più grave ovvero ne dispone l'applicazione con modalità più gravose. 4-bis. Dopo la chiusura delle indagini preliminari [405], se l'imputato chiede la revoca o la sostituzione della misura con altra meno grave ovvero la sua applicazione con modalità meno gravose, il giudice, se la richiesta non è presentata in udienza, ne dà comunicazione al pubblico ministero, il quale, nei due giorni successivi, formula le proprie richieste. La richiesta di revoca o di sostituzione delle misure previste dagli articoli 282-bis, 282-ter, 283, 284, 285 e 286, applicate nei procedimenti di cui al comma 2-bis del presente articolo, deve essere contestualmente notificata, a cura della parte richiedente ed a pena di inammissibilità, presso il difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa, salvo che in quest'ultimo caso essa non abbia provveduto a dichiarare o eleggere domicilio. 4-ter. In ogni stato e grado del procedimento, quando non è in grado di decidere allo stato degli atti, il giudice dispone, anche di ufficio e senza formalità, accertamenti sulle condizioni di salute o su altre condizioni o qualità personali dell'imputato. Gli accertamenti sono eseguiti al più presto e comunque entro quindici giorni da quello in cui la richiesta è pervenuta al giudice. Se la richiesta di revoca o di sostituzione della misura della custodia cautelare in carcere [285] è basata sulle condizioni di salute di cui all'articolo 275, comma 4-bis, ovvero se tali condizioni di salute sono segnalate dal servizio sanitario penitenziario, o risultano in altro modo al giudice, questi, se non ritiene di accogliere la richiesta sulla base degli atti, dispone con immediatezza, e comunque non oltre il termine previsto nel comma 3, gli accertamenti medici del caso, nominando perito ai sensi dell'articolo 220 e seguenti, il quale deve tener conto del parere del medico penitenziario e riferire entro il termine di cinque giorni, ovvero, nel caso di rilevata urgenza, non oltre due giorni dall'accertamento. Durante il periodo compreso tra il provvedimento che dispone gli accertamenti e la scadenza del termine per gli accertamenti medesimi, è sospeso il termine previsto dal comma 3.

²⁸ Art.301

Estinzione di misure disposte per esigenze probatorie.

1. Le misure disposte per le esigenze cautelari previste dall'articolo 274, comma 1, lettera a), perdono immediatamente efficacia se alla scadenza del termine previsto dall'articolo 292, comma 2, lettera d), non ne è ordinata la rinnovazione. 2. La rinnovazione è disposta dal giudice [279] con ordinanza, su richiesta del pubblico ministero, anche per più di una volta, entro i limiti previsti dagli articoli 305 e 308 (1). 2-bis. Salvo il disposto dell'articolo 292, comma 2, lettera d), quando si procede per reati diversi sia da quelli previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), numeri da 1 a 6, sia da quelli per il cui accertamento sono richieste investigazioni particolarmente complesse per la molteplicità di fatti tra loro collegati ovvero per l'elevato numero di persone sottoposte alle indagini o di persone offese [407^{2b}], ovvero per reati per il cui accertamento è richiesto il compimento di atti di indagine all'estero [407^{2c}], la custodia cautelare in carcere [285] disposta per il compimento delle indagini previste dall'articolo 274, comma 1, lettera a), non può avere durata superiore a trenta giorni. **2-ter. La proroga della medesima misura è disposta, per non più di due volte ed entro il limite complessivo di novanta giorni, dal giudice con ordinanza, su richiesta inoltrata dal pubblico**

proroga della custodia cautelare in carcere disposta per esigenze probatorie. L'interrogatorio risulta, infine, necessario (salvo che vi abbia già proceduto il giudice in sede di convalida dell'arresto o del fermo)²⁹ laddove il pubblico ministero intenda chiedere il giudizio immediato (art. 453 c.p.p.)³⁰: in quest'ultimo caso – come è dato evincere dal tenore testuale della clausola testé citata – l'atto deve avere a oggetto i fatti dai quali emerga l'evidenza della prova ed essere disposto dal pubblico ministero ex art. 375, comma 3, c. p.p. mediante invito a presentarsi rivolto al soggetto indagato.

Infine, la funzione di “garanzia e di controllo” dell'interrogatorio si esprime, segnatamente, in sede di convalida dei provvedimenti di arresto e fermo; fase in cui il giudice per le indagini preliminari procede

ministero prima della scadenza, valutate le ragioni che hanno impedito il compimento delle indagini per le cui esigenze la misura era stata disposta e previo interrogatorio dell'imputato [294³]. (1) *La Corte Cost., con sentenza 8 giugno 1994, n. 219, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma «nella parte in cui non prevede che, ai fini dell'adozione del provvedimento di rinnovazione della misura cautelare personale, debba essere previamente sentito il difensore della persona da assoggettare alla misura».*

²⁹ *Ex plurimis*, cfr. Cass. pen., sez. III, sent. 17 gennaio 2000, p.m. in c. Fusco, CED 215355 Cass. pen., sez. IV, sent. 13 gennaio 1998, Hrisowski, CED 210158; Cass. pen., sez. VI, sent. 11 febbraio 1994, Dionani, CP 1996, 470; Cass. pen., sez. VI, sent. 30 settembre 1993, Palma, CED 196178.

³⁰ Art. 453

Casi e modi di giudizio immediato.

1. Quando la prova appare evidente, salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini, il pubblico ministero chiede il giudizio immediato [405] se la persona sottoposta alle indagini è stata interrogata [65, 294, 299^{3-ter}, 301^{2-ter}, 364, 374², 388] sui fatti dai quali emerge l'evidenza della prova ovvero, a seguito di invito a presentarsi emesso con l'osservanza delle forme indicate nell'articolo 375, comma 3, secondo periodo, la stessa abbia ommesso di comparire, sempre che non sia stato addotto un legittimo impedimento e che non si tratti di persona irreperibile [159, 160]. 1-bis. Il pubblico ministero richiede il giudizio immediato, anche fuori dai termini di cui all'articolo 454, comma 1, e comunque entro centottanta giorni dall'esecuzione della misura, per il reato in relazione al quale la persona sottoposta alle indagini si trova in stato di custodia cautelare, salvo che la richiesta pregiudichi gravemente le indagini. 1-ter. La richiesta di cui al comma 1-bis è formulata dopo la definizione del procedimento di cui all'articolo 309, ovvero dopo il decorso dei termini per la proposizione della richiesta di riesame. 2. Quando il reato per cui è richiesto il giudizio immediato risulta connesso [12] con altri reati per i quali mancano le condizioni che giustificano la scelta di tale rito, si procede separatamente [18] per gli altri reati e nei confronti degli altri imputati, salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini. Se la riunione [17] risulta indispensabile, prevale in ogni caso il rito ordinario. 3. L'imputato può chiedere il giudizio immediato a norma dell'articolo 419, comma 5 [458³, 461¹].

all'interrogatorio dell'arrestato o del fermato, salvo che questi non sia potuto comparire o si sia rifiutato di farlo; nel qual altro caso, “sente” comunque il suo difensore (art. 391, comma 3, c.p.p.)³¹.

III.3. Le regole generali.

Per quanto concerne lo svolgimento dell'interrogatorio, talune norme di carattere generale sono previste dall'art. 64 c.p.p., ispirato dal criterio-guida per cui le dichiarazioni rilasciate nel corso di tale atto devono essere comunque il portato di una scelta libera, cosciente e

³¹ Art. 391

Udienza di convalida.

1. L'udienza di convalida si svolge in camera di consiglio [127; 123 att.] con la partecipazione necessaria del difensore [179] dell'arrestato o del fermato [18, 18-bis min.]. 2. Se il difensore di fiducia o di ufficio non è stato reperito o non è comparso, il giudice provvede a norma dell'articolo 97, comma 4. Il giudice altresì, anche d'ufficio, verifica che all'arrestato o al fermato sia stata data la comunicazione di cui all'articolo 386, comma 1, o che comunque sia stato informato ai sensi del comma 1-bis dello stesso articolo, e provvede, se del caso, a dare o a completare la comunicazione o l'informazione ivi indicate. **3. Il pubblico ministero, se comparso [390^{3-bis}], indica i motivi dell'arresto o del fermo e illustra le richieste in ordine alla libertà personale [291]. Il giudice procede quindi all'interrogatorio [294¹] dell'arrestato o del fermato, salvo che questi non abbia potuto o si sia rifiutato di comparire; sente in ogni caso il suo difensore.** 4. Quando risulta che l'arresto o il fermo è stato legittimamente eseguito e sono stati osservati i termini previsti dagli articoli 386, comma 3, e 390, comma 1, il giudice provvede alla convalida con ordinanza. Contro l'ordinanza che decide sulla convalida, il pubblico ministero e l'arrestato o il fermato possono proporre ricorso per cassazione [606]. 5. Se ricorrono le condizioni di applicabilità previste dall'articolo 273 e taluna delle esigenze cautelari previste dall'articolo 274, il giudice dispone l'applicazione di una misura coercitiva [281-286] a norma dell'articolo 291. Quando l'arresto è stato eseguito per uno dei delitti indicati nell'articolo 381, comma 2, ovvero per uno dei delitti per i quali è consentito anche fuori dai casi di flagranza, l'applicazione della misura è disposta anche al di fuori dei limiti di pena previsti dagli articoli 274, comma 1, lettera c), e 280. 6. Quando non provvede a norma del comma 5, il giudice dispone con ordinanza la immediata liberazione dell'arrestato o del fermato [306]. 7. Le ordinanze previste dai commi precedenti, se non sono pronunciate in udienza, sono comunicate o notificate a coloro che hanno diritto di proporre impugnazione [309-311, 606]. Le ordinanze pronunciate in udienza sono comunicate al pubblico ministero e notificate all'arrestato o al fermato, se non comparsi. I termini per l'impugnazione decorrono dalla lettura del provvedimento in udienza [148⁵] ovvero dalla sua comunicazione o notificazione. L'arresto o il fermo cessa di avere efficacia se l'ordinanza di convalida non è pronunciata o depositata nelle quarantotto ore successive al momento in cui l'arrestato o il fermato è stato posto a disposizione del giudice [390²].

volontaria del soggetto sottoposti ad escussione³².

Infatti, è anzitutto oggetto di tutela la libertà personale intesa in senso fisico, come presupposto imprescindibile per la salvaguardia della libertà di autodeterminazione, atteso che – secondo quanto acutamente evidenziato in dottrina – la costrizione fisica con i suoi simboli (“le manette”) opera «*come ponte verso la costrizione morale*»³³.

Proprio in questa prospettiva, l'art. 64, comma 1, c.p.p., stabilisce che «*La persona sottoposta alle indagini, anche se in stato di custodia cautelare o se detenuta per altra causa, interviene libera all'interrogatorio, salve le cautele necessarie per prevenire il pericolo di fuga o di violenze*».

Come è dato evincere da tale formula, si tratta del pieno riconoscimento, a livello di legislazione ordinaria, del diritto fondamentale dell'inquisito di autodeterminarsi nelle scelte difensive senza subire alcuna forma di coazione: in altri termini, la garanzia della libertà fisica nel corso dell'interrogatorio va letta quale presupposto indispensabile per assicurare la libertà sul piano morale e psicologico³⁴.

Sembra, dunque, orientato proprio in questo senso il precetto che preclude la possibilità che l'indagato partecipi *in vinculis* all'interrogatorio, anche nell'eventualità in cui il medesimo sia già sottoposto a misure di coercizione personale in esecuzione di un'ordinanza cautelare o di una pena detentiva; e sempre che l'adozione di specifiche cautele non sia imposta dall'obiettiva esigenza di

³² Kostoris R.E. *Sub art. 64-65 c.p.p. in Comm. Chiavario, I, 327*

³³ Dominioni, *Sub aart. 64-65 c.p.p. In Comm. Amodio-Dominioni, I, 402*

³⁴ O. Mazza, *op. cit.*, pag. 107.

prevenire la fuga od atti di violenza³⁵. In tale ultima circostanza, peraltro, la tutela dell'interrogato impone comunque che le misure eventualmente da adottare siano proporzionate al pericolo effettivo che si presenta nel caso concreto; onde si configurerà come abuso ogni precauzione non strettamente necessaria³⁶.

Data l'importanza che assume il profilo psichico nella dinamica dell'interrogatorio, l'art. 64 c.p.p. statuisce espressamente, al comma 2, il divieto di utilizzare «*metodi*» o «*tecniche*» tali da condizionare il soggetto – alterandone le capacità mnemoniche o valutative, oppure neutralizzando i meccanismi inibitori – nella sua autodeterminazione alle risposte³⁷.

Si tratta – a ben vedere – di un «*principio generale di ordine pubblico processuale*»³⁸; il quale principio dev'essere coordinato col divieto generale stabilito dall'art. 188 c.p.p.³⁹ in materia di prova; e, in una prospettiva più ampia, con l'art. 13, comma 4, Cost., secondo il quale «*E' punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà*».

Pertanto, al fine di garantire la libertà morale del soggetto sottoposto a interrogatorio, per un verso, si esclude il ricorso a metodi

³⁵ Deve precisarsi che, in linea con tale impostazione, l'art. 22 disp. att. e coord. c.p.p. consente l'allontanamento del soggetto dal luogo di arresto o di detenzione, per il tempo strettamente necessario, quando sussistano esigenze processuali o di sicurezza tali da richiedere l'accompagnamento o la traduzione dello stesso, e l'art. 146 disp. att. e coord. c.p.p., relativo al dibattimento, dispone che «*le parti private siedono a fianco dei loro difensori, salvo che sussistano esigenze di cautela*».

³⁶ Cordero, in Comm. Cordero, 78.

³⁷ Dominion, cit., 402.

³⁸ In questi termini, FORTUNA, I soggetti, in FORTUNA-DRAGONE-FASSONE-GUSTOZZI, 228.

³⁹ Si riporta di seguito il testo integrale del richiamato art. 188 c.p.p.

Libertà morale della persona nell'assunzione della prova.

1. Non possono essere utilizzati, neppure con il consenso della persona interessata, metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti [64²].

ritenuti pseudo-scientifici, quali l'ipnosi, la narcoanalisi, il *lie detector* (la macchina della verità) e simili⁴⁰, nonché – comunque – a tutti gli «*interventi intesi a modificare i meccanismi volitivi e mentali*»⁴¹; e poi, per altro verso, si dichiara assolutamente irrilevante l'eventuale consenso della persona da sentire all'impiego di simili metodi o tecniche, posta la natura indisponibile del diritto all'autodeterminazione⁴². Sul punto, appare opportuno precisare che – secondo quanto sostenuto da autorevole dottrina⁴³ – il suddetto divieto escluderebbe anche la strumentalizzazione di provvedimenti cautelari coercitivi allo scopo di estorcere la collaborazione dell'indagato⁴⁴.

Infine, con la più lucida ed evidente espressione del principio *nemo tenetur se detegere* è espressamente riconosciuto – nel terzo comma dell'art. 64, come sostituito dall'art. 2 l. 1 marzo 2001 n. 63, di attuazione della novellazione costituzionale sul giusto processo – il diritto al silenzio. Conseguentemente a detto provvedimento normativo, lo svolgimento dell'interrogatorio nel merito non è più preceduto soltanto dal semplice avviso al soggetto indagato della facoltà di non rispondere, eccettuato l'obbligo di declinare le proprie generalità ex art. 66, comma 1, c.p.p., sostanzialmente tutelato agli artt. 495 e 651 c.p. Infatti, attualmente, ad essere preliminare è una serie di avvertimenti, da rivolgere all'interrogato, prescritti sotto la comminatoria – di cui al

⁴⁰ O. Mazza, op. cit., pag. 108-109.

⁴¹ F. Cordero, Codice di procedura penale, Torino, 1992, pag. 78.

⁴² Della Casa-Voena, Soggetti, in CONSO-GREVI, Compendio di Procedura penale, 103, è del medesimo avviso DOMINIONI, cit, 403.

⁴³ Kostoris R.E., cit., 328.

⁴⁴ Cfr. anche UBERTIS, *Nemo tenetur se detegere* e dialettica processuale, GP 1994, III, 97, secondo il quale si tratterebbe di una prassi distorta, che ricercando con insistenza il contributo conoscitivo del soggetto finisce per tradire la logica del processo accusatorio, nella misura in cui esso mira a ottenere una ricostruzione dei fatti il più possibile approssimata alla "realtà" attraverso il metodo della comparazione dialettica tra le parti.

successivo comma 3-*bis* – dell'inutilizzabilità; i quali avvisi – secondo l'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale – sono dovuti anche all'imputato escusso in sede dibattimentale⁴⁵ .

I suddetti avvisi – che, nella sequenza logica più ragionevole, non vanno nell'ordine in cui sono declinati nel secondo capoverso dell'art. 64 – riguardano: (i) la facoltà di non rispondere ad alcuna domanda (con la precisazione che comunque il procedimento seguirà il suo corso, e salvo il suddetto obbligo di fornire le proprie generalità) ; (ii) il fatto che, ove l'interrogando decidesse di non avvalersi della predetta facoltà, le dichiarazioni da lui rese potrebbero sempre essere utilizzate nei suoi confronti; (iii) il fatto che, se le sue dichiarazioni avranno investito fatti implicanti la responsabilità di altri, egli assumerà, in ordine ai medesimi fatti, la qualità di testimone, «*salve le incompatibilità previste dall'art. 197 e le garanzie di cui all'art. 197- bis*»⁴⁶ .

⁴⁵ Sul punto, cfr. Corte Cost., sent. n. 191/2003, Gcost 2003, 1457, con riferimento alla questione di legittimità costituzionale dell'art 64 c.p.p. sollevata in relazione agli artt. 3 e 111 Cost. nella parte in cui non prevede che gli avvisi prescritti da tale norma in relazione all'interrogatorio dell'indagato debbano essere rivolti anche all'imputato in sede di esame dibattimentale di quest'ultimo ex art. 208 c.p.p. Con un'operazione ermeneutica di carattere ontologico-sistematico compiuta per la verità in maniera poco convincente, attraverso una ordinanza di manifesta infondatezza, recante una vera e propria decisione interpretativa, la Corte Costituzionale ha offerto una lettura della norma impugnata conforme al sistema, ritenendo che si possa legittimamente accedere a di là di elementi di carattere formale, a una interpretazione che consente di rendere applicabile la disciplina degli avvisi anche all'istituto dell'esame, sul presupposto dell'esistenza di una consistente serie di dati sostanziali tali da escludere che la qualità del dichiarante, in rapporto allo stadio raggiunto dal procedimento (persona sottoposta alle indagini o imputato), possa essere assunta a decisivo parametro di distinzione, e che depongono per l'appartenenza dell'interrogatorio e dell'esame – entrambi atti a contenuto dichiarativo, agevolmente inquadrabili nel novero degli strumenti difensivi, aventi connotazioni probatorie, e assistiti dalla garanzia del *nemo tenetur se detegere* – a un medesimo *genus*.

⁴⁶ Estratto *expressis verbis* dal disposto di cui all'art. 64 c.p.p.

III.4. In particolare, gli “avvertimenti” contemplati all'art. 64, comma 3, c.p.p.

Per quanto specificamente riguarda ciascuno dei suindicati avvertimenti, va anzitutto osservato che la lett. *b)* del predetto art. 64, comma 3 fa salve le prescrizioni dettate all'art. 66, comma 1, c.p.p.; secondo cui, qualora l'interrogatorio sia il primo atto del procedimento al quale partecipa l'indagato, questi va invitato dall'autorità procedente «*a dichiarare le proprie generalità e quant'altro può valere a identificarlo, [nonché ammonito] circa le conseguenze cui si espone chi rifiuta di dare le proprie generalità o le dà false*»⁴⁷.

Da questa disposizione, quindi, emerge la precisa volontà di imporre all'interrogato la cooperazione con l'autorità procedente quanto a tale specifico aspetto; in base al concetto-presupposto per cui le dichiarazioni concernenti le generalità non implicherebbero comunque mai la necessità di esercizio dell'auto-difesa⁴⁸.

Per il resto, la disposizione di cui alla lett. *b)* si contraddistingue per l'espressa enunciazione del diritto al silenzio dell'interrogato; e ciò fa con una formula indubbiamente rafforzativa rispetto al tenore della

⁴⁷ Sul punto, preme precisare che la previsione in esame non è dettata unicamente in relazione all'atto di interrogatorio, ma rappresenta «*una direttiva di carattere generale per i necessari riscontri sull'identità della persona nei cui confronti si svolge l'azione penale*», Relazione Prog. Prel. c.p.p., pag. 30.

⁴⁸ O. Mazza, op., cit., 111 ss. Del medesimo avviso, DOMINIONI, *Sub art. 66*, in Commentario del nuovo Codice di procedura penale, I, 411, per il quale «*l'indagato e l'imputato soggiacciono all'obbligo di farsi identificare esattamente e della relativa responsabilità penale (artt. 495 e 496 c.p.) devono essere espressamente ammoniti*». Analogamente, GREVI, op., cit., pag. 324-325, il quale sottolinea come, al suddetto inciso contenuto nella norma in commento, potrebbe riconoscersi la funzione di fissare una regola di comportamento per l'Autorità che procede all'interrogatorio, con il risultato di escludere ogni dubbio circa la permanenza in capo all'imputato/indagato dell'obbligo di dichiarare le proprie generalità, nonostante la proclamata «*facoltà di non rispondere*», così da sottolineare l'eccezionalità di quell'obbligo a fronte della *facultas tacendi*».

clausola precedente, che prevedeva unicamente – in termini alquanto generici – l'avvertimento circa la facoltà di non rispondere⁴⁹.

Occorre a questo punto domandarsi se l'esercizio della facoltà di non rispondere da parte dell'accusato possa formare base, sotto il profilo probatorio, per una valutazione giudiziale contro di lui.

Il tema richiede particolare cautela, poiché manca sul punto un esplicito riferimento normativo. Nel Codice di rito vigente, infatti, non v'è una norma come quella dell'art. 116, comma 2, c.p.c., che, nel processo civile, consente al giudice di trarre argomenti di prova dal "contegno" delle parti nel giudizio.

La dottrina italiana è orientata, pressoché unanimemente, nel senso che al rifiuto complessivo del dialogo opposto dall'interrogato non possa attribuirsi alcun significato⁵⁰.

Difatti, si argomenta nel modo che segue: se il silenzio della persona sottoposta a procedimento penale sul fatto posto a suo carico costituisce esercizio di un diritto garantito sia dalla Costituzione sia dalla legge ordinaria (e che, per di più, deve formare oggetto di un esplicito avvertimento), il comportamento di colui il quale, conseguentemente, di tale facoltà si avvalga va necessariamente considerato come un dato non suscettibile di valutazione probatoria, tanto meno a lui sfavorevole⁵¹.

Del resto, anche la presunzione costituzionale d'innocenza milita in

⁴⁹ D'Andria, Le nuove qualifiche soggettive create dalla l. n. 63 del 2001 e la riforma dell'art. 64, CP 2002, 854.

⁵⁰ Cordero, Procedura penale, cit., 254, il quale evidenzia, riguardo all'interrogatorio disposto nella fase delle indagini preliminari, che "*Siccome nemo tenetur se detegere, non è arguibile niente a carico del 'taciturnus' (nemmeno 'quale riscontro obiettivo' dei dati ricavabili aliunde)*".

⁵¹ Moscarini, Il silenzio dell'imputato sul fatto proprio secondo la Corte di Strasburgo e nell'esperienza italiana, RIDPP 2006.

favore dell'esclusione di ogni rilevanza probatoria del silenzio. La regola di giudizio imposta dall'art. 27, comma 2, Cost., nell'escludere in capo all'imputato l'onere di dimostrare la propria estraneità ai fatti, sembra impedire, a rigor di logica, qualunque inferenza basata sulla scelta di non svolgere attivamente l'autodifesa, evitando di rispondere alle domande poste in sede di interrogatorio⁵².

Nello stesso senso, è stato altresì osservato come dall'esercizio dello *ius tacendi* non possano affatto desumersi elementi di convincimento atti a suffragare la tesi accusatoria, in quanto il silenzio di chi è interrogato *in causa propria* va considerato quale un "dato neutro" sul piano probatorio; e ciò soprattutto perché sarebbe "antinomico" attribuire un diritto a un determinato soggetto e, poi, ritorcergli contro quel comportamento che ne costituisce l'esercizio⁵³. Diversi sarebbero, peraltro, i casi in cui l'imputato avesse richiesto l'esame dibattimentale ex art. 208 c.p.p. (o vi abbia consentito) e d'interrogatorio con escussione incrociata ex art. 422 c.p.p., trattandosi di mezzi di prova ai fini del cui svolgimento il prevenuto rinunciarebbe preliminarmente allo *ius non respondendi*. In tale ultima eventualità, pertanto, la mancata risposta potrebbe ben essere posta a fondamento di un apprezzamento da parte del giudice, anche avente risvolti negativi, alla luce del contesto emergente da tutti gli altri elementi acquisiti nel corso del giudizio⁵⁴.

Peraltro, sulla valenza probatoria del silenzio, l'orientamento della giurisprudenza, nel corso degli anni, non è stato altrettanto uniforme. In

⁵² O. Mazza, L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento, cit., 376, con richiami di dottrina cui si rinvia.

⁵³ In questi termini, Moscarini, Il silenzio dell'imputato sul fatto proprio secondo la Corte di Strasburgo e nell'esperienza italiana, RIDPP 2006, cit. 635.

⁵⁴ *Ibidem*.

talune decisioni, anche recenti, la Suprema Corte ha condiviso la tesi della dottrina, affermando:

«quand'anche l'imputato [rinunciasse] a rendere l'interrogatorio e a [...] difendersi, non [farebbe] altro che esercitare un suo diritto costituzionale [...] E dall'esercizio di tale diritto il giudice non [può] dedurre, neppure indirettamente, un elemento o un indizio di prova a carico del prevenuto, dal momento che nel nostro ordinamento l'imputato ha il diritto di non parlare, mentre l'onere della prova è a carico dell'accusa. È evidente come sia poi manifestamente illogico sostenere in astratto che l'imputato ha il diritto al silenzio e poi considerare erroneamente l'esercizio di tale diritto come un elemento a suo carico. E difatti, "in tema di valutazione della prova, non è consentito al giudice valorizzare, ai fini della decisione, comportamenti – commissivi od omissivi – dell'imputato che siano manifestazione di diritti soggettivi e facoltà processuali che l'ordinamento gli attribuisce quali espressione del diritto di difesa e di libera scelta della strategia processuale ritenuta più opportuna; strategia che ben può porsi in atto anche attraverso il silenzio"»⁵⁵.

In senso contrario, però, è l'orientamento secondo il quale

«l'ordinamento penale, nel riconoscere all'imputato il diritto alla reticenza, al silenzio (e, addirittura, alla menzogna, sempre che non sconfini nella calunnia), riconosce del pari al giudice la facoltà di valutare il comportamento tenuto durante lo svolgimento del processo. Infatti certamente non è precluso a chi deve emettere una sentenza valutare la condotta processuale dell'imputato, coniugandola con ogni altra circostanza sintomatica, con la conseguenza che egli, nella formazione del suo libero convincimento, ben può considerare, in concorso di altri elementi, la portata significativa del silenzio su circostanze potenzialmente idonee a scagionarlo.

⁵⁵ Cfr. Cass. pen., sez. III, sent. 19 gennaio 2010, n. 9239, in CED Cass., n. 246233; Cass. pen., sez. V, sent. 22 dicembre 1998, Sica, in CED Cass., n. 212618.

D'altronde, che la condotta processuale sia valutabile, non può esser dubbio. Non si comprende perché non dovrebbe esserlo quella particolare condotta processuale che si estrinseca nel silenzio»⁵⁶.

Peraltro, riconosciuta la possibilità di valutare per uno scopo probatorio il silenzio, l'indirizzo testé citato ne attenua tuttavia il valore dimostrativo della indicazione che ne emerge, introducendo un apprezzabile correttivo in chiave garantista: il rifiuto di rispondere opposto dall'imputato su circostanze valutabili a suo carico non costituisce prova della verità del fatto storico dedotto dall'accusa, potendo tutt'al più fornire, implicitamente, un «riscontro obiettivo» ad un quadro probatorio sfavorevole già sufficientemente delineato⁵⁷.

In tale accezione, quindi, il silenzio costituisce un mero elemento di integrazione quanto a dati già raccolti, dei quali potrebbe al massimo corroborare il valore. Di conseguenza – come è stato argutamente puntualizzato –, la mancata risposta non pare affatto autosufficiente per decidere l'esito del processo; e neppure può assumere valore indiziario, proprio perché l'indizio – quando presenta le caratteristiche richieste dall'art. 192, comma 2, c.p.p. – è una prova e non un semplice elemento integrativo di risultanze acquisite⁵⁸.

Per quel che concerne, poi, l'avvertimento prescritto dall'art. 64, comma 3, lett. a) c.p.p. – di cui al punto sub (ii) che precede –, esso

⁵⁶ *Ex plurimis*, Cass. pen, sez. V, sent. 12 luglio 2011, De Donno, in *CED Cass.*, n. 250946; Cass. pen., sez. I, sent. 26 ottobre 2011, n. 2653, in *CED Cass.*, n. 251828; Cass. pen., sez. II, 21 aprile 2010, Di Perna, in *CED Cass.*, n. 247426; Cass. pen., sez. V, sent. 14 febbraio 2006, Ferrara, in *CED Cass.*, n. 233903.

⁵⁷ Cass. pen, sez. IV, sent. 9 febbraio 1996, Federici ed altro, in *CED Cass.*, n. 204546; Cass. pen., SS.UU., sent. 21 ottobre 1992, Marino ed altri, in *CED Cass.*, n. 192469; più recentemente, Cass. pen., sez. III, sent. 15 luglio 2011, Allegra, in *CED Cass.*, n. 251313.

⁵⁸ G.F. Ricci, *Le prove atipiche*, Milano, 1999, 628.

vale per il caso in cui il soggetto decida non esercitare il proprio diritto al silenzio; si tratta di un adempimento evidentemente necessario, che conferma il possibile impiego a fine probatorio, anche in rapporto alla posizione del dichiarante, delle risposte eventualmente fornite in sede d'interrogatorio⁵⁹.

In tal senso – come è stato osservato da una dottrina – l'avviso *de quo* si presenta come quale enfaticizzazione delle reali potenzialità probatorie ascrivibili alle dichiarazioni eventualmente rilasciate dall'interrogato; le quali – peraltro – dovranno comunque soggiacere a tutti i limiti di utilizzabilità connaturati alla tipologia dell'atto e alla fase in cui lo stesso si realizza⁶⁰.

Deve peraltro precisarsi come il suddetto avvertimento vada sistematicamente correlato – in particolare – con l'art. 513 comma 1 c.p.p.⁶¹; che, quanto al caso nel quale il prevenuto, in dibattimento, rifiuti di sottoporsi ad esame o risulti assente, consente la lettura dei

⁵⁹ Vigoni, *Ius tacendi* e diritto al confronto dopo la l. n. 63 del 2001: ipotesi ricostruttive e spunti critici, DPP, 2002, 90, in A. Giarda- G. Spangher, Codice di procedura penale commentato, IV edizione, Ipsoa 2010, p. 845.

⁶⁰ O. Mazza, op., cit. pag. 119 ss.

⁶¹ Si riporta di seguito il testo integrale del richiamato art. 513 c.p.p.

Letture delle dichiarazioni rese dall'imputato nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare.

1. Il giudice, se l'imputato è assente [420-quinquies] ovvero rifiuta di sottoporsi all'esame [208, 503], dispone, a richiesta di parte, che sia data lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dall'imputato al pubblico ministero [364, 373^{1b}, 374, 388] o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero o al giudice nel corso delle indagini preliminari [294, 391] o nell'udienza preliminare [421, 422], ma tali dichiarazioni non possono essere utilizzate nei confronti di altri senza il loro consenso salvo che ricorrano i presupposti di cui all'articolo 500, comma 4. 2. Se le dichiarazioni sono state rese dalle persone indicate nell'articolo 210, comma 1, (3) il giudice, a richiesta di parte, dispone, secondo i casi, l'accompagnamento coattivo [132, 210] del dichiarante o l'esame a domicilio [502] o la rogatoria internazionale [727-729] ovvero l'esame in altro modo previsto dalla legge con le garanzie del contraddittorio. Se non è possibile ottenere la presenza del dichiarante, ovvero procedere all'esame in uno dei modi suddetti, si applica la disposizione dell'articolo 512 qualora la impossibilità dipenda da fatti o circostanze imprevedibili al momento delle dichiarazioni. Qualora il dichiarante si avvalga della facoltà di non rispondere, il giudice dispone la lettura dei verbali contenenti le suddette dichiarazioni soltanto con l'accordo delle parti. 3. Se le dichiarazioni di cui ai commi 1 e 2 del presente articolo sono state assunte ai sensi dell'articolo 392, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 511.

verbali delle dichiarazioni da lui rese nella fase preliminare, ammettendone, così, la piena utilizzabilità nei confronti dello stesso interrogato⁶².

Con riferimento, infine, all'ultimo degli avvertimenti – quello previsto dalla lett. c) del succitato art. 64 comma 3 –, esso appare costituire, invero, la più rilevante novità introdotta, nella materia *de qua*, dalla summenzionata l. n. 63 del 2001.

Ai sensi della disposizione menzionata, l'interrogato deve essere informato che *«se renderà dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri, assumerà, in ordine a tali fatti, l'ufficio di testimone, salve le incompatibilità previste dall'art. 197 e le garanzie di cui all'art. 197-bis»*.

Come è evidente, un avvertimento di tal genere risulta funzionale alla possibile trasformazione dell'imputato in testimone sul fatto altrui.

Secondo quanto criticamente osservato in proposito⁶³, la possibilità di rendere dichiarazioni su fatti che concernono l'altrui responsabilità dovrebbe costituire una circostanza del tutto indifferente rispetto alla conservazione dei diritti spettanti al sottoposto alle indagini: questi dovrebbe essere libero di scegliere le concrete modalità attraverso cui attuare la propria difesa, senza alcun condizionamento derivante dall'eventualità di essere costretto a rendere dichiarazioni *erga alios*.

Pertanto, mentre i primi due avvertimenti rappresentano un presidio rispetto al diritto di difesa dell'interrogando, non sembra potersi dire altrettanto con riferimento al terzo; circa i cui profili garantistici – per

⁶² In tal senso Amato, Più numerosi gli avvertimenti all'indagato, GD 2001, 13,38, in A. Giarda-G. Spangher, Codice di procedura penale commentato, IV edizione, Ipsoa 2010, p. 844.

⁶³ Di Bitonto, Diritto al silenzio: evoluzione o involuzione, DPP 201, 1031.

contro – devono nutrirsi forti dubbi.

Sembra, infatti, che la formalità di cui alla lettera c) sia solo apparentemente attenta ad assicurare una scelta ponderata. La prospettiva, infatti, cambia se si presta attenzione (i) alle conseguenze e (ii) alle condizioni con le quali può avvenire la rinuncia al silenzio sulla responsabilità altrui.

Per quanto riguarda l'aspetto *sub (i)*, la rinuncia al diritto al silenzio sul fatto altrui comporta un cambiamento di *status* in capo al dichiarante: questi diviene, da indagato che era, persona informata sui fatti oppure testimone (sebbene nei termini e con le garanzie di cui agli artt. 197 e 197 *bis* c.p.p.); di conseguenza, egli potrà essere chiamato a deporre in ordine alla responsabilità di soggetti imputati in procedimenti connessi o di reati collegati, avendo assunto l'obbligo di collaborare all'accertamento penale; pur continuando però a godere del privilegio contro l'autoincriminazione⁶⁴.

Nondimeno, le incompatibilità e le garanzie previste dalla legge, sebbene si collochino sia a monte che a valle rispetto al momento d'assunzione della veste di testimone assistito, non sembrano affatto sufficienti affinché il diritto di difesa del dichiarante sul fatto altrui ne esca indenne.

Difatti, l'imputato che diventa testimone assistito, quanto al fatto

⁶⁴ Come recentemente precisato dalla Suprema Corte di Cassazione, sembra necessario precisare che «l'imputato concorrente nel medesimo reato ascritto al soggetto cui si riferiscono le sue dichiarazioni accusatorie non deve ricevere l'avvertimento previsto dall'art. 64, comma 3, lett. c), c.p.p., non potendo assumere, prima della definizione del procedimento pendente nei suoi confronti, la veste di testimone assistito. E ciò in quanto la proposizione "fatti concernenti la responsabilità altrui" contenuta nella lettera dell'art. 64, comma 3, lett. c), c.p.p., deve essere interpretata nel senso di "fatto che è soltanto "altrui" in quanto afferente a reato connesso ai sensi dell'art. 12, comma 1, lett. c) o collegato ai sensi dell'art. 371, comma 2, lett. b) c.p.p.», cfr. Cass. pen., sez. IV, sent. 03 dicembre 2013, n. 1517.

altrui oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, perde sia il diritto al silenzio sia la facoltà di mentire; ma ciò sempre che le sue parole non riguardino fatti “inscindibili” da quelli addebitatigli.

Del resto, laddove in ordine ai fatti inscindibili non fosse garantito il diritto a tacere, risulterebbe violato il principio sul quale si fonda l’assoluta incompatibilità a testimoniare – stabilita dall’art. 197, comma 1, lett. *a*), c.p.p. – riguardo ai coimputati nel medesimo reato ed agli imputati in un procedimento connesso a norma dell’art 12, comma 1, lett. *a*), c.p.p. Quanto a tali soggetti, infatti, poiché risulta loro addebitato un fatto che non può in alcun modo essere scisso da quelli che determinano l’altrui responsabilità, la valutazione della rispettiva posizione come d’incompatibilità assoluta a testimoniare è operata a monte dallo stesso legislatore.

Per quel che concerne invece agli imputati in procedimenti connessi a norma dell’art 12, comma 1, lett *c*), c.p.p., oppure di un reato collegato a norma dell’art 371, comma 2, lett *b*), c.p.p., la valutazione circa la scindibilità o non del fatto loro proprio dal fatto altrui risulta affidata al giudice (come si desume dal disposto di cui all’art. 197-*bis*, comma 4, c.p.p.).

Dunque, può affermarsi che il principio d'inviolabilità del diritto al silenzio sia comunque rispettato in tutte le ipotesi di collegamento o connessione: esso opera a monte, nel caso di connessione c.d. “forte”; e quale garanzia di chiusura nelle ipotesi di connessione c.d. “debole” o di “collegamento”⁶⁵.

Per quel che concerne poi il profilo *sub (ii)* – le condizioni cioè alle

⁶⁵ M. Sculco, Le garanzie della persona sottoposta alle indagini negli atti ad iniziativa della polizia giudiziaria, in Cassazione penale, fas. 3, 2013, pag. 1081.

quali la persona sottoposta a interrogatorio può diventare testimone assistito – devono avanzarsi talune perplessità: l'art. 64, comma 3, lett. c) richiede infatti, quale unico presupposto legittimante il mutamento di *status*, che l'autorità procedente dia preventivamente l'avviso relativo ad una simile eventualità. Sembrerebbe pertanto che, una volta ricevuto l'avvertimento, bastasse la mera circostanza che il dichiarante si riferisca a fatti concernenti la responsabilità di altri affinché egli assumesse, in ordine a tali fatti, gli obblighi testimoniali.

Come rilevato in dottrina, anche l'inconsapevole riferimento al fatto altrui è sufficiente, affinché l'obbligo di dire la verità si estenda ad aspetti che vanno ben oltre quanto dichiarato⁶⁶.

Pertanto, trattasi di una *«soluzione singolare, giacché eleva a presupposto di un mutamento di status processuale, il “comportamento concludente” dell'imputato lasciando sullo sfondo la manifestazione di volontà della quale quel comportamento è espressione. L'accento sembra dunque cadere su qualcosa d'obiettivo»*⁶⁷.

Parrebbero, dunque, sufficienti il fatto oggettivo di aver comunque reso dichiarazioni concernenti la responsabilità altrui e l'esistenza di un nesso di pertinenza, anche indiretta, delle stesse dichiarazioni con la condotta penalmente illecita attribuita ad altri; e tale legame sembrerebbe potere anche emergere successivamente al momento della deposizione, in conseguenza di sviluppi investigativi successivi; con il grave inconveniente che dichiarazioni inizialmente neutre potrebbero assumere rilevanza successiva, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 64

⁶⁶ Ivi, pag.1081.

⁶⁷ Orlandi, Dichiarazioni dell'imputato su responsabilità altrui: nuovo statuto del diritto al silenzio e restrizioni in tema d' incompatibilità a testimoniare, in AA.VV., Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio, a cura di Kostoris, Giappichelli, 2002, p. 164.

comma 3 c.p.p., in dipendenza delle valutazioni svolte in seguito dagli organi inquirenti⁶⁸.

Orbene, una tale disciplina, così compressiva del diritto al silenzio, non è andata esente da denunce di incostituzionalità da parte di autorevole dottrina: si è evidenziato come il risultato della nuova disciplina sia consistito nella creazione di «*un dovere di collaborazione con il Pubblico Ministero*»⁶⁹.

Sembra infatti che la «*rinuncia irrevocabile al diritto al silenzio*»⁷⁰, imposta all'indagato o imputato che abbia precedentemente reso dichiarazioni riguardanti la responsabilità di altri, si ponga in insanabile contrasto con la qualità di diritto fondamentale riconosciuta alla difesa in tutti i suoi aspetti.

Ci si riferisce, in particolare, alla difesa c.d. "passiva", la cui principale caratteristica è l'indisponibilità; cioè l'impossibilità per l'indagato od imputato di obbligarsi a rinunciare alla titolarità – e, quindi, all'esercizio – del diritto stesso⁷¹.

Si è quindi decisamente denunciato il concreto rischio che la rinuncia al diritto al silenzio in ordine alla responsabilità altrui possa essere intesa dal prevenuto quale mezzo per dimostrare la propria innocenza; e ciò soprattutto nell'ambito dell'interrogatorio su fatto proprio⁷², nel quale, «*la condizione di soggezione nei confronti degli*

⁶⁸ Di Bitonto, op. cit., pag. 1033.

⁶⁹ Illuminati, L'imputato che diventa testimone, in Ind. Pen., 2002, pag. 388 s., il quale, inoltre, chiarisce come «*la presunzione costituzionale di innocenza [...] attribuisce [ndr. all'imputato] la libertà di scegliere la condotta difensiva che più ritiene opportuna*».

⁷⁰ P. Tonini, Riforma del sistema probatorio: un'attuazione parziale del "giusto processo", in Dir. Pen. proc., 2001, p. 271.

⁷¹ Mazza, op., cit., pag. 334.

⁷² Sculco, op. cit., pag. 1081.

*inquirenti è massima»*⁷³.

Alla luce di quanto su esposto, sembra doversi concludere che l'interrogatorio, pur essendo disciplinato come atto altamente garantito, rappresenta nondimeno uno strumento di cui la pubblica accusa può ben servirsi per procurarsi nuovi testimoni⁷⁴.

Da ultimo, sembra necessario chiarire che, per effetto delle dichiarazioni cc.dd. "etero accusatorie" rese durante l'interrogatorio ritualmente compiuto, gli obblighi caratterizzanti la figura del testimone assistito verranno assunti sia nel corso del successivo esame dinanzi al giudice in dibattimento o nell'incidente probatorio, sia durante ulteriori atti pre-istruttori condotti dagli organi inquirenti.

È, invece, da escludere che la trasformazione in testimone avvenga immediatamente, nel corso dello stesso interrogatorio nel quale le dichiarazioni *erga alios* siano state rilasciate⁷⁵.

Di conseguenza, l'opzione legislativa in favore della possibile assunzione dall'indagato di "sommarie informazioni" a carattere testimoniale, già nella stessa fase delle indagini preliminari, è stata apertamente criticata in dottrina: si è rilevato in proposito come «*una scelta di portata tanto rilevante da comportare un mutamento della qualifica processuale [possa] essere effettuata soltanto in un contesto garantito dalla presenza del giudice, a presidio della libertà morale del*

⁷³ Di Bitonto, Profili dispositivi dell'accertamento penale, Giappichelli, 2004, p. 250.

⁷⁴ Afferma Di Bitonto, Diritto al silenzio, evoluzione o involuzione?, cit., che nel caso di cui alla lett c) dell'art 64, 3 comma, c.p.p. «*la rinuncia al diritto al silenzio di cui l'imputato è titolare non è affatto funzionale alla propria difesa ma al pubblico ministero, e determina, addirittura, l'innaturale venir meno della insopprimibile contrapposizione tra accusatore e persona sottoposta a procedimento penale*».

⁷⁵ Mazza, op., cit., pag. 141-142.

dichiarante»⁷⁶.

III.5. Altri adempimenti preliminari all'interrogatorio.

Le previe formalità in tema di interrogatorio si completano con l'adempimento di cui all'art. 364 c.p.p.: vi si prevede che, nel procedere a taluni atti – tra cui l'interrogatorio – l'autorità giudiziaria verifichi l'eventuale nomina di un difensore di fiducia da parte del soggetto indagato; e che, in caso negativo, assicuri allo stesso (fintanto che questi non abbia provveduto a designare un proprio difensore) l'assistenza da parte di un difensore d'ufficio. In quest'ultima ipotesi, l'interrogante dovrà altresì avvisare l'indagato che, ricorrendo i presupposti stabiliti dalla legge, egli potrà accedere al patrocinio a spese dello Stato (art. 103, d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115)⁷⁷.

Infine, l'ultimo prescritto adempimento è l'invito all'indagato affinché dichiari uno dei luoghi indicati nell'art. 157, comma 1, c.p.p., oppure elegga domicilio per le notificazioni; invito cui va accompagnato l'avvertimento previsto dall'art. 161, comma 1, c.p.p.

Come osservato in dottrina, la successione di atti sopra delineata, permette all'inquisito di avere ben presenti portata e limiti dei propri

⁷⁶ P. Tonini, Riforma del sistema probatorio: un'attuazione parziale del "giusto processo", in *Dir. pen. proc.*, 2001, pag. 271.

⁷⁷ G. Ubertis, *Sub art. 8*, in *Commento alla l. 30 luglio 1990 n. 217. Istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti*, in *Leg. Pen.*, 1992, pag. 494 secondo cui «*poiché il patrocinio a carico dello Stato coinvolge evidentemente l'esercizio del diritto di difesa, il legislatore provvede a sancire che il soggetto nei cui confronti si svolge il procedimento penale debba essere informato della normativa in materia quando sorge l'obbligo di una sua assistenza difensiva almeno d'ufficio, analogamente a quanto previsto per gli altri aspetti della garanzia contemplata dall'art 24 comma 2 Cost.*».

obblighi e diritti di fronte alle domande dell'autorità procedente⁷⁸.

III.6. Le conseguenze dei mancati avvertimenti.

Quanto alle conseguenze derivanti dall'assunzione dell'interrogatorio in spregio delle anzidette garanzie, può risultare interessante segnalare come, in passato, tale *quaestio* sia stata oggetto di un'accesa disputa.

Difatti, un indirizzo giurisprudenziale – divenuto col tempo nettamente prevalente – riconduceva l'omissione dell'avvertimento della facoltà di non rispondere alla classe delle mere irregolarità⁷⁹, sulla base di un ragionamento che oggi appare tanto semplicistico quanto poco condivisibile; infatti, si adduceva:

«poiché all'imputato è nota la facoltà riconosciutagli dalla legge di astenersi dal rispondere alle domande rivoltegli durante l'interrogatorio, egli può avvalersi di tale facoltà indipendentemente dall'avvertimento del giudice, la cui omissione, pertanto, costituisce una irregolarità formale non colpita da sanzione di nullità»⁸⁰.

Dal canto suo, la dottrina aveva invece osservato che la nozione di «*intervento*» dell'imputato non era da limitarsi alla sola presenza fisica, ma doveva essere estesa fino a ricomprendere anche la possibilità concreta di esercitare consapevolmente e liberamente i diritti e le

⁷⁸ O. Mazza, op., cit., pag. 117 ss. Una tale prospettiva era stata delineata anche da V. Grevi, op., cit., pag. 320 ss.

⁷⁹ Cass. pen., sez. III, sent. 30 settembre 1980, Cancilleri, in Cass. pen., 1981, 2062, m. 1794; Cass. pen., sez. IV, sent. 15 novembre 1973, Pagliuca, in Cass. pen., 1975, 292, m. 280.

⁸⁰ Cass. pen., sez. VI, sent. 15 ottobre 1976, Taleschini, in Riv. it. Dir. Proc. Pen., 1979, 676.

facoltà previsti dalla legge⁸¹. Se ne doveva desumere che l'omesso avviso, in quanto direttamente incidente su tale intervento, cagionava una nullità assoluta; in un secondo momento – per effetto della riforma attuata dalla l. 8 agosto 1977 n. 534 – la nullità determinata dalla stessa inosservanza fu considerata “a regime intermedio”.

A sua volta, però, la Suprema Corte ribadiva che «*l'omissione dell'avvertimento della facoltà di non rispondere alla persona sottoposta ad interrogatorio non costituisce causa di nullità*»⁸².

Infine, le incertezze circa le conseguenze del mancato avviso relativo allo *ius tacendi* sono state eliminate dalla succitata l. 1° marzo 2001, n. 63 (recante «*Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'art 111 della Costituzione*»)⁸³ che, nel riformulare l'art. 64 c.p.p., ha espressamente comminato l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dalla persona interrogata.

In particolare, il comma 3-*bis* – inserito nel suddetto art. 64 dall'art. 2, comma 1, l. n. 63 cit. – dispone, innanzitutto, che, ove il soggetto non venga avvertito della facoltà di non rispondere, oppure circa l'utilizzabilità nei suoi confronti delle dichiarazioni eventualmente rese, simili dichiarazioni (acquisite violando la libera autodeterminazione del

⁸¹ In particolare, N. Carulli, *Il diritto di difesa dell'imputato*, Napoli, 1967, p. 66; G. Foschini, *La giustizia sotto l'albero e i diritti dell'uomo* (1962), in ID., *Tornare alla giurisdizione. Saggi critici*, Milano, 1971, 45-46; V. Grevi, op., cit., 115-116, e 340-343.

⁸² Cass. pen., sez. VI, sent. 12 novembre 1991, in Cass. Pen. 1994, p. 98, m.83. In tempi più recenti, gli indirizzi consolidati della Suprema Corte sono stati oggetto di profonda rimediazione, in particolare, in Cass. pen., sez. I, sent. 20 giugno 1997, Masone, in Arch. n. proc .pen., 1997, p. 450: «*l'art 64, comma 3, c.p.p. [...] è da considerare disposizione normativa attinente all'“intervento” dell'imputato, cui si riferisce l'art. 178, lett. c), c.p.p., inteso, detto intervento, come partecipazione attiva e cosciente alla vicenda processuale da parte del reale protagonista della medesima, cui deve garantirsi l' effettivo esercizio [...] del diritto di difesa [...]. L'omissione dell'avvertimento dà luogo a nullità, da qualificare a regime “intermedio”*».

⁸³ P. Moscarini, op., cit., pag. 1088.

soggetto che ne è autore) saranno viziate da inutilizzabilità assoluta.

Per lo stesso capoverso, poi, «*in mancanza dell'avvertimento di cui al comma 3, lettera c), le dichiarazioni eventualmente rese dalla persona interrogata sui fatti che concernono la responsabilità di altri non sono utilizzabili nei loro confronti e la persona interrogata non potrà assumere, in ordine a tali fatti, l'ufficio di testimone*»⁸⁴. Ciò implica, per un verso, (i) che le dichiarazioni eventualmente rese sui fatti concernenti la responsabilità di altre persone non saranno utilizzabili nei confronti di quest'ultime; per altro verso, (ii) che la persona interrogata non assumerà in relazione a tali fatti la veste di testimone.

Le suindicate conseguenze risultano giustificate da due distinti ordini di motivi; in particolare:

(i) l'inutilizzabilità *erga alios* è finalizzata a tutelare il diritto al contraddittorio di chi, raggiunto dalle dichiarazioni altrui, non si vedrebbe garantita la possibilità di interrogare il proprio accusatore che

⁸⁴ Per ragioni di completezza, si rileva che la Suprema Corte di Cassazione ha precisato che la sanzione di inutilizzabilità prevista dall'art. 64, comma 3 *bis*, c.p.p., seconda ipotesi, non opera rispetto alle dichiarazioni rese dall'imputato di reato connesso o interprobatoriamente collegato non in sede di interrogatorio, ma in sede di esame cui egli sia sottoposto ai sensi dell'art. 197 *bis* comma 2 c.p.p., ovvero dell'art. 210, comma 6, c.p.p. (rispettivamente applicabili a seconda che dette dichiarazioni siano state o meno precedute da altre di analogo contenuto rese dal medesimo soggetto), atteso che né l'uno né l'altro di tali articoli richiamano la suddetta sanzione, e in considerazione del fatto che l'esame, a differenza dell'interrogatorio, si svolge nel contraddittorio delle parti, e quindi è di per sé maggiormente garantito, cfr. Cass. pen., sez. V, sent. 3 marzo 2009, Sassarola, ANPP 2009, 5, 585. Pertanto, secondo i Giudici di legittimità, le dichiarazioni rese in sede testimoniale dall'imputato di reato reciproco circa l'altrui responsabilità sono utilizzabili anche se non precedute dall'avvertimento ex art. 64, comma 3, c.p.p., non operando, con riguardo all'esame dibattimentale, caratterizzato dal contraddittorio tra le parti, la sanzione di inutilizzabilità di cui al menzionato articolo, cfr. Cass. pen., sez. V, sent. 11 febbraio 2009, S.R.CED243024. Nello stesso senso, la recentissima Cass. pen., sez. VI, sent. 11 aprile 2013, n. 17133, secondo la quale «*ai soggetti che, avendo già reso dichiarazioni sulla responsabilità dell'imputato, vengano assunti nel corso del giudizio nella veste di testimoni assistiti, ai sensi tanto del primo quanto del secondo comma dell'art. 197 bis c.p.p., non spetta l'avviso di cui all'art. 64, comma 3, lett. c), c.p.p., atteso che questo ha la sua ragion d'essere solo se riferito all'interrogatorio dell'indagato, eseguito dall'autorità giudiziaria senza le regole del contraddittorio, e non anche all'esame eseguito in sede dibattimentale e quindi con il rispetto di dette regole*». Negli stessi termini, cfr. Cass. pen., sez. V, sent. 24 settembre 2013, n. 7595; Cass. pen., sez. V, sent. 20 settembre, 2013, n. 41886; Cass. pen., sez. V., sent. 23 febbraio 2012, n. 12976.

– come detto – non assumerebbe l'ufficio di testimone e potrebbe, quindi, liberamente sottrarsi all'esame⁸⁵;

(iii) la mancata trasformazione dell'interrogato in testimone si spiega con l'omessa preventiva informazione circa le conseguenze del suo contegno collaborativo e, quindi, con l'impossibilità oggettiva di effettuare una scelta informata e consapevole in favore della successiva testimonianza assistita.

Tuttavia, non può trascurarsi che l'espressa qualificazione come inutilizzabili delle dichiarazioni assunte in violazione delle anzidette garanzie continua a suscitare taluni problemi interpretativi.

In primo luogo, la formula impiegata dall'art. 64, comma 3-*bis*, c.p.p. sembrerebbe decretare – sia dal punto di vista soggettivo che dal punto di vista oggettivo – l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese in violazione delle garanzie espressamente previste dall'articolo. Di conseguenza, le dichiarazioni eventualmente rese dovrebbero ritenersi inutilizzabili nei confronti di chiunque, in relazione a qualunque tipo di decisione e a prescindere dal loro tenore (dunque, anche nell'eventualità in cui le stesse dovessero risultare, in effetti, favorevoli al dichiarante).

In tale prospettiva, sembra che siffatta forma di inutilizzabilità, di tipo "assoluto", introduca sensibili profili di rigidità, tali da condurre a una netta involuzione rispetto alla disciplina previgente. Per altro il superamento di tale *impasse* potrebbe passare unicamente attraverso la

⁸⁵ Mazza, op., cit., pag. 143- 144. Sul punto, bisogna tuttavia evidenziare che il contributo conoscitivo offerto dal dichiarante senza l'avviso in discorso, non viene perduto definitivamente, ferma restando la possibilità di una rinnovazione dello stesso avviso nell'ambito di una audizione successiva, ritualmente compiuta, nel cui ambito potranno essere ripetute le dichiarazioni *erga alios*, cfr. A. Giarda-G. Spangher, *Sub art. 64 c.p.p.*, Codice di procedura commentato, IV edizione, Ipsoa 2010, pag. 853; in giurisprudenza, cfr. *ex multis*, Cass. pen., sez. VI, sent. 4 luglio 2008, M.G., CED 241464; Cass, pen., sez. II, sent. 19 dicembre 2005, n. 4040, CED 233367.

dimostrazione sul piano interpretativo che l'inutilizzabilità circoscritta in *malam partem* dall'art. 63 c.p.p.⁸⁶ funga da regola generale, estensibile anche a diverse forme di inutilizzabilità, come quella che si ricava per effetto della violazione dell'art. 64, comma 3, c.p.p.⁸⁷

III.7. L'interrogatorio nel merito.

Dopo le formalità preliminari che culminano nei suindicati avvertimenti, si svolge il vero e proprio interrogatorio, alla cui disciplina è destinato il successivo art. 65 c.p.p.

Al riguardo, si prevede che l'autorità procedente comunichi preliminarmente all'interrogato «*in forma chiara e precisa*» (cioè, senza alcun elemento di dubbio e nella sua esatta dimensione ontologica) il fatto che gli viene addebitato, nonché gli elementi di prova a suo carico, quali risultano dalle investigazioni fino a quel momento compiute⁸⁸. Sotto tale ultimo profilo, si pone – a ben vedere – il problema di bilanciare le esigenze connesse al diritto di difesa con quelle attinenti alle investigazioni; le quali – come noto – richiedono, ai sensi del

⁸⁶ Secondo Cass. pen., SS.UU., sent. 9 ottobre 1996, Carpanelli, in Cass. pen., 1997, pag. 2429 «*restano escluse [...] dalla sanzione dell'inutilizzabilità, alla stregua della ratio della disposizione [art. 63 c.p.p.], ispirata alla tutela del diritto di difesa, le dichiarazioni favorevoli al soggetto che le ha rese ed a terzi, quali che siano, non essendovi ragione alcuna di escludere dal materiale probatorio elementi che con quel diritto non collidono*»; conformemente anche Cass. pen., sez. I, sent. 24 marzo 1999, Oliva, in Cass. Pen., 2000, pag. 964, m. 599.

⁸⁷ O. Mazza, op. cit. pag. 133- 134. Cfr. Cass., pen. sez. VI, sent. 3 novembre 1971, Dolce, in Cass. Penale, pag. 1764, afferma che «*nell'ipotesi di omissione dell'avviso, al Giudice non è consentito utilizzare contro l'imputato quelle sole parti dell'interrogatorio che risultino in contrasto col suo interesse difensivo, mentre tutto l'interrogatorio è utilizzabile, anche in mancanza dell'avviso, quando l'interrogatorio stesso unitariamente risponda ad una linea difensiva che sia a tale interesse conforme*».

⁸⁸ Si ricorda che «*la dichiarazione di non voler rispondere alla domande, resa in esordio di interrogatorio (nella specie, ai sensi dell'art. 289, comma 2, c.p.p.) esime il Giudice dall'obbligo di procedere alla contestazione del fatto*», cfr. Cass. pen., sez. IV, sent. 16 febbraio 2011, n. 22206, CED 250570.

disposto di cui all'art. 329 c.p.p., la permanenza del segreto di indagine, sia pur – comunque – non oltre la chiusura delle indagini preliminari⁸⁹.

Attraverso l'interrogatorio, quindi, il soggetto acquisisce la conoscenza dei termini dell'addebito; cioè, degli elementi essenziali (e talora anche di quelli non essenziali) del fatto postogli a carico. Si tratta comunque di un addebito provvisorio, suscettibile di perfezionamento con il progredire delle investigazioni⁹⁰. In ogni caso – come ritenuto anche dalla Suprema Corte –, tale contestazione costituisce elemento prioritario ed indefettibile dell'atto, non risultando sufficiente «*la sommaria enunciazione del fatto*» contenuta nell'invito a presentarsi ex art. 375, comma 3, c.p.p. Ciò in quanto tale invito, difettando dell'indicazione relativa agli elementi di prova a carico, non costituisce affatto una vera e propria forma di contestazione⁹¹.

Successivamente alla contestazione del fatto, per il secondo comma dell'art. 65, l'interrogato viene invitato a esporre «*quanto ritiene utile per la sua difesa*».

Sul punto, va notato come non siano stati riprodotti gli inviti – già previsti dall'art. 367, comma 2, codice 1930 – a «*discolparsi*» e ad indicare le prove a proprio favore; inviti rispettivamente giudicati «*il primo scarsamente compatibile con la presunzione di innocenza e il secondo pur sempre legato a quella visione probatoria*

⁸⁹ In tal senso, Lorusso, Interrogatorio della persona sottoposta alle indagini preliminari e comunicazione delle fonti di prova, CP 1995, 3422; in giurisprudenza cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 18 gennaio 1994, n. 281, De Tursi, CED 196652; CP 95, 3420, nt. LORUSSO.

⁹⁰ Dominioni, *Sub* artt. 64-65 c.p.p., in Comm. Amodio-Dominioni, I, 406; KOSTORIS R.E., *Sub* art. 64-65 c.p.p. in Comm. Chiavario, I, 331.

⁹¹ Per una tale considerazione, si rinvia a DOMINIONI, *ut supra* nota 182, 407. In giurisprudenza, per tutte, cfr. Cass. pen., sez. VI, sent. 9 novembre 1998, Fraddoso, CED 213029.

dell'interrogatorio che il nuovo codice intende abbandonare»⁹².

L'interrogatorio in senso stretto prosegue poi con le domande che – come pure prevede il secondo comma dell'art. 65 – l'autorità rivolge direttamente all'interrogato. Si instaura, in tal modo, un contraddittorio per così dire “affievolito”, stante la collocazione dell'atto in esame nell'ambito delle indagini preliminari⁹³.

Sebbene da tale ultima clausola si evinca con chiarezza la sequenza logica dei vari passaggi dell'interrogatorio (più precisamente: (i) contestazione del fatto, (ii) informativa del soggetto su elementi e fonti *contra reum*, (iii) apporti difensivi dello stesso, e (iv) domande dell'interrogante), nella prassi si è, per il vero, manifestata una certa libertà sul piano applicativo⁹⁴. Sotto tale profilo, deve nondimeno rilevarsi che – secondo il Giudice di legittimità – le modalità di svolgimento dell'interrogatorio di cui all'art. 65 non sono tassative, ma devono adattarsi alla concreta esplicitazione dell'atto: per tale ragione, le eventuali deviazioni da un tale modello di riferimento non integrano causa di invalidità⁹⁵.

Quanto infine al verbale dell'interrogatorio (cui si riferisce il terzo comma dell'art. 65), al fine di arginare la prassi dei verbali “postumi”

⁹² Sul punto, KOSTORIS R.E., cit., 331.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ In tal senso, Marafioti, Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio, Torino 2000, 159.

⁹⁵ Nel senso che le deviazioni dal modello di cui all'art. 65 c.p.p. non determinino la caducazione dello *status custodiae*, Cass. pen., sez. I, sent. 29 settembre 1994, Profilo, CED 199866. Nella stessa ottica, si è ritenuto che nell'interrogatorio di persona in stato di custodia cautelare la contestazione può essere eventualmente preceduta da ulteriori domande rivolte dal Giudice all'indagato, cfr. Cass. pen., sez., VI, sent. 21 marzo 1992, Frati, CED 189779. Più in generale, la Cassazione ha osservato che «la contestazione del fatto non deve avvenire necessariamente all'inizio dell'interrogatorio, ma vi si possa procedere anche nel corso dell'atto medesimo», cfr. Cass. pen., sez., VI, sent. 20 dicembre 2000, Magaddino, CED 217592, nonché che «al di là dell'osservanza tassativa delle modalità di espletamento dell'atto previste dalla norma in esame, deve ritenersi essenziale unicamente che, in concreto, l'interrogato abbia avuto contezza dei fatti a lui attribuiti (in tal senso, Cass. pen., sez. III, sent.. 7 gennaio 2008, Volonterio, Anno 2009, 1, 118.

(ossia elaborati successivamente all'interrogatorio sulla base di “appunti” del magistrato), si è espressamente previsto che tale documentazione debba essere redatta contestualmente allo svolgimento dell'atto; o, qualora ciò non fosse possibile «*per insuperabili circostanze, da indicarsi specificamente*», subito dopo la rispettiva conclusione (art. 373, comma 4, c.p.p.).

Dal terzo comma dell'art. 65, si ricava che nel verbale vanno espressamente indicati (i) il rifiuto del soggetto di rispondere (in applicazione della regola generale di cui all'art. 136 c.p.p.)⁹⁶; nonché, eventualmente – se risultano utili ai fini delle indagini – (ii) i connotati fisici dell'interrogato e la presenza di segni particolari sul suo corpo.

⁹⁶ La previsione del Codice di rito richiamata, in relazione al contenuto del verbale, specifica che l'ausiliario che redige tale documento vi deve descrivere quanto ha constatato o è avvenuto in sua presenza.

CAPITOLO IV

LE SOMMARIE INFORMAZIONI ALLA PRESENZA DEL DIFENSORE

IV.1. Premessa.

L'art. 350 del Codice di rito – avente a oggetto la disciplina delle «*Sommario informazioni dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini*» – si segnala per la sua “complessità strutturale”, attesa la compresenza, nell’ambito della succitata disposizione, di una pluralità di istituti, sensibilmente differenti quanto a disciplina e regime di utilizzabilità.

Trattasi, in ogni caso, di attività da collocare nell’ambito della “funzione investigativa” espletata dalla polizia giudiziaria (di seguito, anche solo in forma abbreviata “p.g.”): per tale ragione, ai fini della presente trattazione, sembra opportuno soffermarsi, seppur brevemente, sulle disposizioni alla stessa dedicate nella sistematica del “codice Vassalli”, concentrandosi, in particolare, sull’attività svolta “ad iniziativa” da parte della stessa polizia giudiziaria.

IV.2. Il ruolo della polizia giudiziaria e l'attività di sua iniziativa.

Deve anzitutto rilevarsi che il codice di rito penale colloca la p.g. tra i soggetti del procedimento penale – e, più precisamente, nel Titolo III del Libro I (artt. 55 - 59).

Tale scelta sistematica evidenzia il ruolo di particolare rilievo attribuito alla polizia giudiziaria nelle indagini preliminari, ben inserendosi nel disegno innovativo del 1988, volto a consentire alla polizia giudiziaria un immediato ed efficace intervento per le prime investigazioni sul fatto di reato¹.

D'altronde – come acutamente notato in dottrina² –, sembra che una tale collocazione si giustifichi soprattutto in considerazione dell'identità finalistica fra le attribuzioni esercitate dalla p.g. e quelle facenti capo all'organo giudiziario di pubblica accusa³.

Già da una prima lettura delle disposizioni concernenti le funzioni demandate alla p.g., è possibile constatare come il codice 1988 le assegni, in una prospettiva tendenzialmente unitaria, le medesime attribuzioni conferite dal previgente art. 219 c.p.p. 1930.

Ci si riferisce – in particolare – alle attività di natura preventiva, a quelle di tipo esecutivo e strumentale, nonché all'attività disposta o delegata dall'autorità giudiziaria.

¹ A. Scaglione, *L'attività a iniziativa della Polizia giudiziaria*, Giappichelli editore -Torino, pagg.13-14.

² In tal senso, D'Ambrosio, *La pratica di polizia giudiziaria*, Padova, 2007, 145; del medesimo avviso, Giambruno, in *Polizia Giudiziaria*, Dpen, IX, Torino 1995, 597.

³ A ben vedere, si tratta di una relazione di "dipendenza funzionale": e difatti, viene in rilievo il coinvolgimento della p.g. nell'attività investigativa di cui è *dominus* indiscusso di Pubblico Ministero, deputato all'esercizio dell'azione penale. In tal senso, cfr. Tribuna Studium, *Codice di procedura penale*, a cura di Luigi Tramontano, XII ed., pag. 192.

Sul punto, si consideri che la norma costituzionale di riferimento è l'art. 109 della Carta fondamentale in base al quale l'Autorità Giudiziaria ha il potere di disporre direttamente della Polizia giudiziaria.

In particolare, l'art. 55, comma 1, c.p.p. – nell'indicare le attività di natura preventiva che la p.g. svolge «*anche di propria iniziativa*» (vale a dire anche in mancanza d'un qualsiasi atto d'impulso da parte dell'autorità giudiziaria) – opera una classica tripartizione, distinguendo tra:

(i) *attività di informazione*, che si estrinseca nella acquisizione delle notizie di reato e nella loro comunicazione al pubblico ministero;

(ii) *attività di investigazione* – di diretto interesse ai fini del presente lavoro – che consiste nella ricerca e nell'individuazione delle “fonti di prova” e degli autori dei reati, nonché di ogni altro elemento che abbia comunque rilevanza rispetto al *thema decidendum* (cfr. art. 348 c.p.p.)⁴;

(iii) *attività di assicurazione*, finalizzata a garantire la disponibilità di persone o di cose per le esigenze procedurali⁵.

Ai fini della presente dissertazione, è utile osservare come, a fronte di una tale ripartizione, il vigente codice di procedura penale finisca comunque per considerare, pressoché unitariamente, i suddetti atti di investigazione e quelli di «*assicurazione delle fonti di prova*», per la determinante ragione che i primi consentono comunque di assicurare elementi utili agli scopi del procedimento.

Secondo quanto è dato evincere dallo stesso tenore dell'art. 55, e a differenza di quanto avveniva nella vigenza del “codice Rocco”, le predette attività (tanto quella *investigativa* quanto quella *assicurativa*) non sono riferite alle prove, bensì alle «*fonti di prova*»; in ossequio alla regola generale del processo accusatorio, che richiede la formazione

⁴ Conti, *Sub* art. 55 c.p.p., in Comm. Amodio-Dominioni I, 327.

⁵ Si consideri inoltre che, nell'ambito della medesima disposizione (cfr. art. 55 c.p.p.), vengono enunciati quali ulteriori compiti quello di (i) impedire che i reati «*vengano portati a conseguenze ulteriori*» e di (ii) «*raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale*».

della prova nel contraddittorio e nell'oralità del dibattimento, innanzi al giudice che pronuncerà la sentenza⁶.

Nella sistematica del "codice Vassalli", il menzionato art. 55 risulta intrinsecamente connesso con l'art. 326; il quale – nell'aprire il libro sulle indagini preliminari, di queste enunciando espressamente le finalità – considera, in una prospettiva unitaria, lo svolgimento delle attività investigative da parte del pubblico ministero, quale titolare della funzione pre - istruttoria, e il compimento delle analoghe attività da parte degli organi di p. g.⁷

Nonostante si sia soliti esaminare congiuntamente l'attività investigativa affidata al pubblico ministero e quella della p.g., sembra opportuno precisare che, sebbene il primo (quale *dominus* delle indagini preliminari) disponga direttamente della seconda, una tale situazione non presuppone un vero e proprio rapporto di dipendenza gerarchica degli organi di polizia dalla pubblica accusa.

Infatti, gli ufficiali e gli agenti di p.g. possono esercitare le loro funzioni in maniera del tutto autonoma, anche dopo l'intervento del magistrato; in particolare sono legittimati a continuare nello svolgimento delle investigazioni di loro iniziativa, pure in un momento

⁶ A. Scaglione, op., cit., pag. 16-17.

⁷ E difatti, l'art. 326 c.p.p. dispone che il Pubblico Ministero e la Polizia giudiziaria «svolgono nell'ambito delle proprie attribuzioni, le indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale»; come affermato in dottrina, il riferimento alle rispettive attribuzioni riguarda, naturalmente, i casi di attribuzione specifica di un potere o di un obbligo all'uno o all'altro organo delle indagini; sotto tale ultimo profilo, cfr. P.L. Vigna, Il nuovo processo penale. Polizia Giudiziaria e pubblico ministero nelle indagini preliminari: acquisizione della *notitia criminis* e ricerca delle fonti di prova; in Giustizia penale, 1990, III, pag. 386.

successivo a quello in cui la notizia di reato è stata comunicata al pubblico ministero (cfr. artt. 348, comma 1, e 327 c.p.p.)⁸.

Ciò considerato, l'attività a c.d. iniziativa della p.g. può agevolmente distinguersi in *(i) autonoma* e *(ii) successiva*.

(i) Quanto alla prima, essa prende avvio dal momento in cui alla polizia è pervenuta la notizia di reato, e consiste nel raccogliere «*ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto e alla individuazione del colpevole*» (cfr. art. 348, comma 1, c.p.p.).

A tal fine, il codice attribuisce agli operatori di p.g. – tra l'altro – il potere di ricercare le cose o le tracce pertinenti al reato, di fare in modo che tali cose o tracce e lo stato dei luoghi siano conservati, nonché di ricercare le persone le quali possano riferire informazioni utili ai fini della ricostruzione dei fatti relativi all'ipotesi criminosa che si assume realizzata (cfr. il secondo comma 2 del più volte citato art. 348).

(ii) Con riferimento, invece, all'iniziativa c.d. *successiva*, premesso che questa si colloca proprio a partire dal momento posteriore a quello nel quale indicazioni sono state fornite dal pubblico ministero in ordine all'espletamento delle indagini, va rilevato che essa può ulteriormente distinguersi in:

a) iniziativa c.d. *guidata*, che consiste nella stretta esecuzione delle direttive del magistrato inquirente;

b) iniziativa c.d. *parallela*, che comprende «*tutte le altre attività di indagine per accertare i reati*», che la polizia può eseguire, purché ne

⁸ D'altra parte, e a ulteriore conferma di quanto osservato, il Libro V del Codice di rito, dedicato alle indagini preliminari, distingue tra «*attività a iniziativa della Polizia giudiziaria*» - cui è dedicato il Titolo IV del Libro V del Codice Vassalli - e «*attività del Pubblico Ministero*» - con collocazione al Titolo V del medesimo Libro.

informi «*prontamente*» il pubblico ministero (cfr. art. 348, comma 3, c.p.p.).

In altri termini, l'indagine c.d. *parallela*, pur essendo legittima *ex se*, deve comunque assumere un carattere eccezionale, né – in ogni caso – può contrastare con le direttive ricevute dal magistrato, dovendosi considerare tassativamente vietato il non coordinamento con il titolare delle indagini⁹.

Dopo l'intervento dell'organo d'accusa, la p.g. è tenuta a compiere, altresì, gli atti investigativi a essa specificatamente delegati; funzione, quest'ultima, che trova previsione sia nell'art. 55, comma 2, c.p.p. (per il quale la p.g. «*svolge ogni indagine e attività disposta o delegata dall'autorità giudiziaria*»), sia nell'art. 348, comma 3, c.p.p. (secondo cui «*dopo l'intervento del pubblico ministero, la polizia giudiziaria compie gli atti ad essa specificatamente delegati a norma dell'art. 370*»).

Da ultimo, va ricordato che, nello svolgimento della sua attività pre-istruttoria, la polizia deve osservare le stesse regole analoghe a quelle dettate per il pubblico ministero¹⁰.

IV.3. Le sommarie informazioni ex art. 350 c.p.p. quale atto “tipico” di investigazione.

Con identico riferimento all'attività di indagine demandata alla iniziativa della p.g, ma in un'ottica differente da quella innanzi adottata, può risultare alquanto utile distinguere tra

⁹ Tonini, *Lineamenti di diritto processuale penale*, XII ed., Giuffrè editore 2014, pag. 264.

¹⁰ Conso-Grevi, *Compendio di procedura penale*, VI ed., Cedam, 2012, pag. 543.

(i) “attività sostanzialmente libera”, quanto a forma e modalità di svolgimento, e

(ii) “attività di tipo vincolato”, la quale si estrinseca – piuttosto – nel compimento degli atti rigidamente tipizzati dallo stesso codice.

(i) Quanto alle indagini con forma libera, si tratta di un’attività appunto non avente carattere formale, che il codice si limita a indicare genericamente, senza descriverne neppure gli aspetti essenziali: essa risulta, quindi, demandata alle scelte discrezionali della p.g., in base sia al tipo di reato, sia alle specifiche e concrete esigenze di indagine e di assicurazione delle fonti di prova.

(ii) Con riguardo, invece, alle *investigazioni* tipiche, deve porsi in particolare rilievo, ai fini della presente trattazione, la disciplina di cui all’art. 350 c.p.p.; nel quale vengono analiticamente disciplinate le diverse ipotesi di *assunzione di informazioni dalla persona sottoposta alle indagini*, differenziandone il trattamento sia sotto il profilo delle modalità di effettuazione, sia sotto quello dell’utilizzabilità.

IV.4. Le sommarie informazioni dalla persona sottoposta a indagine non arrestata né fermata.

La prima ipotesi – disciplinata nei commi da 1 a 4 del summenzionato art. 350 c.p.p., e oggetto del presente capitolo – è quella dell’assunzione – consentita ai soli ufficiali della p.g. – di *sommarie informazioni* dalla persona sottoposta a indagine che non si

trovi in stato di arresto né di fermo a norma dell'art. 384, e nei casi di cui all'articolo 384-*bis*¹¹.

Evidentemente, la disciplina *de qua* presuppone trattarsi di dichiarazioni, afferenti al fatto storico per il cui accertamento vengono effettuate le attività investigative, alle quali sia chiamata la persona nei cui confronti lo stesso accertamento viene svolto¹².

Quanto alla natura dell'atto, non può affatto sottacersi come la corrispondente qualifica utilizzata in rubrica tenda a differenziarlo dall'interrogatorio già dal punto di vista nominalistico; ancorché poi, nel testo del primo comma, venga espressamente specificato che l'assunzione di sommarie informazioni debba comunque svolgersi con le «*modalità*» – ma, si noti, non anche nelle medesime “forme” – dettate dall'art. 64 c.p.p. proprio in tema di interrogatorio.

La differenza tra i sopra richiamati atti non può peraltro ritenersi limitata al mero dato formale della diversa denominazione: è l'essenza stessa delle sommarie informazioni che si rivela diversa rispetto a quella dell'interrogatorio.

D'altronde, nel senso della diversità ontologica dell'atto di cui ai primi quattro commi dell'art. 350 depone una ragione ulteriore rispetto all'indicazione letterale; una ragione – cioè – di tipo, per così dire,

¹¹ Deve segnalarsi che per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 2, comma 1, lett. *b-bis*, D.L. 14 agosto 2013, n. 93 (recante “*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere*”), conv., con modificazioni, in L. 15 ottobre 2013, n. 119, il nuovo art. 384 *bis* c.p.p. prevede che la Polizia giudiziaria possa provvedere, su autorizzazione del Pubblico Ministero, all'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare e al contestuale divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa. L'autorizzazione del Pubblico Ministero deve avere forma scritta, ovvero, se orale, deve essere confermata per iscritto o per via telematica. La p.g. deve altresì provvedere, senza ritardo, a fornire alla vittima dei reati espressamente menzionati nello stesso articolo informazioni relative ai centri antiviolenza presenti sul territorio.

¹² A, Scaglione, op., cit., pag. 83 e ss.

“sistematico”, fondata sulle disposizioni riguardanti l'utilizzazione in dibattimento dell'atto stesso (su cui vedi diffusamente *infra*, § 4.6).

D'altra parte, l'esplicito richiamo all'art. 64 comporta – così come in materia di interrogatorio –, da un lato, il divieto di utilizzare, neppure con il consenso della persona indiziata, metodi o tecniche tali da limitarne la libertà di autodeterminazione; nonché, dall'altro, l'obbligo di preavvertire la persona sia della facoltà di non rispondere, sia del prosieguo delle attività procedimentali, anche nel caso di esercizio dello *ius tacendi*¹³.

Nel silenzio della legge, deve invece ritenersi che, in tema di sommarie informazioni, non vadano osservate le disposizioni, dettate dall'art. 65 c.p.p., concernenti le modalità di svolgimento dello interrogatorio nel merito¹⁴.

Come dinanzi accennato, la specifica disciplina prevista per l'atto in oggetto proibisce alla p.g. di raccogliere sommarie informazioni dalla

¹³ L'omesso avvertimento è causa di nullità di ordine generale concernente l'intervento dell'imputato ex art. 178, lett. c), c.p.p. assoggettata al regime intermedio di cui all'art. 180 c.p.p.; in questo senso, in dottrina, Dominioni, *Sub* art. 64 c.p.p., in Commentario del nuovo codice di procedura penale, vol. I, Milano, 1989, pag. 404; in giurisprudenza, Cass. pen., sent. 20 giugno 1997, Masone, in Archivio della nuova procedura penale, 1998, pag. 274.

¹⁴ Corte Cost., sent. n. 476/1992, in Giurisprudenza Costituzionale, 1992, III, pag. 4333 secondo cui «Vi è invero, una sostanziale differenza (sempre sotto l'angolo visuale delle garanzie dell'imputato) tra le sommarie informazioni assunte dalla polizia giudiziaria e l'interrogatorio effettuato dall'autorità giudiziaria: soltanto questo atto, infatti, (il quale costituisce essenzialmente uno strumento di difesa dell' indagato, mentre le sommarie informazioni assunte dalla polizia giudiziaria hanno finalità prettamente investigative) deve essere svolto con le modalità stabilite dall'art. 65 c.p.p. ai sensi del quale l'autorità giudiziaria ha l'obbligo di contestare alla persona sottoposta alle indagini in forma chiara e precisa il fatto attribuito, di comunicare gli elementi di prova a carico, ed anche, salvo eventuale pregiudizio per le indagini, le fonti dei medesimi, nonché quello di invitare la persona stessa ad esporre gli elementi ritenuti utili per la sua difesa». Ancora, Cass. pen., sez. I, 1993, Avesani, in Arch. n. proc. pen., 1994. p. 110, secondo cui alle sommarie informazioni ex art. 350 c.p.p. «non si applica la disciplina del codice di rito relativa alle forme richieste – in particolare dagli artt. 364, 369, 375 c.p.p. – per l'attività del pubblico ministero, trattandosi di attività della polizia giudiziaria, condizionata dal fine di raccogliere informazioni utili per le investigazioni e potendo i preliminari avvisi relativi alla nomina di un difensore ed alla facoltà di non rispondere, previsti dai commi primo e secondo dell'art. 350 c.p.p. essere compiuti nel momento della presentazione della persona convocata e prima dell'assunzione delle sommarie informazioni».

persona sottoposta a fermo, arresto, oppure ad allontanamento d'urgenza dalla casa familiare (istituto sul quale v. *supra*, nota 11).

Quanto a questo punto, occorre ritenere che tale divieto si estenda anche a qualsiasi altra situazione di privazione della libertà personale¹⁵, atteso che la *ratio* della proibizione risiede nell'esigenza di riservare alla sola autorità giudiziaria il potere di interrogare le persone *in vinculis*¹⁶.

Pertanto, sembra corretto che tali disposizioni siano osservate nel caso contemplato all'art. 370 c.p.p., vale a dire nell'ipotesi in cui il Pubblico Ministero si avvalga della Polizia giudiziaria per l'espletamento dell'interrogatorio¹⁷.

In tale circostanza, il compimento dell'atto presuppone una formale delega, contenente l'espressa indicazione degli adempimenti devoluti e dei limiti dei poteri delegati (precisazioni, queste, verosimilmente

¹⁵ In senso contrario, Amato-D'Andria, in *Organizzazione e funzioni della polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1990, pag. 109, secondo cui in caso di fermo, il divieto opera solo per il fermo di indiziato di delitto di cui all'art. 384, e non anche per le altre ipotesi (cfr. art. 307, c. 4, c.p.p. secondo cui «*Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria possono procedere al fermo dell'imputato che, trasgredendo alle prescrizioni inerenti a una misura cautelare disposta a norma del 1 comma o nell'ipotesi prevista dal 2 comma lettera b), stia per darsi alla fuga. [...]; art. 349, c. 4*»; inoltre lo «*stato di arresto*» che viene in considerazione è solo quello conseguente all'«*arresto in flagranza*» e non anche quello in cui si trova la persona sottoposta a misura cautelare o nei cui confronti è eseguito un ordine di arresto.

¹⁶ In tal senso, Caselli, *Sub art. 350 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario IV*, 128; La Marca - San Lorenzo, *Informazioni*, Dpen, VII, Torino, 1993, 25; Lima, *L'attività informativa della polizia giudiziaria nel nuovo c.p.p.*, CP 1989, 1875.

¹⁷ Si riporta, di seguito, il testo dell'art. 370 c.p.p.

Atti diretti e atti delegati.

1. Il pubblico ministero compie personalmente ogni attività di indagine. Può avvalersi della polizia giudiziaria per il compimento di attività di indagine e di atti specificatamente delegati (2473, 2533), ivi compresi gli interrogatori (64, 65, 141 bis, 2946) ed i confronti cui partecipi la persona sottoposta alle indagini che si trovi in stato di libertà, con l'assistenza necessaria del difensore.
2. Quando procede a norma del comma 1, la polizia giudiziaria, osserva le disposizioni degli artt. 364, 365, 373.
3. [...].
4. Quando ricorrono ragioni di urgenza o altri gravi motivi, il pubblico ministero delegato a norma del comma 3 ha facoltà di procedere di propria iniziativa anche agli atti che a seguito dello svolgimento di quelli specificatamente delegati appaiono necessari ai fini delle indagini.

necessarie anche al fine di documentare l'ottemperanza alla delega ricevuta); ne discende che la delega orale deve ritenersi inesistente¹⁸.

Da ultimo, si precisa che i limiti e le garanzie previste dal primo comma dell'art. 370 (ossia, stato di libertà della persona sottoposta alle indagini e la presenza necessaria del difensore) si riferiscono specificamente all'atto investigativo espletato in relazione a contestazioni afferenti gli addebiti propri dell'interrogato¹⁹.

Pertanto, ferma restando l'obbligatorietà delle prescrizioni di cui all'art. 364 c.p.p.²⁰, devono reputarsi valide le dichiarazioni riguardanti la responsabilità di terzi rese, da parte dell'indagato in stato di

¹⁸ Così Cass. pen, sez. II, sent. 18 ottobre 2007, n. 38619, rv. 238165.

¹⁹ Corte Cost., sent. n. 60/1995, in Giurisprudenza Costituzionale, 1995. p. 50, secondo cui «l'interrogatorio effettuato dalla polizia giudiziaria a ciò delegata (possibilità introdotta - per i soli indagati in stato di libertà- dal d.l. n. 306 del 1992, convertito nella l. n. 356 del 1992, che ha modificato l'art. 370, comma 1, c.p.p., si svolge, in conformità ai principi generali in materia di attività delegata, con le stesse modalità di quello compiuto personalmente dal pubblico ministero: è soggetto anch'esso, in particolare, alla disciplina garantistica dettata dal citato art. 65, nonché dall'art. 364 c.p.p., ed è anzi assistito dall'ulteriore garanzia della presenza obbligatoria del difensore».

²⁰ Si riporta di seguito il disposto del sopra citato art. 364 c.p.p.

Nomina e assistenza del difensore.

1. Il pubblico ministero, se deve procedere a interrogatorio, ovvero a ispezione o confronto cui deve partecipare la persona sottoposta alle indagini, la invita a presentarsi a norma dell'articolo 375.
2. La persona sottoposta alle indagini priva del difensore è altresì avvisata che è assistita da un difensore di ufficio, ma che può nominarne uno di fiducia.
3. Al difensore di ufficio o a quello di fiducia in precedenza nominato è dato avviso almeno ventiquattro ore prima del compimento degli atti indicati nel comma 1 e delle ispezioni a cui non deve partecipare la persona sottoposta alle indagini.
4. Il difensore ha in ogni caso diritto di assistere agli atti indicati nei commi 1 e 3, fermo quanto previsto dall'articolo 245.
5. Nei casi di assoluta urgenza, quando vi è fondato motivo di ritenere che il ritardo possa pregiudicare la ricerca o l'assicurazione delle fonti di prova, il pubblico ministero può procedere a interrogatorio, a ispezione o a confronto anche prima del termine fissato dandone avviso al difensore senza ritardo e comunque tempestivamente. L'avviso può essere omesso quando il pubblico ministero procede a ispezione e vi è fondato motivo di ritenere che le tracce o gli altri effetti materiali del reato possano essere alterati. E' fatta salva, in ogni caso, la facoltà del difensore d'intervenire.
6. Quando procede nei modi previsti dal comma 5, il pubblico ministero deve specificamente indicare, a pena di nullità, i motivi della deroga e le modalità dell'avviso.
7. E' vietato a coloro che intervengono agli atti di fare segni di approvazione o disapprovazione. Quando assiste al compimento degli atti, il difensore può presentare al pubblico ministero richieste, osservazioni e riserve delle quali è fatta menzione nel verbale.

detenzione, innanzi alla polizia giudiziaria delegata dal pubblico ministero²¹.

IV.5. Le garanzie attinenti alla difesa tecnica.

Per quel che concerne le garanzie dirette a tutelare la difesa tecnica nel corso della procedura *de qua*, il secondo comma dell'articolo in oggetto stabilisce che, prima di sollecitare le dichiarazioni, la polizia giudiziaria deve invitare l'indagato a nominare un difensore di fiducia²²; si prevede inoltre che, in difetto di tale nomina, la p.g. provveda a norma dell'art. 97, comma 3, c.p.p.²³.

²¹ G. Gatti, Codice di procedura penale, XVI ed., 2008. In giurisprudenza sul punto, cfr. Cass. pen., sez. VI, sent. 22 dicembre 2003, n. 49156, rv. 227438.

²² Si riporta di seguito il disposto di cui all'art. 96 c.p.p., quale disposizione di carattere generale in tema di difesa di fiducia.

Difensore di fiducia.

1. L'imputato ha diritto di nominare non più di due difensori di fiducia.
2. La nomina è fatta con dichiarazione resa all'autorità procedente ovvero consegnata alla stessa dal difensore o trasmessa con raccomandata.
3. La nomina del difensore di fiducia della persona fermata, arrestata, o in custodia cautelare, finché la stessa non vi ha provveduto, può essere fatta da un prossimo congiunto, con le forme previste dal 2 comma.

²³ Si riporta di seguito il testo del sopra richiamato art. 97 c.p.p.

Difensore di ufficio.

1. L'imputato che non ha nominato un difensore di fiducia o ne è rimasto privo è assistito da un difensore d'ufficio (artt. 17, 18, 28, 31).

2. [omissis]

3. Il giudice, il pubblico ministero e la polizia giudiziaria, se devono compiere un atto per il quale è prevista l'assistenza del difensore e la persona sottoposta alle indagini o l'imputato ne sono privi, danno avviso dell'atto al difensore il cui nominativo è comunicato dall'ufficio di cui al comma 2.

4. Quando è richiesta la presenza del difensore e quello di fiducia o di ufficio nominato a norma dei commi 2 e 3 non è stato reperito, non è comparso o ha abbandonato la difesa, il giudice designa come sostituto un altro difensore immediatamente reperibile per il quale si applicano le disposizioni di cui all'art. 102. Il pubblico ministero e la polizia giudiziaria, nelle medesime circostanze, richiedono un altro nominativo all'ufficio di cui al comma 2, salva, nei casi di urgenza, la designazione di un altro difensore immediatamente reperibile, previa adozione di un provvedimento motivato che indichi le ragioni dell'urgenza. Nel corso del giudizio può essere nominato sostituto solo un difensore iscritto nell'elenco di cui al comma 2.

Stando alla lettera dell' art. 350, comma 3²⁴, ai fini della raccolta d'informazioni il difensore, di fiducia o d'ufficio, deve essere tempestivamente avvisato dalla polizia giudiziaria.

Per il caso di mancato reperimento o di mancata comparsa del medesimo legale, l'art. 350 comma 4 prevede che la polizia giudiziaria richieda al pubblico ministero di provvedere a norma dell'art. 97, comma 4, c.p.p (vedi, *supra*, nota 24). Peraltro, anche qualora occorra sostituire il difensore, sia esso di fiducia o di ufficio, il titolare dell'ufficio di difesa rimane sempre il difensore originariamente designato; il quale – una volta cessata la situazione che alla sostituzione ha dato causa – può riprendere senz'altro il suo ruolo²⁵.

L'assistenza del difensore al compimento dell'atto *de quo* è dunque prescritta per presidiarne la regolarità formale e la genuinità degli esiti cognitivi; oltre che a tutela di quei diritti fondamentali dell'individuo che potrebbero risultare compressi dall'attività di indagine (quali, a titolo esemplificativo, la libertà personale, la riservatezza domiciliare, la segretezza delle comunicazioni), il cui eventuale sacrificio deve essere rigorosamente mantenuto nei limiti consentiti dalla legge²⁶.

5. Il difensore d'ufficio ha l'obbligo di prestare il patrocinio e può essere sostituito solo per giustificato motivo.

6. Il difensore d'ufficio cessa delle sue funzioni se viene nominato un difensore di fiducia.

²⁴ Si riporta di seguito, letteralmente, il disposto di cui al comma 3 dell'art. 350 c.p.p. «*le sommarie informazioni sono assunte con la necessaria assistenza del difensore, al quale la polizia giudiziaria dà tempestivo avviso. Il difensore ha l'obbligo di presenziare al compimento dell'atto*».

²⁵ G. Gatti, Codice di procedura penale, XVI ed., 2008, pag. 255.

²⁶ Da quanto sopra, è agevole ricavare come il Legislatore abbia voluto garantire la presenza nel procedimento di un soggetto tecnicamente idoneo a difendere l'imputato (o l'indagato) e non coinvolto emotivamente; ne discende che l'indagato non può esercitare una autodifesa esclusiva neppure se avesse la qualità di avvocato. In questi termini, cfr. Tonini, op. cit. 73.

Nell'assistere all'atto, il difensore ben può presentare richieste, formulare osservazioni e avanzare riserve, delle quali è fatta espressa menzione nel verbale.

Nella diversa ipotesi in cui l'atto sia compiuto senza la presenza del difensore, risulterà integrata una nullità assoluta dell'atto di raccolta delle informazioni, ai sensi degli artt. 178 e 179, comma 1, c.p.p., trattandosi dell'assenza del difensore in uno di quei casi in cui ne è obbligatoria la partecipazione.

Peraltro – come talora affermato in giurisprudenza –, tale nullità non invaliderebbe le eventuali dichiarazioni accusatorie che, nel corso dello stesso “interrogatorio”, fossero state eventualmente rese nei confronti di altre persone sottoposte ad indagini; delle quali – infatti – il diritto di difesa non potrebbe ritenersi pregiudicato, considerato che i loro rispettivi difensori non avrebbero comunque avuto titolo per essere pre-avvisati del compimento dell'atto, né, tanto meno, per assistervi²⁷.

Del resto, la tesi da ultimo riportata s'inserisce nel solco di quell'orientamento secondo cui le nullità per violazione dei diritti della difesa in tanto incidono sul rapporto processuale in quanto si siano verificate in relazione alla parte nei cui confronti si è, in ipotesi, perpetrata la violazione di legge²⁸.

²⁷ A. Scaglione, op., cit., pag. 85 ss. Cass. pen., sent. 21 aprile 1993, Rizzo, in Archivio della nuova procedura penale, 1993, p. 786.

²⁸ Ivi; in questo senso Cass. pen, sent. 19 novembre 1994, Gardoni, in C.E.D., Cass. n. 1999473; Cass. pen., sent. 26 luglio 1993, Pertone, in Cass. Pen., 1995, p. 1917, n. 1185.

IV.6. La documentazione e utilizzazione delle sommarie informazioni.

Una volta assunte dagli ufficiali della p.g., le sommarie informazioni di cui all'art. 350 devono – come prescritto all'art. 357, comma 2, lett. b) c.p.p.²⁹ – essere documentate mediante verbale, da redigersi con le modalità indicate nell'art. 134 e ss. c.p.p.

Il predetto verbale si distingue dalle semplici annotazioni – consentite in generale dal primo comma del summenzionato art. 357 – sia in ragione della contiguità spazio temporale tra quanto è documentato e la corrispondente attività di documentazione, sia in considerazione del fatto che le annotazioni non possono mai rivestire alcun valore probatorio.

La redazione del verbale deve effettuarsi contestualmente al compimento dell'atto che ne è oggetto; oppure, allorquando ricorressero insuperabili circostanze, tali da impedire simile

²⁹ Si riporta, di seguito, il disposto di cui al succitato art. 357 c.p.p.

Documentazione dell'attività di polizia giudiziaria.

1. La polizia giudiziaria annota secondo le modalità ritenute idonee ai fini delle indagini, anche sommariamente, tutte le attività svolte, comprese quelle dirette alla individuazione delle fonti di prova.

2. Fermo quanto disposto in relazione a specifiche attività, redige verbale dei seguenti atti:

a) Denunce, querele e istanze presentate oralmente;

b) Sommarie informazioni rese e dichiarazioni spontanee ricevute dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini;

c) Informazioni assunte, a norma dell'art. 351;

d) Perquisizioni e sequestri;

e) Operazioni e accertamenti previsti dagli artt. 349, 353 e 354.

f) Atti, che descrivono fatti e situazioni, eventualmente compiuti sino a che il pubblico ministero non ha impartito le direttive per lo svolgimento delle indagini

2. Il verbale è redatto da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria nelle forme e con le modalità previste dall'art. 373.

3. La documentazione dell'attività di polizia giudiziaria è posta a disposizione del pubblico ministero.

4. A disposizione del pubblico ministero sono altresì poste le denunce, le istanze e le querele presentate per iscritto, i referti, il corpo del reato e le cose pertinenti al reato.

contestualità, nel primo momento utile immediatamente successivo al compimento dell'atto investigativo (cfr. art. 374, comma 4, c.p.p.). Evidentemente, il principio della c.d. "contestualità" è volto a garantire che la documentazione rispecchi fedelmente quanto realmente accaduto davanti all'organo procedente³⁰.

La stessa documentazione è poi posta a disposizione del p.m. e conservata in apposito fascicolo presso il suo ufficio.

Per soddisfare le esigenze della difesa, poi, entro il terzo giorno successivo al compimento dell'atto, il verbale va depositato a cura del pubblico ministero presso gli uffici della propria segreteria, con facoltà per il difensore di esaminarlo ed estrarne copia nei cinque giorni successivi; lo stesso magistrato, con decreto motivato, può comunque disporre, per gravi motivi, che il deposito sia ritardato (cfr. art. 366, comma 2, c.p.p.).

La suddetta documentazione confluisce, dunque, nel fascicolo tenuto presso l'ufficio del funzionario inquirente e – riguardando il compimento di atto investigativo "ripetibile" – essa è destinata a far parte del solo fascicolo di indagine *ex art. 433, comma 1, c.p.p.* Fa però eccezione l'ipotesi in cui le parti ne concordino l'acquisizione nel fascicolo per il dibattimento ai sensi dell'art. 431, comma 2, c.p.p., oppure dell'art. 493, comma 3, c.p.p.

Il verbale delle sommarie informazioni ha utilizzabilità piena prima del giudizio: tale atto può essere utilizzato dal p.m. per le sue richieste sia al g.i.p. che al g.u.p.³¹.

³⁰ Tribuna Studium, Codice di procedura penale, a cura di Luigi Tramontano, XII ed., 2014, *Sub artt.* 357-374 c.p.p.; sul punto, cfr. anche Amato -D'Andria, *op. cit.*, pag. 111.

³¹ Cfr. Amato-D'Andria, *op.cit.*, 112.

Il medesimo verbale ha, invece, utilizzabilità limitata nella fase dibattimentale: le sommarie informazioni assunte dalla p.g. di propria iniziativa non possono essere acquisite come prove nel dibattimento, ma sono utilizzabili ai soli fini delle contestazioni. In questo senso è appunto il terzo comma dell'art. e 503, comma 3, c.p.p., secondo cui *«fermi i divieti di lettura e di allegazione, il pubblico ministero e i difensori, per contestare in tutto o in parte il contenuto della disposizione, possono servirsi delle dichiarazioni precedentemente rese dalla parte esaminata e contenute nel fascicolo del pubblico ministero. Tale facoltà può essere esercitata solo se sui fatti e sulle circostanze da contestare la parte abbia già deposto»*.

Sul punto, appare oltremodo rilevante la precisazione per la quale il concetto di “contestazione” dinanzi richiamato va inteso restrittivamente.

E difatti, è doveroso puntualizzare che, sebbene attraverso la suddetta contestazione possano farsi rilevare variazioni o contraddizioni rispetto alle dichiarazioni precedentemente rese, non è in alcun modo consentito ch'esse abbiano ad oggetto atti attestanti dichiarazioni ricevute da persona diversa dal deponente, pur se presenti nel fascicolo d'indagine.

D'altronde – come acutamente evidenziato dalla più attenta dottrina – se così non fosse disposto, si rischierebbe di far confluire surrettiziamente in dibattimento tutti i risultati degli atti compiuti nelle indagini preliminari³².

³² Illuminati, Giudizio, in Compendio di procedura penale, Conso-Grevi, VI ed., 2012, pag. 807.

Di conseguenza, se una parte od un testimone rendono una dichiarazione che si discosta da quella risultante dalla documentazione redatta nelle fasi precedenti, il p.m. ed i difensori hanno la facoltà di far rilevare il contrasto nel corso dell'esame, dando lettura dell'atto, anche per chiedere spiegazioni sul punto.

Per il vero, sembra necessario precisare che, sebbene il tenore testuale dell'art. 500, comma 2, c.p.p. (richiamato dal quarto comma dell'art. 503)³³ paia alludere alla possibilità di procedere alla contestazione esclusivamente mediante lettura del verbale, non sembra vi siano concrete ragioni per escludere che la dichiarazione precedentemente resa possa essere utilizzata anche in forma sintetica o implicita. In ogni caso, il giudice, allo specifico fine di assicurare la correttezza delle contestazioni, può ordinare l'esibizione della parte di verbale da cui sono state tratte le dichiarazioni utilizzate.

La documentazione *de qua* non può, dunque, essere allegata al fascicolo per il dibattimento. Difatti, le sommarie informazioni ex art. 350, commi 1-4, c.p.p., esorbitano dall'area definita dall'art. 503, comma 5, c.p.p., il quale parla unicamente delle «*dichiarazioni alle quali il difensore aveva diritto di assistere assunte dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero*» (dichiarazioni che, invece, una volta contestate, assumeranno piena efficacia probatoria al fine dell'accertamento dei fatti).

Peraltro, pur in sede dibattimentale, il verbale che documenta le stesse sommarie informazioni potrebbe assumere valore probatorio (*i*) sia a seguito di lettura ai sensi dell'art. 512 c.p.p. (nel caso in cui l'atto

³³ Secondo cui «*le dichiarazioni lette per la contestazione possono essere valutate ai fini della credibilità del teste*».

sia, in ipotesi, divenuto irripetibile «*per fatti o circostanze imprevedibili*»³⁴, (ii) sia ai sensi dell'art. 511, comma 1, c.p.p., nella diversa eventualità in cui l'atto sia stato inserito nel fascicolo del dibattimento per accordo tra le parti³⁵.

Con specifico riferimento alla prima delle due ipotesi, essa si fonda sul c.d. principio di *non dispersione degli elementi di prova* legittimamente raccolti in sede di indagine, del quale è espressione l'art. 512 c.p.p.; secondo cui «*il giudice a richiesta di parte dispone che sia data lettura degli atti assunti dalla polizia giudiziaria, dal pubblico ministero, dai difensori delle parti private e dal giudice nel corso dell'udienza preliminare quando, per fatti o circostanze imprevedibili, ne è divenuta impossibile la ripetizione*».

Tale clausola, però – come si vede –, è ancora alla richiesta di parte la lettura di atti imprevedibilmente divenuti irripetibili, così precludendo la possibilità di un'iniziativa istruttoria in via officiosa. Una simile soluzione, infatti, determinerebbe – mediante il recupero degli atti di indagine – l'indiscriminato ritorno ad una metodologia inquisitoria; cioè, un regresso inaccettabile alla luce dei vigenti principi sul giusto processo³⁶.

Non è invece applicabile alle sommarie informazioni il regime di lettura contemplato all'art. 513, comma 1, c.p.p.³⁷. Infatti, questa

³⁴ Per l'utilizzabilità nel dibattimento di tutti gli atti assunti dalla Polizia giudiziaria nell'ipotesi di sopravvenuta impossibilità di ripetizione ex art. 512 c.p.p., cfr. Cass. pen., sent. 20 ottobre 1994, Crescini, in Cass. pen., 1996, pag. 2994, n. 1671; con specifico riferimento all'ulteriore requisito dell'imprevedibilità, Cass. pen., sent. 23 gennaio 1995, Comberlati, in Cass. pen., 1996, pag. 2994, n. 1671; nello stesso senso Cass. pen., sez. IV, sent. 21 gennaio 2003, n. 9290.

³⁵ A. Scaglione, op. cit., pag. 87.

³⁶ Tribuna Studium, Codice di procedura penale, cit., pag. 1226.

³⁷ Di seguito si riporta testualmente il disposto di cui all'art. 513, comma 1, c.p.p.

disposizione parla soltanto delle dichiarazioni precedentemente rese ad un magistrato, oppure alla p.g., ma soltanto se questa l'abbia ricevute in sede di interrogatorio delegato dal p.m. ex art. 370 c.p.p.³⁸

Del resto, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondate diverse questioni di legittimità dedotte in relazione al menzionato art. 513, comma 1, con riferimento specifico a quella sua parte in cui non consente la lettura delle dichiarazioni rese, ex art. 350 commi 1-4, dalla persona sottoposta ad indagini, con l'assistenza del suo difensore, alla p.g. In tale occasione, il Giudice delle leggi ha evidenziato la differente natura di detta attività da quella dell'interrogatorio, adducendo che solo quest'ultimo è assoggettato alla disciplina garantistica prevista dall'art. 65 c.p.p.³⁹.

Sono, infine, inutilizzabili le dichiarazioni "provocate" da un operatore della polizia giudiziaria, il quale – dissimulando tale sua

Il giudice, se l'imputato assente ovvero rifiuta di sottoporsi all'esame dispone, a richiesta di parte, che sia data lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dall'imputato al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero o al giudice nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare ma tali dichiarazioni non possono essere utilizzate nei confronti di altri senza il loro consenso salvo che ricorrano i presupposti di cui all'art. 500, comma 4.

³⁸ Prima della modifica dell'art. 513, comma 1, c.p.p., a opera della Legge 7 agosto 1997, n. 267, la Corte costituzionale, con la sent. n. 60 del 24 febbraio 1995, aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 513, comma 1, c.p.p., per contrasto con l'art. 3 Cost., «nella parte in cui non prevede(va) che il giudice, ricorrendone le condizioni, disponga che sia data lettura dei verbali delle dichiarazioni dell'imputato assunte dalla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero»; ancora la Corte rileva che «l'interrogatorio effettuato dalla polizia giudiziaria a ciò delegata (possibilità introdotta - per i soli indagati in stato di libertà- dal d.l. n. 306 del 1992, convertito nella l. n. 356 del 1992, che ha modificato l' art. 370, comma , del codice) si svolge, in conformità ai principi generali in materia di attività delegata, con le stesse modalità di quello compiuto personalmente dal pubblico ministero [...]. Ne deriva che risulta del tutto priva di razionale giustificazione una disciplina che determina una disparità nel regime di utilizzazione processuale tra interrogatorio diretto ed interrogatorio delegato, in deroga al criterio della assimilazione tra atti diretti ed atti delegati».

³⁹ Corte Cost., sent. n. 476 del 22 dicembre 1992, secondo cui «la scelta operata dall'art. 513 c.p.p. di limitare la possibilità di lettura alle sole dichiarazioni rese dall'imputato al Pubblico Ministero e al Giudice, escludendo le sommarie informazioni assunte dalla p.g. ai sensi dell'art. 350 c.p.p., certamente non appare irragionevole, per la sostanziale differenza esistente (sotto l'angolo visuale delle garanzie dell'imputato) fra le seconde e le prime: soltanto l'interrogatorio effettuato dall'autorità giudiziaria - strumento di difesa dell' indagato, laddove le sommarie informazioni della p.g. hanno finalità investigative - deve essere svolto con le modalità stabilite dall'art. 65 c.p.p.», in Giurisprudenza Costituzionale, 1992, III, pag. 4333.

qualifica e di star esercitando la sua funzione – rivolga domande inerenti ai fatti criminosi oggetto di indagine a chi appaia fin dall’inizio coinvolto in tali fatti quale “indiziato di reità”, allo scopo di ottenere dalla persona, già gravata da elementi a carico, dichiarazioni utili a fini probatori. In particolare, secondo quanto si ricava dall’art. 63, comma 2, c.p.p. di tali dichiarazioni non può tenersi conto non solo nei confronti di chi le abbia eventualmente rilasciate, ma nemmeno con riguardo agli indagati per il medesimo fatto, oppure per fatti connessi o collegati; né sembra possa avere alcuna rilevanza il fatto che tali dichiarazioni siano state acquisite a dibattimento per accordo fra le parti, non avendo queste ultime un potere di dispositivo in ordine a simile inutilizzabilità patologica⁴⁰.

Per contro, le sommarie informazioni possono avere valore “probatorio” ai fini dell’adozione di un provvedimento cautelare⁴¹, nonché per la definizione anticipata del procedimento conseguente alla scelta di giudizio abbreviato.

In particolare – stando al disposto di cui all’art. 442, comma 1-*bis*, c.p.p. –, il giudice utilizza ai fini della deliberazione gli atti contenuti nel fascicolo di cui all’art. 416, comma 2, c.p.p., nonché la documentazione di cui all’art. 419, comma 3, c.p.p. Infatti, considerato l’espresso riferimento testuale alla «*documentazione relativa alle indagini espletate*» contenuta nell’art. 416, comma 2, c.p.p., e che tra i suddetti

⁴⁰ Cass. pen., sez. VI, sent. 24 febbraio 2003 - 25 marzo 2003, n. 13623, CED 224741 in cui si è affermato che non è consentito alla Polizia giudiziaria, in un sistema rigorosamente ispirato al principio di legalità scostarsi dalle previsioni legislative per compiere atti atipici i quali, permettendo di conseguire risultati identici o analoghi a quelli conseguibili con gli atti tipici, eludano tuttavia le garanzie difensive dettate dalla legge per questi ultimi. Nello stesso senso Cass. pen., sez. II, sent. 31 marzo 1998 - 4 giugno 1998, n. 2204, Parreca, CED 211177.

⁴¹ Cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 27 luglio 1999, Greco, CED 214030; Cass. pen., sez. I, sent. 5 giugno 1992, Martinelli, CED 198205

atti va inserita anche la eventuale documentazione, richiesta dall'art. 357, comma 2, lett. *b*), c.p.p., relativa alle sommarie informazioni rese alla p.g. dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, ne consegue la piena utilizzabilità, a fini decisori, delle dichiarazioni stesse nell'ambito del giudizio abbreviato⁴², (come anche nei casi di patteggiamento e del decreto penale di condanna).

⁴² M. Panasiti, op., cit., pag. 596.

CAPITOLO V

LA RACCOLTA DI NOTIZIE ED INDICAZIONI SUL LUOGO E NELL'IMMEDIATEZZA DEL FATTO

V.1. I presupposti.

La tendenza a ricavare elementi di prova della colpevolezza dalla “mente e dalle parole” dell’indagato – forte in tutto il processo, e particolarmente acuta nelle primissime fasi delle indagini – si manifesta soprattutto allorquando l’indagato risulti a disposizione della polizia giudiziaria, od anche nell’ipotesi in cui con questa sia semplicemente entrato a contatto.

Dinanzi a fenomenologie del genere, si percepisce l’influsso esercitato da un approccio culturale poco disposto, o addirittura del tutto impreparato, a pensare che il sapere dell’indagato sia irrilevante, se raccolto in tali sedi¹.

Un tale discorso vale soprattutto per una seconda categoria di dichiarazioni, quella cioè disciplinata dall’art. 350, comma 5, c.p.p.; in forza del quale

«sul luogo o nell'immediatezza del fatto, gli ufficiali di polizia giudiziaria possono, anche senza la presenza del difensore, assumere

¹ L. Marafioti, Scelte autodifensive dell’indagato e alternative al silenzio, pag. 235.

dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, anche se arrestata in flagranza o fermata a norma dell'art. 384, notizie e indicazioni utili ai fini della immediata prosecuzione delle indagini».

Trattasi, a ben vedere, di un tipico atto di p.g., il quale – pur essendo stato modellato sulla falsariga dell'omologo istituto previsto dall'art. 225 *bis*, inserito nel c.p.p. 1930 dall'art. 5 d.-l. 21 marzo 1978, n. 59, conv. nella l. 18 maggio 1978, n. 191² – risulta però applicabile a prescindere dal titolo di reato ipotizzato³.

A ben vedere – nel confronto con la più generica formula contenuta nel previgente art. 225-*bis* – il quale letteralmente diceva «*nei casi di assoluta urgenza e al solo scopo di proseguire le indagini*» – l'attuale formulazione dell'art. 350 circoscrive, mediante una specifica condizione spazio-temporale, un potere che, in precedenza, poteva rischiare di subire arbitrarie dilatazioni (data la concreta esigenza di valutare situazioni e circostanze di per sé non oggettivamente verificabili)⁴.

² Si riporta di seguito il testo del previgente art. 225 *bis* c.p.p.:

Sommario informazioni dall'indiziato, dall'arrestato e dal fermato.

1. Nei casi di assoluta urgenza e al solo scopo di proseguire le indagini in ordine ai reati di cui all'art. 165 *ter*, gli ufficiali di polizia giudiziaria possono, senza la presenza del difensore, assumere sommarie informazioni dall'indiziato, dall'arrestato in flagranza o dal fermato ai sensi dell'art. 238.

2. Le informazioni assunte non sono verbalizzate e sono prive di ogni valore ai fini processuali. Esse non possono formare oggetto di rapporto né di testimonianza, a pena di nullità.

3. Gli ufficiali di polizia giudiziaria debbono dare immediata notizia al procuratore della Repubblica o al pretore ed al difensore di aver acquisito le sommarie informazioni.

³ A differenza, per l'appunto, della norma previgente, che restava limitata alla prosecuzione di indagini in relazione a talune fattispecie incriminatrici particolarmente gravi, espressamente enunciate nell'art. 165 *ter* del Codice di procedura Rocco.

⁴ Così V. Grevi, *Le sommarie informazioni di polizia e la difesa dell'indiziato*, Giuffrè editore, secondo cui quanto all'estremo dei «*casi di assoluta urgenza*», nel quale riecheggiano altre analoghe formule cui il legislatore suole ricorrere al fine di circoscrivere, in qualche modo, l'ambito delle indagini esperibili dagli organi di polizia giudiziaria, è facile rendersi conto del carattere indeterminato di una valutazione che dovrebbe essere operata caso per caso, sulla base di elementi di fatto concretamente apprezzabili solo nella contingenza del momento.

Dalla disciplina in materia di raccolta delle informazioni sul luogo e nell'immediatezza del fatto, pare potersi affermare che l'unica funzione attribuibile alla disciplina *de qua* sia quella di stimolo alle indagini; nel senso che, proprio sulla scorta delle notizie e indicazioni richieste all'indagato (eventualmente anche in stato di arresto o fermo), è ben possibile proseguire nell'attività investigativa e nella conseguente ulteriore acquisizione di dati, aventi, in via autonoma, le caratteristiche d'elementi di prova.

Sembra che la finalità squisitamente informativa dell'atto (per cui le notizie raccolte devono servire unicamente ad orientare le indagini in una particolare direzione, oppure a scoprire nuove piste) ben possa giustificare il compimento anche nei confronti della persona *in vinculis* ed in assenza del difensore⁵.

Riguardo a tale ultima eventualità, ci si è chiesti quale regime debba osservarsi nel caso in cui il difensore, pur senza essere preavvertito, sia comunque presente all'assunzione delle dichiarazioni alla stregua della procedura qui in esame.

Secondo una prima tesi, la quale – in particolare – fa leva sull'inciso «*anche senza la presenza del difensore*», nell'ipotesi di intervento del legale, l'atto ben potrebbe essere documentato ed utilizzato⁶.

Secondo altra soluzione ermeneutica, occorre distinguere tra due ipotesi; più segnatamente:

⁵ Cfr. Codice di Procedura Penale commentato, IV Edizione, a cura di Giarda e Spangher, 4238.

⁶ In questo senso, D'Ambrosio-Vigna, La pratica di polizia giudiziaria, VI ed., Padova, 1998, pag. 238; Taormina, Diritto processuale penale, vol. I, Torino, 1995, pag. 87.

(i) nel caso in cui la persona sottoposta alle indagini si trovasse in stato di libertà, troverebbero applicazione le regole indicate ai commi 1-4 dell'art. 350 c.p.p. (su cui vedi diffusamente *supra*, cap. IV);

(ii) nel caso contrario, continuerebbero a osservarsi le regole di cui ai commi 5-6 della citata disposizione (e, dunque, il divieto di ogni documentazione e di ogni utilizzazione per finalità diverse da quella investigativa).

Per un terzo orientamento, deve piuttosto ritenersi che, a prescindere dalla presenza o non del difensore, l'istituto resti pur sempre disciplinato dai commi 5 e 6 dell'art. 350 c.p.p., attesa la peculiare natura, i singolari presupposti e le particolari modalità di svolgimento che connotano un tale atto investigativo; anche se occorre convenire che, all'assunzione di notizie e indicazioni *ex art.* 350, comma 5, c.p.p. possono ben seguire – ma solo qualora ne sussistano le specifiche condizioni legittimanti – le sommarie informazioni di cui ai commi 1-4 del medesimo articolo⁷.

Il tenore letterale dell'odierna disposizione ha, inoltre, suscitato talune disquisizioni con riferimento all'utilizzazione della locuzione «o» tra le espressioni «*sul luogo*» e «*nell'immediatezza*» del fatto.

Sul punto, si è in particolare sostenuto che simile formulazione dell'art. 350, comma 5, c.p.p., potrebbe alludere disgiuntamente a due ipotesi, tra loro alternative, in ciascuna consentendo di raccogliere dall'indagato notizie ed indicazioni utili ai fini della immediata prosecuzione delle indagini⁸.

⁷ In questo senso A. Scaglione, *op.*, cit., pag. 91; Ichino, *L'attività di polizia giudiziaria*, in AA.VV., *Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, a cura di Aimonetto, 1999, pag. 152.

⁸ M. Panasiti, *op.*, cit., pag. 596.

Tuttavia, in considerazione dei limiti temporali istituzionalmente posti all'attività autonoma di p.g. e della funzione da attribuirsi alla informazioni di cui trattasi, si è finito per ritenere prioritario il criterio temporale rispetto a quello spaziale⁹. Di conseguenza, si interpreta la disposizione nel senso che le due condizioni devono ricorrere congiuntamente, affinché possano considerarsi legittimamente assunte le notizie e indicazioni in oggetto.

E invero, la clausola *de qua* appare di rilevante delicatezza, specie in considerazione della possibilità – prevista espressamente – di fare a meno della presenza del difensore (su cui vedi *supra*): data la conseguente circostanza, è chiaro che non avrebbe senso dilatare la possibilità di assumere dall'indagato nozioni per proseguire l'attività investigativa, ancorando i presupposti di simile pratica unicamente al luogo del reato in ipotesi commesso. Difatti, così opinando, si consentirebbe di ampliare oltre misura la procedura investigativa in oggetto, permettendola *sine die* purché sul luogo del fatto, anche nel caso in cui il prevenuto fosse sottoposto a restrizione della libertà personale.

La logica impone, invece, d'intendere la disposizione così da ancorare la raccolta di notizie ed indicazioni alla immediatezza del fatto, in conformità alla *ratio legis*: consentire siffatta rilevante deroga ai principi generali a condizione che le dichiarazioni siano necessarie alla immediata prosecuzione delle indagini.

In altri termini, le notizie e indicazioni sollecitabili da parte della p.g. sono soltanto quelle ritenute indispensabili immediatamente dopo la

⁹ A. Scaglione, op., cit., pag.89.

consumazione del reato; di conseguenza, il riferimento al luogo di rispettiva commissione deve essere come diretto solo a porre in particolare evidenza la derivazione della legittimazione dal pressoché contestuale accadimento del reato¹⁰.

Considerato il divieto di documentazione e di utilizzazione previsto dal successivo capoverso dell'art. 350, c.p.p. l'inosservanza dei requisiti temporali e spaziali stabiliti dal suo quinto comma sembra potere dare luogo soltanto a responsabilità di tipo disciplinare; in particolare, ai sensi dell'art. 16 norm. att. c.p.p., che riguarda la violazione di ogni «*disposizione di legge relativa all'esercizio delle funzioni della polizia giudiziaria*».

Alla luce di quanto sinora osservato deve ritenersi che – fermo restando il divieto di verbalizzazione e di utilizzazione, nonché, per il disposto dell'art. 62 c.p.p., quello di testimonianza da parte dell'ufficiale di p. g. che ha raccolto le dichiarazioni – sia però consentito agli organi esecutivi sviluppare le indagini sulla base di quanto appreso nell'immediatezza del fatto; con validità e utilizzabilità conseguenti dei risultati ottenuti attraverso l'attività investigativa in tal modo compiuta.

In particolare, nel divieto contemplato dal succitato art. 62 – per il quale, come noto, «*le dichiarazioni comunque rese nel corso del procedimento dall'imputato o dalla persona sottoposta alle indagini non possono formare oggetto di testimonianza*»¹¹ –, non rientra affatto la

¹⁰ M. Panasiti, op., cit., pag. 596.

¹¹ La norma da ultimo richiamata costituisce, innegabilmente, il primo baluardo di garanzia della posizione dell'indagato approntato dal Legislatore nell'intento di dare concreto spessore al diritto di difesa costituzionalmente sancito dall'art. 24 della Carta fondamentale; in questa prospettiva, la predisposizione del divieto di testimonianza ha una sua evidente ragione giustificativa finalizzata a impedire che, attraverso l'esame del testimone, possa essere aggirato il diritto al silenzio

testimonianza resa dall'ufficiale di p.g. il quale abbia riferito sull'esito delle indagini svolte e sugli elementi raccolti a seguito delle indicazioni ricevute dall'indagato nell'immediatezza del fatto¹².

Dunque, le notizie e le indicazioni sopra trattate costituiscono una *species* nell'ambito del *genus* delle sommarie informazioni che l'indagato può essere invitato a rendere dalla p.g., differenziandosi da quelle di cui ai primi quattro commi dell'art. 350, c.p.p., alla luce delle particolari esigenze che le legittimano, le quali consentono la deroga alle regole dettate per l'interrogatorio, compensata dal divieto di documentazione e utilizzazione¹³.

V.2. Il divieto di documentazione e di utilizzazione.

Per quanto concerne le sommarie informazioni assunte sul luogo e nell'immediatezza del fatto, il sesto comma dell'art. 350 vieta ogni forma di documentazione e utilizzazione; proibizione da considerarsi riferita ad ogni stato e grado del procedimento¹⁴.

Come precisato dalla più attenta giurisprudenza di legittimità, le informazioni ricavate per il tramite del suddetto atto investigativo non

dell'imputato su fatti dei quali solo lo stesso abbia avuto diretta percezione e dai quali possa evincersi una sua responsabilità.

¹² Cass. pen., sez. II, sent. 4 novembre 1997 – 17 dicembre 1997, n. 118, Lugano, CED 209337; in applicazione di tale principio la Corte ha ritenuto corretta la decisione del giudice di merito il quale, esclusa la possibilità di tener conto della deposizione dell'ufficiale di polizia giudiziaria nella parte concernente la confessione dell'indagato, aveva ritenuto utilizzabile quell'altra arte relativa all'esito positivo dell'attività di investigazione che aveva portato al rinvenimento e all'acquisizione del corpo del reato in seguito alle indicazioni dello stesso indagato; conformemente, Cass. pen., sent. 13 dicembre 2006, Esposto, 235387; Cass. pen., sent. febbraio 2008, Casadei, A. n. proc. pen. 09, 257; Cass. pen., sent. 24 settembre 2008, Muzolon, 241367.

¹³ M. Panasiti, op., cit., pag. 597.

¹⁴ Cass. pen., sent. 3 febbraio 1992, Martinucci, in *Archivio della nuova procedura penale*, 1993, pag. 140; Cass. pen., sent. 1 marzo 1994, Bonanno, in *Cassazione penale*, 1994, pag. 14, n. 879.

potrebbero integrare i requisiti per motivare un successivo provvedimento dalla p.g. o dell' a.g.; non, ad esempio, i «*gravi indizi di colpevolezza*» di cui all'art. 273 c.p.p., presupposto per l'adozione delle misure cautelari personali e reali¹⁵.

Peraltro, in forza dell'espresso disposto di cui all'art. 357, comma 1, c.p.p. – a mente del quale «*la polizia giudiziaria annota secondo le modalità ritenute idonee ai fini delle indagini, anche sommariamente, tutte le attività svolte, comprese quelle dirette alla individuazione delle fonti di prova*» – dell'essere stata svolta detta attività deve necessariamente darsi conto nella c.d. “annotazione di servizio”.

Al riguardo, va ricordato che simili annotazioni hanno a oggetto l'esplicazione in forma sintetica degli atti di indagine, tipici e atipici, di non fondamentale rilevanza investigativa; esse quindi non entrano a far parte del fascicolo del dibattimento, non hanno alcun valore probatorio, né sono utilizzabili ai fini delle contestazioni¹⁶.

Nell'ambito delle norme di attuazione del “codice Vassalli” possono, poi, individuarsi i contenuti e i requisiti essenziali di cui alle annotazioni.

Ivi, infatti, l'art. 115, comma 1, prevede che le annotazioni indichino:

(i) il soggetto che ha compiuto le attività investigative,
il giorno, l'ora e il luogo in cui esse sono state eseguite, nonché

¹⁵ In senso diverso, Cass. pen., sent. 29 settembre - 13 ottobre 1995, Uzzi, CED 202613; Cp 97,108, secondo la quale il problema relativo all'utilizzabilità delle dichiarazioni rese dall'indagato ai carabinieri nell'immediatezza del suo arresto senza l'assistenza del difensore, può legittimamente porsi solo nella fase del giudizio e con riferimento alla loro valenza probatoria ai fini della decisione sul merito, ma resta impregiudicata la loro valutabilità nella fase cautelare sotto il profilo della loro sintomaticità ai fini della sussistenza delle esigenze cautelari poste a sostegno della misura coercitiva.

¹⁶ Tribuna Studium, Codice di procedura penale, cit., pag. 911.

(ii) la «succinta» enunciazione del loro risultato; nella specifica ipotesi in cui intervengano altre persone a coadiuvare la p.g. nell'assunzione delle suddette dichiarazioni, si richiede altresì

(iii) l'indicazione delle generalità e le indicazioni utili per l'identificazione di tali soggetti.

Da quanto su esposto, è dato quindi ricavare la sinteticità dei contenuti dell'anzidetta annotazione e la sua particolare finalizzazione all'ulteriore sviluppo delle indagini preliminari, anziché alla utilizzazione endo-processuale o probatoria nel dibattimento¹⁷.

La forma dell'annotazione, come richiesto dall'art. 115, costituisce il contenuto minimo della documentazione *de qua*; di conseguenza la p.g. non può, in nessun caso, derogare alle sue disposizioni¹⁸.

Deve tuttavia precisarsi che – contrariamente a quanto sinora si è visto stabilito – nella prassi applicativa, non di rado, la p.g. procede alla documentazione degli atti investigativi compiuti, indipendentemente dal fatto che per essi sia previsto l'obbligo del verbale.

D'altra parte, in assenza di clausole inequivocabili sul punto, non sembra potersi escludere l'esistenza, in capo agli organi procedenti, di un potere discrezionale nello scegliere la forma di documentazione più idonea alle concrete esigenze, soprattutto alla luce della eventuale successiva utilizzazione dell'atto investigativo¹⁹.

Come è evidente, una tale prerogativa rappresenta un'eloquente prova quanto alla scarsa efficacia del divieto contenuto nel sesto

¹⁷ A. Scaglione, op., cit.

¹⁸ Sul punto, cfr. Cantagalli-Baglione, Manuale pratico della polizia giudiziaria, 16 ed., Roma, 2000, pag. 140; del medesimo avviso, D'Ambrosi-Vigna, La pratica di polizia giudiziaria, cit., pag. 119; nonché Ichino, L'attività di polizia giudiziaria, cit., pag. 214.

¹⁹ A Scaglione, op., cit., pag.190-191.

comma dell'art. 350, c.p.p., evidenziando la debolezza concreta del principio sancito dalla disposizione in esame, secondo cui il sapere ricavato dall'indagato sul luogo e nell'immediatezza del fatto si deve rigorosamente considerare senza valore probatorio di alcun genere. Invero, che, mediante dichiarazioni, ammissioni, contraddizioni, peraltro non formalizzate, si finisce per imprimere ben determinate direzioni all'indagine, sembra che il legislatore non abbia apprestato alcuna reale tutela in favore della libertà di autodeterminazione della persona indagata e della sua eventuale volontà di non collaborare.

In tal senso, sembrerebbe deporre anche la mancata previsione dell'avvertimento all'indagato che ogni dichiarazione resa da quel momento in poi potrebbe essere usata contro di lui; il quale adempimento – come noto – costituisce un requisito minimo ai fini della tutela relativa al soggetto sottoposto ad indagini preliminari; né la sua mancanza può ritenersi controbilanciata dall'inutilizzabilità probatoria di quanto dichiarato: si tratta di due soluzioni garantistiche che, sebbene collegate, operano rispettivamente su piani giuridico-concettuali diversi. Pertanto, si aderisce qui alla valutazione espressa in dottrina, secondo la quale la preclusione di ogni accesso alle "informazioni", nella successiva vicenda probatorio-processuale, non può in alcun modo rappresentare un criterio idoneo a escludere, di per sé, che i diritti al silenzio e alla non collaborazione vengano sottoposti a indebite limitazioni²⁰.

²⁰ L. Marafioti, op., cit., pag. 243 ss.

CAPITOLO VI

LE DICHIARAZIONI SPONTANEE DELL'INDAGATO

VI.1. Genesi di un istituto.

Nel c.p.p. 1930 non si dettava alcuna disciplina specifica con riferimento alle dichiarazioni spontanee dell'indiziato: si prevedeva soltanto:

(i) la facoltà della p.g. di procedere all'interrogatorio dell'indiziato, libero o detenuto, alla presenza obbligatoria del difensore²⁵⁶; e

(ii) la possibilità di assumere informazioni dall'indiziato, dall'arrestato o dal fermato senza la presenza del difensore, al solo scopo di proseguire le indagini in ordine ai reati di cui all'art. 165-ter c.p.p. abrogato, vietandone qualsiasi documentazione e utilizzazione processuale²⁵⁷.

Nel silenzio del Legislatore sul tema delle dichiarazioni spontanee – e sullo sfondo della conclamata *«esigenza di libertà del cittadino, il quale ha diritto di esprimersi, al di fuori di qualsiasi meccanismo che impedisca o inquina»* la sua spontaneità²⁵⁸ –, la Suprema Corte giunse ad affermare che la *«presenza-intrusione»* del difensore e la stessa contestazione del fatto avrebbero seriamente compromesso la genuinità del rapporto con l'autorità, quasi che *«gli adempimenti*

²⁵⁶ Cfr. art. 225 del Codice di procedura Rocco del 1930.

²⁵⁷ Cfr. art. 225 bis del Codice di procedura Rocco del 1930.

²⁵⁸ Cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 22 ottobre 1979, Buffone e altri, in Riv. pen., 1980, p. 657; sul punto, in dottrina M. C. Gastaldo, Premesse allo studio delle dichiarazioni spontanee rese alla Polizia giudiziaria dalla persona sottoposta alle indagini, in Riv. it. dir. e proc. pen., fasc. 2, 2000, p. 5444.

garantistici apprestati dal legislatore nella disciplina delle dichiarazioni dell'imputato fossero i meno idonei ad assicurare la volontarietà delle parole pronunciate dalla persona incolpata»²⁵⁹.

Sulla base di queste premesse, la giurisprudenza di legittimità riteneva che le dichiarazioni spontanee rese in sede di indagini alla p.g., dall'indiziato o dall'imputato, andassero distinte concettualmente dall'interrogatorio, in considerazione della loro intrinseca natura e dei fini cui sarebbero state preordinate. Di conseguenza, si escludeva che, alle stesse, potessero essere applicate le disposizioni dettate in tema di interrogatorio dall'art. 225 c.p.p. abrogato.

In tal modo, finiva per consolidarsi un *tertium genus*²⁶⁰, dai confini ambigui – e, talvolta, contraddittoriamente tracciati perfino da quella stessa giurisprudenza che l'aveva forgiato –, il cui unico, costante punto di riferimento era, a ben vedere, quello della necessità di svincolare la p.g. da formalismi inutili, anzi, controproducenti rispetto al fine primario dell'accertamento²⁶¹.

Così, azzerate le garanzie difensive²⁶² sia nei confronti del “sospettato” – in ragione del fatto che «*il regime garantistico della*

²⁵⁹ In questi termini, cfr. S. Buzzelli, Diritto al silenzio e dichiarazioni spontanee (critica della giurisprudenza), in Riv. Dir. Proc., 1989, p.817.

²⁶⁰ In dottrina, la tesi della natura autonoma delle dichiarazioni spontanee venne sostenuta da P. Moscarini, il fermo degli indiziati di reato, Giuffrè, Milano, 1981, p. 174; nello stesso senso, anche M. Tirelli, Le sommarie informazioni come mezzo di investigazione, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1982, p. 881.

²⁶¹ Sotto tale profilo, si segnalano - in quanto particolarmente significative - talune pronunce di legittimità, *ex multis*, Cass. pen., sez. I, sent. 22 marzo 1985, Selmo, in Riv. Pen, 1986, p. 731; Cass. pen., sez. II, sent. 11 ottobre 1985, Lacirignola, in Cass. pen., 187, p. 1591; in dottrina, cfr. M. Ceresa Gastaldo, Premesse allo studio delle dichiarazioni spontanee rese alla Polizia giudiziaria dalla persona sottoposta alle indagini; in Riv. it. dir.e proc. pen., fasc. 2, 2000, p. 544.

²⁶² In tal senso, cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 3 maggio 1982, Daolio, in Mass. Dec. Pen., 1982, p. 947; Cass. pen., sez. II, sen. 18 febbraio 1985, Guggia e altro, in Mass. Dec. Pen., 1985, p. 799; Cass. pen., sez. II, sent. 18 giugno 1982, Napoli, in Riv. Pen., 1983, p. 728; Cass. pen, sez. I, sent. 28 ottobre 1975, Magnasciutti, in Cass. pen., 1976, p. 1211. In dottrina, sul punto, cfr. M. Ceresa Gastaldo, cit.

*difesa trova applicazione nella fase processuale, ma non già in quella precedente tendente all'acquisizione della notitia criminis*²⁶³ –, che nei riguardi dell'indagato e dell'imputato, libero o *in vinculis*²⁶⁴, persino il requisito della “spontaneità” delle ammissioni (invero sempre solo enunciato, ma mai effettivamente verificato)²⁶⁵ fu messo in secondo piano in plurime occasioni²⁶⁶.

Con riferimento al regime elaborato dalla giurisprudenza, va osservato che le suddette dichiarazioni potevano essere assunte anche senza l'osservanza delle garanzie difensive²⁶⁷, erano ritenute utilizzabili come prova anche se successivamente ritrattate²⁶⁸, anche qualora non fossero state trasfuse in verbale sottoscritto dal dichiarante²⁶⁹, nonché nell'ipotesi nella quale si fossero risolte in una chiamata in correità; in ogni caso, l'accertamento della loro attendibilità con riferimento al contenuto intrinseco e alle altre risultanze processuali era rimesso al prudente apprezzamento del giudice²⁷⁰.

A sua volta, l'isolato orientamento giurisprudenziale per cui

²⁶³ In questi termini, Cass. pen., sez. I, sent. 21 novembre 1985, Bellanti, in Giust. Pen., 1986, III, p. 585.

²⁶⁴ *Ex plurimis*, si veda in particolare, Cass. pen., sez. I, sent. 15 dicembre 1987, Scarrone, in Riv. Pen., 1989, p. 419.

²⁶⁵ Per il vero, come evidenziato da M. C. Gastaldo, cit., “*l'unico lodevole tentativo*” risulta quello condotto da Cass. pen., sez. I, sent. 11 luglio 1988, Nicolini, in Cass. pen., 1989, p. 1799, nell'ambito della quale si richiamava la necessità che il Giudice accertasse “*con adeguata motivazione e prudente cautela l'effettiva spontaneità*” delle dichiarazioni.

²⁶⁶ In particolare, si giunse a sostenere la legittimità della trasposizione nel rapporto anche delle dichiarazioni rese nell'immediatezza del fatto dall'indiziato *sua sponte*, «*pur se sollecitate dagli ufficiali di Polizia giudiziaria*», in Cass. pen., sez. II, sent. 9 giugno 1983, Cordone, in Riv. Pen., 1984, p. 634; nello stesso senso, Cass. pen., sez. II, sent. 6 dicembre 1983, Pescini, *ivi*, 1985, p. 82; Cass. pen., sez. I, sent. 15 giugno 1984 Marino, *ivi*, 1985, p. 596.

²⁶⁷ Cass. pen., sez. VI, sent. 14 luglio 1989, Cuttano, in CED Cass. 182702.

²⁶⁸ Cass. pen., sez. I, sent. 12 febbraio 1985, Lucatello, in CED Cass. n. 169234; Cass. pen., sez. III, sent. 30 marzo 1987, Rossi, *ivi*, n. 176073.

²⁶⁹ Cass. pen., sez. II, sent. 11 giugno 1984, Mantero, in CED Cass. n. 166934.

²⁷⁰ Cass. pen., sez. II, sent. 15 aprile 1986, Varriale, in CED Cass. n. 173624; Cass. pen., sez. II, sent. 29 aprile 1986, Ingrassio, *ivi*, n. 174533; Cass. pen. Sez. II, sent. 12 dicembre 1986, Cavaliere, *ivi*, n. 175562; Cass. pen., sez. I, sent. 15 dicembre 1987, Sciarrone, *ivi*, n. 178774; Cass. pen., sez. I, sent. 29 marzo 1988, Nepa, *ivi*, n. 178678.

sarebbero state assolutamente inutilizzabili le dichiarazioni spontaneamente rese dall'indiziato od imputato agli organi di polizia, senza usufruire delle garanzie difensive, non ebbe alcun seguito²⁷¹; difatti, tale interpretazione, che si fondava essenzialmente su di una lettura sistematica, si poneva in insanabile contrasto con l'imperante stereotipo, ormai consolidatosi, che sosteneva la piena indipendenza della particolare figura *de qua* dalla disciplina che il codice riservava ad altre situazioni, reputate per "natura" e "funzione" diverse, e, dunque, «non equiparabili»²⁷².

L'istituto in questione fu, quindi, sottoposto alla serrata e accesa critica della dottrina²⁷³, che non mancò di evidenziare l'assoluta inaffidabilità dei criteri distintivi tratteggiati dalla giurisprudenza²⁷⁴, rilevandone i risvolti preoccupanti e potenzialmente elusivi delle garanzie costituzionali, tali da indurre a denunciare la prassi in oggetto come un «*fenomeno di autentica inciviltà umana prima ancora che giuridica*»²⁷⁵.

²⁷¹ Per una tale soluzione ermeneutica, *ex multis*, Cass. pen., sez. I, sent. 17 dicembre, 1985, Callegarini, in Cass. pen., 1987, p. 138; Cass. pen., sez. I, sent. 21 novembre 1985, Bellanti, cit.; Cass. pen., sez. I, sent. 15 giugno 1984, Marino, cit.

²⁷² In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 3 maggio 1988, Marras, cit; peraltro, ad analoghe conclusioni, con riferimento alle dichiarazioni rese spontaneamente al magistrato perveniva anche Cass. pen., sez. II, sent. 1 dicembre, 1982, Di Lauri, in Cass. pen., 1985, con nota di M. L. Mammoli, Dichiarazioni spontanee come mero "un fatto storico" e garanzie difensive dell'indiziato.

²⁷³ Sul punto, in particolare, P. Moscarini, Il fermo degli indiziati di reato, cit., p. 172; E. Amodio, Diritto al silenzio, cit., p. 415; S. Buzzelli, cit.; O. Campo, voce Interrogatorio dell'imputato, in Enc. Dir., vol. XXII, Giuffrè, Milano, 1972, p. 339 C. Carli, Art. 225 c.p.p., in Commentario breve al codice di procedura penale, a cura di Conso e Grevi, Cedam, Padova, 1987, p. 706.

²⁷⁴ Segnatamente sul punto, V. Grevi, Le sommarie informazioni di polizia e la difesa dell'indiziato, Giuffrè, Milano, 1980, p. 66, secondo il quale "il gravissimo pericolo di svuotamento dei meccanismi garantistici predisposti dall'art. 225 c.p.p. per l'interrogatorio dell'indiziato"; sul tema, cfr. anche P. Ferrua, cit., p. 1982 nonché S. Buzzelli, cit., p. 815.

²⁷⁵ L'espressione è di G. Galli, in La politica criminale, p. 90; in particolare l'Autore imputava alla prassi delle "spontanee" dichiarazioni il negativo effetto del sistematico "orientarsi unilaterale delle indagini secondo i primi indirizzi degli organi di Polizia (necessariamente, non sempre a sufficienza meditati)", con il conseguente "svilimento dell'intervento dell'autorità giudiziaria".

Tuttavia, la disciplina delle dichiarazioni spontanee dell'indagato alla p.g. trovò collocazione tra le disposizioni del "codice Vassalli"; e ciò ancorché – per la verità – le direttive impartite dal legislatore delegante non autorizzassero una tale soluzione.

Più precisamente, l'art. 2 l. 16 febbraio 1987, n. 81, nel dettare i criteri guida per la disciplina relativa all'attività di iniziativa della p.g., a proposito dei rapporti tra l'indagato e gli investigatori, vietava espressamente *«ogni utilizzazione agli effetti del giudizio, anche attraverso testimonianza della stessa polizia giudiziaria, delle dichiarazioni ad essa rese [da testimoni o] dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini senza l'assistenza della difesa»* (cfr. direttiva n. 31, parte seconda).

Una tale proibizione trovava, poi, un chiaro e diretto riscontro nella attribuzione alla p.g. del potere-dovere, *«sino a che il pubblico ministero non [avesse] impartito le direttive per lo svolgimento delle indagini»*, di *«assumere sommarie informazioni da chi non si [trovasse] in stato di arresto o fermo, con l'assistenza difensiva»* (direttiva n. 31, parte terza).

Come è evidente, le sopra richiamate clausole intendevano sottrarre alla polizia la facoltà di esaminare l'indagato *in vinculis*²⁷⁶ e ribadire piuttosto l'ineludibilità delle garanzie difensive anche nelle prime indagini.

In altri termini, il sistema complessivamente delineato forniva al legislatore delegato un quadro di riferimento compiutamente definito, dal quale risultava bandita la possibilità di recuperare, a livello normativo, una prassi quale quella dell'assunzione, documentazione e

²⁷⁶ Facoltà che la direttiva n. 34, parte seconda, attribuisce al Pubblico Ministero *“con diritto del difensore di assistere all'interrogatorio”*.

successiva utilizzazione delle dichiarazioni spontaneamente fornite dall'indagato, privo dell'assistenza difensiva, alla p.g. Una simile soluzione, infatti, sarebbe stata in aperto conflitto non solo con le specifiche indicazioni della delega, ma, più in generale, con la stessa impostazione di fondo del nuovo rito penale²⁷⁷.

Ciò nonostante, la scelta dei redattori del "Codice Vassalli" si è evidentemente orientata in senso opposto: accanto ad una serie di regole mirate ad attuare pienamente il principio *nemo tenetur se detegere* – quindi, a garantire all'inquisito la consapevolezza della veste processuale effettivamente assunta, il suo diritto al silenzio, nonché, soprattutto, l'assistenza difensiva –, i redattori del codice hanno disciplinato i rapporti dell'indagato con la p.g. configurando esplicitamente le dichiarazioni spontanee come istituto giuridico, sia pur regolato in termini sensibilmente differenti dalla prassi che la giurisprudenza aveva tracciato negli anni.

Come è dato evincere dalla *Relazione al progetto preliminare*, l'originaria formulazione dell'art. 350, comma 7²⁷⁸, ha alimentato un acceso dibattito in seno alla Commissione redigente.

Superata la tesi secondo cui la delega avrebbe imposto che i poteri della polizia fossero rigorosamente delineati attraverso una scansione temporale dell'attività (tale che solo prima dell'intervento del p.m., si sarebbe potuto ammettere il potere degli investigatori, nell'ambito delle operazioni finalizzate a «*prendere notizia dei reati*», «*di ricevere*

²⁷⁷ Per una tale valutazione, cfr. M. Ceresa Gastaldo, cit.

²⁷⁸ La quale disponeva che «*la polizia giudiziaria può altresì ricevere dichiarazioni spontanee dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, ma di esse non è consentita la utilizzazione agli effetti del giudizio, salvo quanto previsto dall'articolo 503, comma 3*». Circa la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma e la successiva modifica legislativa, v. *infra*.

“dichiarazioni” rese spontaneamente e di riferire al pubblico ministero entro le quarantotto ore, fermo il divieto della loro utilizzazione nel giudizio anche attraverso la testimonianza della stessa polizia giudiziaria»), si ritenne invece che «la nuova formulazione della direttiva 31 seconda parte privilegiata dal Senato [...] [consentisse] anche la previsione [...] di un altro tipo di dichiarazioni: per l'appunto, quelle cc.dd. spontanee rese dall'indiziato senza il difensore alla polizia giudiziaria ed utilizzabili in giudizio ai fini delle contestazioni»²⁷⁹.

Questa conclusione discendeva dall'argomentazione secondo cui *«la direttiva 31 mostra di distinguere le 'informazioni rese' (utilizzabili) da quelle 'assunte' (e, quindi, provocate) dalla polizia giudiziaria (direttiva 31, sesta parte) (inutilizzabili)»²⁸⁰.*

Sul punto – a fronte del silenzio della norma – la *Relazione* precisava, altresì, che le dichiarazioni in questione avrebbero potuto essere *«ricevute anche se l'indagato' si [fosse trovato] in stato di arresto o di fermo»*; e che, in ragione del *“carattere non 'provocato”* dell'atto, questo avrebbe potuto essere raccolto anche dagli agenti, e non solo dagli ufficiali; quanto alla valenza probatoria delle dichiarazioni, al queste si attribuiva una utilizzabilità solo *“endo - processuale”* (si sarebbero potute impiegare *«non come prova ma eventualmente per contestazione»²⁸¹.*

²⁷⁹ Così la Relazione al Progetto preliminare del codice di procedura penale, in G.U. 24 ottobre 1988, n. 250, suppl. ord. n. 2, p. 85.

²⁸⁰ *Ibidem*.

²⁸¹ *Ibidem*, p. 87.

VI.2. La declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 350, comma 7, c.p.p.

Tanto premesso, la soluzione esegetica – innegabilmente artificiosa e arbitraria – adottata dal legislatore delegato in relazione alla suindicata direttiva n. 31 – in particolare, la distinzione tra informazioni “rese” (spontaneamente) e informazioni “assunte” (vale a dire provocate) dalla p.g. – determinò ben presto una censura da parte della Corte costituzionale²⁸².

Il Giudice delle Leggi, chiamato a valutare la legittimità dell'art. 350, comma 7, alla luce dei criteri espressi dalla citata legge delega (segnatamente nell'art. 2, n. 31, parte seconda) in riferimento ai parametri di cui agli artt. 76, 77 e 24 della Carta fondamentale, ritenne invalida la scelta per l'utilizzabilità, ancorché limitata alle contestazioni dibattimentali²⁸³, delle dichiarazioni acquisite in assenza del difensore.

In particolare, secondo la Corte costituzionale la puntuale enunciazione della norma-guida – la quale sarebbe stata «*tanto analitica da apparire norma di dettaglio*» – non lasciava il benché minimo dubbio interpretativo; si adduceva in questo senso:

«il divieto di utilizzazione espressamente posto dal legislatore delegante si riferisce, infatti, secondo l'univoco significato letterale della direttiva in esame, [...] anche alle “dichiarazioni rese” dall'indiziato alla polizia giudiziaria senza l'assistenza del difensore, e non solo alle

²⁸² Cfr. Corte Cost. sent. 12 giugno 1991, n. 259, in Cass. pen., 1991, p. 554, e in Corr. Giur., 1991, p. 981, con nota di A. Giarda, Principi costituzionali e codice di rito penale: il raffronto continua.

²⁸³ *Ibidem*.

“informazioni assunte”, alle quale peraltro fa richiamo la stessa direttiva (sesta parte) là dove consente alla Polizia giudiziaria “di assumere sul luogo e nell’immediatezza del fatto, anche senza l’assistenza del difensore, notizie e indicazioni utili ai fini della immediata prosecuzione delle indagini”; ribadendo anche in tale sede il divieto, già posto nella seconda parte, di ogni utilizzazione processuale»²⁸⁴.

Di conseguenza, il Giudice delle leggi concludeva: *«non c’è spazio per costruire una diversa regolamentazione tra dichiarazioni “rese” e dichiarazioni “rese spontaneamente”»; rilevato che la nozione di dichiarazione “spontaneamente resa” è ben nota nel diritto vigente, unitamente al fatto che il legislatore non aveva ritenuto di operare alcuna distinzione, ma al contrario aveva «posto un divieto generale di utilizzabilità per ogni tipo di dichiarazione resa senza l’assistenza della difesa», risultava incontrovertibilmente da escludere che «la lettera della direttiva n. 31 [autorizzasse] un regime differenziato e particolare per la specifica categoria delle dichiarazioni spontanee»²⁸⁵.*

Pertanto, appare oltremodo chiara la prospettiva aperta dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione *de qua*: una volta esclusa la possibilità di utilizzare – per qualsivoglia finalità – le dichiarazioni rilasciate senza l’assistenza del difensore “agli effetti del giudizio”, si sarebbe potuto ammettere soltanto il recupero delle affermazioni che l’indiziato avesse eventualmente formulato innanzi alla p.g. in presenza del proprio legale; ma – si noti – nei limiti di quanto allora stabilito all’art. 500, comma 3, c.p.p.

²⁸⁴ *Ibidem.*

²⁸⁵ *Ibidem.*

VI.3. La novellazione d'urgenza del 1992.

Con la decretazione di urgenza del 1992²⁸⁶ – “risposta forte” del legislatore all’indomani dei gravi fatti verificatisi in quegli anni – si operò per rafforzare le prerogative dell’organo inquirente e dei suoi ausiliari, fra l’altro mediante «*una cospicua riacquisizione (anzi, da qualche punto di vista, di una nuova e più ampia acquisizione) di poteri da parte della polizia giudiziaria e del pubblico ministero*»²⁸⁷.

In particolare, con l’art. 4 d.-l. 306/1992 (conv. con l. 356/1992) si è sostituito il settimo comma di cui al più volte citato art. 350, c.p.p., dando vita alla formulazione tuttora vigente²⁸⁸; la quale non tiene in benché minima considerazione la sopra commentata pronuncia di incostituzionalità, disponendo invece nel senso diametralmente opposto: sembra infatti evidente come, sostituendo l’espressione «*agli effetti del giudizio*» con quella «*nel dibattimento*» e lasciando per il resto immutata la versione originaria della clausola, la novella abbia

²⁸⁶ Ci si riferisce al d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. con modificazioni, nella l. 7 agosto 1992, n. 356. Si noti che il menzionato intervento legislativo è stato emanato al di fuori del meccanismo di adeguamento normativo imposto dall’art. 7 della l. n. 81 del 1987 (il quale, come noto, imponeva che nel triennio successivo all’entrata in vigore del Codice, che le disposizioni integrative e correttive venissero adottate dal Governo mediante decreti, aventi valore di legge, emanati “*nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi fissati dagli artt. 2 e 3 su conforme parere della Commissione*” bicamerale prevista dall’art. 8). La deroga a tale procedura – realizzata, per l’appunto, attraverso il ricorso alla decretazione d’urgenza – è stata ritenuta legittima da parte della Corte Costituzionale sulla scorta dell’affermazione secondo la quale «*la legge delega per l’emanazione del c.p.p. non occupa, nella gerarchia delle fonti, una posizione diversa da quella di ogni altra legge*», cfr. Corte Cost., sent. 25 maggio 1992, n. 225, in *Legisl. Pen.*, 1992, p. 538. Sull’argomento, criticamente, cfr. G. Conso, *L’esperienza dei principi generali nel nuovo diritto processuale penale*, in *Giust. Pen.*, 1991, III, p. 597.

²⁸⁷ Cfr. M. Chiavario, *Il processo penale dopo la nuova decretazione “d’emergenza”*: ancora una volta alla ricerca di una bussola, in *Legisl. Pen.*, 1993, p. 339.

²⁸⁸ E’ stata lasciata inalterata la formulazione previgente della norma ed è stato sostituito l’inciso “*gli effetti del giudizio*” con l’espressione “*agli effetti del dibattimento*”.

dimostrato una considerevole diversità di indirizzo di fronte indicazioni provenienti dal Giudice delle leggi.

Dal provvedimento legislativo del 1992 sono derivate – *in subjecta materia* – due conseguenze.

In primo luogo, la reintroduzione della deroga al divieto di utilizzazione delle dichiarazioni – operata attraverso il ripristino del rinvio, pur censurato dalla Consulta, all’art. 503, comma 3, c.p.p. – consente di nuovo l’impiego delle dichiarazioni spontanee per le contestazioni dibattimentali; inoltre, l’assenza di qualsiasi espresso richiamo alla necessità dell’assistenza difensiva per tale specifica sede rende problematica, sebbene non impossibile, una lettura della disposizione novellata alla luce dei principi di garanzia richiamati nella suindicata decisione costituzionale²⁸⁹.

Ancora, la delimitazione al “*dibattimento*”, in luogo del “*giudizio*”, dello sbarramento all’impiego processuale delle dichiarazioni spontaneamente rese da parte dell’indagato alla p.g. finisce per rafforzare l’ipotesi – per il vero, già prospettata mentre vigeva la precedente versione del capoverso²⁹⁰ – secondo cui sarebbe stata ampliata l’area di utilizzazione delle dichiarazioni, estendendone la valenza ai fini dell’adozione di misure cautelari, alla definizione dell’udienza preliminare e dei riti alternativi al dibattimento²⁹¹.

²⁸⁹ Laddove, a seguito della summenzionata sen. N. 259 del 1991 della Consulta, era ritenuta del tutto pacifica la soluzione di inutilizzabilità assoluta delle dichiarazioni spontanee rese alla polizia giudiziaria senza l’assistenza del difensore; in tal senso, cfr. Cass. pen., sez. V, sent. 12 marzo 1992, Cocchiara, in Riv. Pen., 1992, p. 943.

²⁹⁰ Per un tale orientamento, in dottrina cfr. P. Sechi, cit. p. 142

²⁹¹ Sul punto, L. Bresciani, Commento all’art. 350 c.p.p., in Commento al nuovo codice di procedura penale, Aggiornamento, Utet, Torino, 1993, p. 141.

VI.4. I dubbi nell'esegesi della vigente disciplina.

Come osservato dalla più attenta dottrina, la regolamentazione dell'istituto in esame ha destato forti perplessità interpretative, derivanti, in particolare, dalla laconicità dell'enunciato normativo e dalla problematicità – invero aggravata dalle riluttanze manifestatesi sin da subito nella giurisprudenza – di una lettura sistematica e coordinata delle diverse disposizioni dedicate alla tutela dei diritti dell'indagato²⁹².

In particolare, negli anni si è forgiata una serie di regole che fanno delle dichiarazioni spontanee un mezzo decisamente più funzionale alle esigenze dell'accertamento che non adeguato alle necessità dialettiche dell'indagato, cui invece la richiesta "spontaneità" sembra alludere.

Ci si riferisce – ad esempio – alla non obbligatorietà dell'assistenza difensiva all'atto, all'inapplicabilità, nella specie, delle garanzie *ex art.* 63, comma 2, c.p.p., alla piena utilizzabilità delle dichiarazioni, anche auto incriminanti, ai fini cautelari o nei riti alternativi, alla mancanza di ogni preclusione probatoria nei confronti dei terzi accusati.

Tuttavia, specie negli ultimi anni, la Suprema Corte ha valorizzato il diritto di difesa in tutti i casi che non consentono di distinguere con sufficiente sicurezza le applicazioni "fisiologiche" da quelle di impiego patologico dello strumento²⁹³.

Non sembra, infatti, potersi negare il concreto rischio di utilizzazione distorta dello strumento investigativo, cioè al fine di

²⁹² Cfr. M. Ceresa Gastaldo, Premesse allo studio delle dichiarazioni spontanee rese alla Polizia giudiziaria dalla persona sottoposta alle indagini; in Riv. it. dir.e proc. pen., fasc. 2, 2000, p. 544, già cit.

²⁹³ Tale prospettiva garantista era già stata espressa già in Cass. pen., sez. VI, sent. 24 settembre 1998, Ben Mouldi, in Cass. pen., 2000, p. 172.

eludere le garanzie riservate all'indagato; di conseguenza, la dottrina ha espresso, da sempre, forte diffidenza nei confronti dell'istituto, sottolineando la «difficoltà e la delicatezza di un serio accertamento circa la natura 'spontanea' delle dichiarazioni»²⁹⁴, ed osservando che proprio «il richiamo alla spontaneità delle dichiarazioni può diventare il comodo espediente per giustificare a posteriori l'inosservanza delle garanzie difensive previste dalla legge per l'interrogatorio di polizia, per legalizzare un abuso delle indagini di polizia giudiziaria, presentando sotto una forma nuova, innocente e credibile un atto sostanzialmente illegittimo»²⁹⁵.

Pertanto, il primo profilo da affrontare, al fine di offrire una lettura dell'art. 350, comma 7, c.p.p. tale da evitarne applicazioni di tipo strumentale, sembra essere quello di circoscrivere il concetto di "spontaneità".

Dal punto di vista strettamente linguistico, l'aggettivo "spontaneo" richiama almeno due accezioni:

(i) quello di "volontarietà" dell'azione e

(ii) quello analogo, ma non del tutto sovrapponibile, di atto non solo riconducibile alla sfera della volontà del soggetto, ma anche espressione della sua "libera iniziativa".

La differenza tra i due significati, a ben vedere, non è affatto di poco conto: mentre nel primo caso è sufficiente che l'eventuale interagire dello stimolo esterno non si configuri come limitazione della "volontarietà" dell'atto – il quale, come è ovvio, di fronte alla coercizione non sarebbe più spontaneo –, nel secondo caso anche la

²⁹⁴ Di un tale avviso V. Grevi, in *Le sommarie informazioni*, cit., pag. 66.

²⁹⁵ In questi termini, P. Ferrua, *Dichiarazioni spontanee*, cit., p. 1982.

semplice *richiesta* del comportamento – così come anche il verificarsi di condizioni che, direttamente e indirettamente, condizionino l'agire del soggetto – fa venire meno la caratteristica in discorso, poiché incide sull'iniziativa della persona, non più qualificabile come libera ed autonoma.

Ora, una corretta esegesi della clausola in oggetto sembra escludere la possibilità di adottare la prima delle due accezioni del termine.

Difatti, la circostanza che il legislatore abbia inteso specificare tale caratteristica essenziale delle dichiarazioni denota come l'aggettivazione non possa essere intesa quale riferimento alla categoria concettuale della "volontarietà": questa connotazione deve ritenersi condizione imprescindibile per la legittimità di qualsiasi raccolta di dichiarazioni ad opera della p.g.

In tale ottica, la più attenta dottrina ha puntualizzato:

«va senz'altro escluso che la nota della 'spontaneità' possa qui indicare il carattere 'volontario' e non 'coercitivo' delle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria»; «in un sistema che tutela il diritto al silenzio dell'imputato sino a prevedere come obbligatorio l'avviso della facoltà di non rispondere, le dichiarazioni a qualunque titolo rilasciate dall'inquisito non possono non essere 'volontarie'».

Difatti, inteso in questa accezione, il termine "spontanee" si ridurrebbe ad un aggettivo c.d. di "essenza" o di "rinforzo", che sviluppa sotto una forma modale quanto risulta già implicito nel nome cui si

accompagna²⁹⁶.

Pertanto, deve ritenersi che il primo e più grave condizionamento al libero determinarsi del soggetto nell'approccio con l'autorità sia costituito dalla mancanza della possibilità di rappresentarsi correttamente il reale contesto in cui la sua azione si svolge: vale a dire, la non conoscenza della sua posizione procedimentale, qualora egli ignori che gli stato mosso un qualche addebito in ordine alle vicende sulle quali riferisce, con conseguente sua incertezza circa la facoltà o non di esercitare il diritto al silenzio.

Quindi, chiarito che le dichiarazioni rilasciate ai sensi dell'art. 350, comma 7, possono ritenersi spontanee solo se provengono dalla libera e autonoma iniziativa del dichiarante, non potrà per certo considerarsi tale la dichiarazione resa, seppur volontariamente, in esito a domanda rivolta dalla polizia; né tanto meno l'affermazione dell'indagato raccolta quando questi non sia stato informato di essere sottoposto alle indagini, né messo a conoscenza dell'accusa e della facoltà di non collaborare.

In altri termini, l'*impasse* circa la verifica relativa alla natura spontanea delle dichiarazioni va superato per il tramite della necessaria interrelazione tra l'art. 350, comma 7, e l'art. 63 c.p.p.: l'avviso circa la veste assunta in quel momento dal dichiarante, la comunicazione dell'addebito, l'avvertimento sullo *ius tacendi* e l'interruzione

²⁹⁶ Argomentato in siffatti termini con riferimento all'istituto elaborato in sede giurisprudenziale sotto la vigenza dell'abrogato Codice di rito (su cui diffusamente *supra*), ma le cui considerazioni restano comunque valide in relazione alla vigente disciplina, P. Ferrua, Dichiarazioni spontanee, cit., p. 1983, il quale acutamente soggiunge che, tutt'al più, l'ipotesi criticata potrebbe tradire "*un significato secondo, d'ordine teorico, che mira a compensare le trascorse delusioni sull'effettiva 'spontaneità' di talune confessioni raccolte dalla polizia giudiziaria*"; è del medesimo avviso S. Buzzelli, Diritto al silenzio, cit., p. 815; nonché M. Catalano, Riflessione breve sul regime di utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee, in Cass. pen., 1996, p. 1232.

dell'esposizione, in caso di ammissioni di responsabilità, assumono in questo contesto un significato particolare e ulteriore rispetto a quello loro attribuibile nella generalità delle situazioni; tali adempimenti costituiscono infatti le condizioni essenziali per garantire che le dichiarazioni siano effettivamente "spontanee", ossia frutto dell'autonoma, libera e consapevole scelta di chi le rende²⁹⁷.

D'altronde, a tale soluzione ermeneutica è pervenuta anche la più recente giurisprudenza di legittimità.

In particolare, la Suprema Corte, dopo aver affermato che la norma posta dall'art. 350, comma 7, fa eccezione alle disposizioni più generali stabilite dai commi precedenti²⁹⁸ ed al principio del *nemo tenetur se detegere* sancito dagli artt. 63 e 64 c.p.p.; e che, in quanto norma eccezionale, essa non è suscettibile di applicazione analogica; ha precisato che la disposizione "eccezionale" *de qua* può applicarsi soltanto quando, nel caso concreto, si tratti effettivamente di dichiarazioni "spontanee", ossia rese dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini spontaneamente, e non già a seguito di sollecitazioni o domande fatte dalla p.g.

In altre parole, l'elemento decisivo per l'applicabilità della medesima norma risiede esclusivamente nella spontaneità delle

²⁹⁷ D'altronde, sotto tale profilo, le stesse Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione ricordano come «la più rigida sanzione di inutilizzabilità dell'art. 63, comma 2, c.p.p. sia dettata in funzione deterrente rispetto a prassi illiberali di sentire una persona senza le garanzie dell'imputato o dell'indagato al fine di poter continuare a svolgere indagini informali, ignorando deliberatamente l'esistenza di indizi di reità a suo carico», al fine di "ottenere dichiarazioni, compiacenti o negoziate, a carico di terzi», cfr. Cass. pen., SS. UU., sent. 9 ottobre 1996, Carpanelli ed altri, in Cass. pen., 1997, p. 2428, n. 1334, con annotazione di G. Tomei.

²⁹⁸ E, segnatamente, a quelle secondo cui le notizie assunte sul luogo o nell'immediatezza del fatto da persona nei cui confronti vengono svolte le indagini senza la presenza del difensore possono essere utilizzate solo ai fini della immediata prosecuzione delle indagini, mentre ne è vietata ogni documentazione e ogni altra utilizzazione (cfr. art. 350, commi 5 e 6, c.p.p.)

dichiarazioni; le quali non possono dunque consistere in risposte a domande rivolte dalla polizia; salvo che, naturalmente, dette domande siano state volte a ottenere precisazioni su fatti già spontaneamente dichiarati.

Di conseguenza – secondo l’orientamento giurisprudenziale consolidatosi – allorquando le dichiarazioni auto o etero accusatorie dell’indagato, assunte in assenza del difensore e degli avvisi di legge, non possano considerarsi effettivamente spontanee, non risultando applicabile l’art. 350, comma 7, la loro inutilizzabilità andrà rilevata d’ufficio dal giudice, in ogni stato e grado del procedimento²⁹⁹.

VI.5 Sulla tutela della difesa tecnica.

E’ stato inoltre sottolineato come gli avvisi nei confronti del soggetto sottoposto a indagini – di cui al § che precede – non siano sufficienti, occorrendo altresì l’invito a nominare un difensore; in mancanza del quale, bisogna provvedere a designarne uno d’ufficio.

In tal senso, è stato notato che l’imprescindibilità del suddetto invito emerge non solo dal disposto dell’art. 63, ma anche – e soprattutto – dai principi informatori del nostro sistema processuale³⁰⁰.

Difatti, la difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento (come recita l’art. 24 Cost.), il quale si concretizza – tra

²⁹⁹ Dovendosi, dunque, affermare il seguente principio di diritto: in tema di dichiarazioni rese dall’indagato e qualificate come spontanee dalla polizia giudiziaria che le ha ricevute, spetta al Giudice accertare anche d’ufficio, sulla base di tutti gli elementi a sua disposizione, la effettiva natura spontanea delle stesse dando atto di tale valutazione con motivazioni congrua e adeguata (cfr. Cass. pen., sez. III, sent. 19 novembre 2013, n. 2627; Cass. pen., sez. III, sent. 7 giugno 2012, n. 36596, Rv. 253575)

³⁰⁰ Sul tema, E. Gatti, Regime giuridico di utilizzabilità delle dichiarazioni rese spontaneamente dall’indagato, in *Dir. Pen. e proc.*, n. 9, 2007, 1195 ss.

l'altro – nella funzione di assistenza e rappresentanza che il difensore svolge a favore dell'imputato.

Pertanto, considerato l'art. 61 c.p.p., il quale estende all'indagato i diritti e le garanzie previste per l'imputato (tra cui rientra la difesa tecnica), si è osservato che il soggetto, una volta avvisato della rispettiva posizione processuale d'indagato (anche di mero fatto, cioè non riguardato da formale iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.), deve poi essere invitato a nominare un difensore.

Di conseguenza, affinché il diritto di difesa non resti una formula vuota, è necessario che il legale sia presente nel momento in cui l'indagato rende le dichiarazioni spontanee.

Del resto, questa interpretazione corrisponde a quella accolta anche nella citata sentenza costituzionale³⁰¹, la quale ha escluso in modo assoluto la possibilità di utilizzare le dichiarazioni rese, non importa se spontaneamente o su sollecitazione, senza la presenza del difensore.

Nello stesso senso, si è pronunciata anche la giurisprudenza più garantista, affermando

«Dal tenore testuale e dalla ratio della norma del cpv. dell'art. 63 c.p.p., come dal suo necessario coordinamento con le disposizioni di cui all'artt. 62 e 350 c.p.p., si deve ritenere che la preclusione all'utilizzazione dibattimentale, diretta o indiretta, delle dichiarazioni rese senza l'assistenza difensiva dall'indiziato alla p.g. abbia carattere assoluto e generale. La disposizione, infatti, non opera distinzioni tra dichiarazioni sollecitate e dichiarazioni spontanee, né limita

³⁰¹ Cfr. Corte Cost., sent. 12 giugno 1991, n. 259, cit.

l'inutilizzabilità alle dichiarazioni di imputato indagato in reato connesso, e neppure alle sole dichiarazioni di chi, pur trovandosi sostanzialmente in tale condizione, non ne abbia ancora assunto la qualità»³⁰².

Insomma, per evitare che l'istituto delle dichiarazioni spontanee possa giustificare l'inosservanza delle garanzie difensive, sembra necessaria un'interpretazione sistematica dell'art. 350, comma 7.

Si può, infatti, osservare che la disciplina di cui ai commi 5 e 6 di tale articolo si pone come derogatoria rispetto alla regola dettata nei primi quattro commi della medesima disposizione; di conseguenza, la possibilità di assumere informazioni senza l'assistenza del difensore è circoscritta all'ambito spazio-temporale ivi indicato, nonché al rispetto della finalità di acquisire «*notizie e indicazioni utili ai fini dell'immediata prosecuzione delle indagini*», senza alcuna possibilità di utilizzazione in ambito processuale, essendone vietata la documentazione.

Dunque, se una tale disciplina rappresenta un'eccezione, deve ritenersi che l'assistenza difensiva sia elemento imprescindibile nel caso di dichiarazioni cc. dd. spontanee (il che può, tra l'altro, evincersi dall'assenza dalla clausola di cui al comma 7 dell'inciso «*anche senza l'assistenza del difensore*», presente invece nel comma 5).

Alla luce di quanto osservato, sembra più corretto ritenere che il difensore debba essere presente alla resa spontanea di dichiarazioni, affinché possa operare il regime di limitata utilizzabilità di cui all'art.

³⁰² Cfr. Cass. pen., sez. VI, sent. 24 settembre 1998, n. 10621, in Cass. pen., 1999, n. 3188; negli stessi termini, Cass. pen., sez. V, sent. 5 marzo 1997, n. 3396, in Giust. Pen., 1998, III, 479; più di recente, Cass. pen., sez. VI, sent. 17 dicembre 2004, n. 12174, Rv. 231719.

350, comma 7, e non quello di assoluta inutilizzabilità previsto dall'art. 63, comma 2; con l'ulteriore conseguenza per cui le dichiarazioni eventualmente rilasciate dall'indagato in assenza del difensore potranno, al massimo, essere utilizzate «*ai fini dell'immediata prosecuzione delle indagini*»; ferma restando tuttavia la condizione posta dal quinto comma dell'art. 350: che il ricevimento avvenga *sul «luogo e nell'immediatezza del fatto»*.

VI.6. L'utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee.

Le Sezioni Unite hanno espressamente precisato che, mentre le dichiarazioni previste dall'art. 350, comma 5, sono inutilizzabili anche nella fase delle indagini preliminari, quelle cui fa riferimento il settimo comma del medesimo articolo, per espressa previsione legislativa, sono inutilizzabili soltanto nella fase dibattimentale. Ne consegue che tali ultime dichiarazioni possono essere apprezzate nella fase delle indagini preliminari, anche al fine di motivare i provvedimenti da adottarsi nel corso di queste, ed in particolare per la valutazione dei gravi indizi di colpevolezza che l'art. 273, comma 1, c.p.p. richiede come condizione ai fini dell'adozione di un provvedimento cautelare personale³⁰³; nonché nell'eventuale giudizio abbreviato³⁰⁴, (anche nel patteggiamento, o per

³⁰³ In tal senso cfr. anche Cass. pen., sez. VI, sent. 11 luglio 2006, n. 26679, PM in procedimento Adamo ed altro, rv. 235135; Cass. pen., sez. VI, sent. 30 aprile 1997, n. 1770, Ventaloro, rv. 208842

³⁰⁴ La giurisprudenza è assolutamente consolidata sul punto, *ex multis*, Cass. pen., sez. II, sent. 29 novembre 2011, n. 44874, in Cass. pen., 2012, p. 4189; Cass. pen., sez. V., sent. 19 gennaio 2010, n. 18064, *ivi*, 2011, p. 1852; Cass. pen., sez. III, sent. 3 novembre 2009, n. 48508, in CED Cass. n. 245622, Cass. pen., sez. I, sent. 23 settembre 2008, n. 40050, *ivi*, n. 241554, Cass. pen., sez. IV, sent. 25 maggio 2004, n. 32145, *ivi*, n. 229457; Cass. pen., sez. II, sent. 24 gennaio 2006, n. 4906, in Cass. pen., 2007, p. 225; Cass. pen., sez. I, sent. 13 ottobre 2004, n. 44637, in CED Cass. n. 230754; Cass. pen., sez. I, sent. 2 dicembre 2003, n. 4891, *ivi*, n. 226674; Cass. pen., sez. II, sent. 19 settembre

l’emanazione di un decreto di condanna, oppure nell’udienza preliminare per decidere sul rinvio a giudizio).

Infine, la giurisprudenza della cassazione³⁰⁵ ha escluso che alle dichiarazioni spontanee rese alla p.g. sia applicabile la disciplina dell’art. 63, comma 2: vale soltanto quella di cui all’art. 350, comma 7³⁰⁶.

Peraltro, ai fini di tale utilizzabilità, è necessario che le dichiarazioni siano state verbalizzate ai sensi dell’art. 357, comma 2, c.p.p.

Il tema della documentazione relativa agli atti della p.g. era stato già affrontato nella stessa *Relazione al Progetto preliminare*, in

2003, n. 37374, *ivi*, n. 227037. In sede di giudizio abbreviato, le dichiarazioni rese ex art. 350, comma 7, c.p.p. sono utilizzabili anche *contra alios* purché «anche i coimputati abbiano scelto il rito ex art. 438 ss. c.p.p.», cfr. Cass. pen., sez. III, sent. 26 febbraio 2014, n. 30903, in Cass. pen., 2014, p. 2964, con nota di C. Fanuele, L’utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee nell’ambito del giudizio abbreviato; Cass. pen., sez. V, sent. 20 febbraio 2013, n. 18519, P.G. in proc. Ballone e altri, rv. 256236; Cass. pen., sez. IV, sent. 4 dicembre 2013, n. 5619, P.G., Mastino, rv. 258216.

Premesso che - come noto - la giurisprudenza ritiene incompatibile la disciplina di cui agli artt. 63 e 64 del Codice di rito con la natura delle dichiarazioni “spontanee”, nondimeno è stato notato come non sembrano sussistere delle controindicazioni all’applicazione della disciplina prevista nel summenzionato art. 64 c.p.p., e richiamata per le sommarie informazioni nell’ambito del comma 1 dell’art. 350 c.p.p., anche alle dichiarazioni spontanee, apparendo plausibile ritenere che, se la persona indagata - risoltasi spontaneamente a rendere alla Polizia giudiziaria dichiarazioni concernenti la responsabilità di altri - non riceve l’avvertimento di cui all’art. 64, comma 3, lett. c, c.p.p., tali dichiarazioni non possono essere utilizzate nei confronti di quest’ultimi e non determinano l’insorgere di vincoli testimoniali in capo all’autore delle stesse (v. l’ultima parte dell’art. 64, comma 3-*bis*, c.p.p.). Ciò in considerazione del fatto che l’inutilizzabilità *erga alios* stabilita nell’art. 64, comma 3-*bis*, c.p.p. non è diretta a tutelare l’interrogato, bensì il soggetto coinvolto dalle dichiarazioni. Si è inoltre precisato che, quand’anche si dovesse ritenere condivisibile l’interpretazione invalsa nella giurisprudenza di legittimità secondo cui la disciplina prevista dall’art. 64, comma 3, c.p.p. è inapplicabile alle dichiarazioni spontanee rese alla Polizia giudiziaria, nondimeno deve affermarsi che tali dichiarazioni - nel caso in cui siano state effettuate *erga alios* e, quindi, costituiscano esplicite chiamate in correità - non sono utilizzabili nel giudizio abbreviato se l’imputato nel giudizio *de quo* si sia avvalso della facoltà di non rispondere: si è osservato (cfr. Cass. pen., sez. III, sent. 20 gennaio 2010, n. 10643, in Cass. pen., 2011, p. 1804, con nota di Di Bitonto, Utilizzabilità nel giudizio abbreviato della chiamata in correità resa in assenza del difensore e altre questioni), come il problema può porsi sia laddove il prevenuto venga chiamato a deporre per iniziativa officiosa del Giudice (cfr. art. 441, comma 5, c.p.p.), sia laddove la sua citazione avvenga in accoglimento della richiesta di acquisizione probatoria posta dall’imputato quale condizione della propria richiesta di giudizio abbreviato (cfr. art. 438, comma 5, c.p.p.).

³⁰⁵ In particolare, sul punto, le due pronunce dinanzi citate, nonché Cass. pen., sez. VI, sent. 2 dicembre 2005, n. 4152, CED 231304.

³⁰⁶ Cass. pen., SS. UU, sent. 25 settembre 2008, n. 1150, Correnti, Rv. 241884; nello stesso senso le più recenti Cass. pen., sez. III, sent. 26 febbraio 2014, n. 30903; Cass. pen., sez. III, sent. 19 novembre 2013, n. 2627.

considerazione della rilevanza di tale punto in vista della successiva utilizzazione degli atti medesimi³⁰⁷.

In particolare, l'art. 357 prevede, da un lato, la possibilità della sola annotazione per documentare le attività dirette a ricercare fonti di prova e autori del reato; dall'altro, l'obbligo della verbalizzazione – integrale o per riassunto – degli atti tipici che possono essere utilizzati ai fini decisionali nel corso del procedimento o – addirittura – del processo, i quali esigono una forma di documentazione più completa e garantita³⁰⁸.

Difatti, l'art. 357, comma 2, obbliga la p.g. a documentare con verbale alcuni atti particolarmente rilevanti; tra cui le «*sommario informazioni rese dichiarazioni spontanee ricevute dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini*». Il successivo comma dello stesso articolo stabilisce che il verbale è redatto con le forme previste dall'art. 373 c.p.p. (il quale, a sua volta, richiama le disposizioni generali in tema di documentazione degli atti).

La giurisprudenza ha espresso soluzioni contrastanti circa la invalidità che consegue alla non corretta documentazione dell'attività di p.g.; cioè, con annotazione libera (ex art. 357, comma 1), anziché mediante verbalizzazione.

In particolare, secondo una prima tesi - per così dire, "poco formalista" – l'inosservanza delle disposizioni dell'art. 357 c.p.p. non determinerebbe alcuna ipotesi di nullità né di inutilizzabilità. Di

³⁰⁷ Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, in G.U., 24 ottobre 1988, 93, Suppl. ord., n. 2, 89.

³⁰⁸ Sul punto, G. Lo Vecchio, Spunti brevi in tema di ortosi processuale degli atti irrualmente acquisiti dalla polizia giudiziaria, in Cass. pen., 1995, 435, 627; S. Lorusso, Considerazioni in tema di utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee rese dalla persona non sottoposta alle indagini e contraddittorio, ivi, 1994, 1887.

conseguenza, l'atto entrerebbe comunque a far parte del fascicolo del p.m., onde se ne potrebbe tenere conto – tra l'altro – ai fini dell'adozione di misure cautelari e del rinvio a giudizio; restando peraltro escluse quelle attività per le quali è prescritto l'uso del verbale³⁰⁹.

Per un differente orientamento, invece, nel caso in cui la p.g. non osservasse il capoverso dell'art. 357, comma 2, gli atti dalla stessa redatti – in quanto privi di documentazione – sarebbero da considerare assolutamente inesistenti; come tali, quindi, a prescindere da qualsivoglia riferimento alle categorie della nullità e dell'inutilizzabilità, sarebbero comunque inidonei a essere assunti quale fondamento anche della semplice adozione di misure cautelari³¹⁰. Nel caso *de quo* – infatti – l'atto non potrebbe ritenersi neppure venuto a esistenza nel procedimento, per non essersi mai materializzato nel necessario supporto documentale.

Secondo un altro indirizzo – per così dire intermedio – le dichiarazioni spontaneamente rese dall'indagato ai sensi dell'art. 350, comma 7, e non verbalizzate né per esteso né per riassunto, sarebbero insuscettibili di qualsiasi utilizzazione dibattimentale. Quindi, le stesse non potrebbero concorrere alla formazione di un quadro probatorio volto a sorreggere il giudizio di colpevolezza dell'imputato. Dunque, tali

³⁰⁹ Per una tale soluzione ermeneutica, cfr. Cass. pen., sez. I sent. 8 marzo 1993, Sirsi, in Cass. pen., 1995, 435; Cass. pen., sez. I, sent. 17 settembre 1994, Agostino, *ivi*, 199, 878; Cass. pen., sez. IV, sent. 10 settembre 1999, Mastrosera, in CED Cass., n. 208780; Cass. pen., sez. IV, sent. 24 gennaio 1997, Persichino, in Cass. pen., 1998, 29 (nell'ambito della quale si esclude solo l'utilizzabilità dibattimentale degli atti di p.g. documentati con modalità diversa dalla verbalizzazione); Cass. pen., sez. III, sent. 4 marzo 1998, Boldilli, *ivi*, 2000, 107; Cass. pen., sez. II, sent. 30 giugno 1999, Santoro, in CED Cass., n. 214017; Cass. pen., sez. IV, sent. 28 dicembre 1999, Cappello, in Cass. pen., 2000, 903; Cass. pen., sez. II, sent. 29 novembre 1999, Lanzillotta, *ivi*, 2001, 1203; più di recente, Cass. pen., sez. II, sent. 1° luglio 2005, S., in CED Cass., n. 23162; in dottrina, cfr. G. Lo Vecchio, cit. , 629.

³¹⁰ Cfr. Cass. pen., sez. I sent. 12 dicembre 1994, P.m. in c. Savignano, in Foro it., 1996, II, 242.

dichiarazioni, pur non potendo considerarsi in assoluto né nulle né inutilizzabili (non essendovi alcuna previsione di legge in tal senso), sarebbero utilizzabili al più come indizio di un reato o quale spunto per ulteriori investigazioni. Le suddette dichiarazioni non potrebbero, quindi, essere poste a fondamento, quale “grave indizio di colpevolezza”, di una misura cautelare personale, proprio perché inidonee a legittimare una delibazione circa la sussistenza di una responsabilità penale. Nondimeno – per la medesima corrente esegetica – esse, in considerazione del loro carattere indiziante, potrebbero essere poste – ad esempio – a fondamento di una richiesta di intercettazione telefonica in materia di criminalità organizzata³¹¹.

Infine, stando ad un ulteriore orientamento giurisprudenziale, le dichiarazioni accusatorie non verbalizzate, ma raccolte dalla p.g. in una nota informativa, non sottoscritta dal dichiarante, dovrebbero considerarsi acquisite in violazione di divieti stabiliti dalla legge, poiché questa impone invece l’obbligo di verbalizzazione. Esse andrebbero, quindi, ricondotte alla previsione dell’inutilizzabilità patologica, di cui all’art. 191 c.p.p.³¹².

Tanto premesso, v’è da dire infine che la tesi dell’assoluta inutilizzabilità delle dichiarazioni spontanee rese dell’indagato alla p.g. ma da questa non verbalizzate ritualmente, bensì comunicate al p.m. a

³¹¹ Sul punto, cfr. Cass. pen., sez. VI, sent. 27 marzo 1994, Modafferi, in Cass. pen., 1994, 1155; Cass. pen., sez. II, sent. 8 ottobre 1996, Andreoli, in CED Cass., n. 207842; Cass. pen., sez. I, sent. 24 febbraio 2004, P., in Arch. n. proc. pen., 2004, 565; in dottrina, Lo Russo, cit., 1886; G. L. De Stefano, Colloqui registrati dalla p.g. all’insaputa dell’interlocutore “informato sui fatti”: la problematica configurazione tra legalità delle indagini e ricerca della prova inconfutabile, in Cass. pen., 2003, 379, 1266 ss.

³¹² Cass. pen., sez. VI, sent. 17 maggio 2003, Casaburro, in Cass. pen., 2005, 1145, 2639, con nota adesiva di M. Colamussi, Inutilizzabilità delle dichiarazioni accusatorie non verbalizzate ai fini dell’emissione di una misura cautelare.

mezzo di annotazione, è stata implicitamente fatta propria dalle Sezioni Unite³¹³.

In particolare il Giudice di legittimità, investito della questione concernente l'utilizzabilità delle registrazioni, relative a colloqui intercorsi tra il personale della p.g. ed i suoi informatori, effettuate all'insaputa di quest'ultimi e in assenza dell'autorizzazione giudiziaria, hanno focalizzato la loro attenzione anche sul profilo della legittimità di quanto operato dalla polizia acquisendo le dichiarazioni di indagati o di persone informate dei fatti non a mezzo della verbalizzazione, ma attraverso forme atipiche di documentazione. Secondo il Collegio allargato, ancorché la registrazione occulta possa sembrare una forma atipica, ma fedele (certamente più completa ed esatta di quella riportata in una semplice annotazione) di documentazione delle suddette dichiarazioni ne va comunque ritenuta l'assoluta inutilizzabilità, per violazione di divieto stabilito dalla Legge.

Sul punto, la Suprema Corte ha evidenziato che la prassi della registrazione occulta (ma tali considerazioni valgono, *mutatis mutandis*, per il caso di annotazione) contrasta con il disposto degli artt. 188 e 189 c.p.p per il naturale sospetto della presenza di insidie di natura fraudolenta che possano incidere sulla libertà morale del dichiarante. Infatti, la "deformalizzazione" del contesto nel quale dette dichiarazioni vengono percepite dal personale operante non può costituire un espediente per assicurare con ogni mezzo al processo contributi informativi non ottenibili attraverso il ricorso alle forme codificate di escussione del dichiarante.

³¹³ Cass. pen., SS.UU., sent. 28 maggio 2003, Torcasio, in Cass. pen., 2004, 3.

In altri termini, la Suprema Corte ha affermato che la palese violazione dello schema legale rende di per sé l'atto investigativo "infruttuoso" sul piano probatorio³¹⁴.

Alla luce di quanto esposto, deve ritenersi che un'attività documentata in maniera diversa da quella prevista si risolva in una prova acquisita in violazione di una disposizione di legge – cioè, del divieto di documentare l'atto con modalità diverse da quelle prescritte – e pertanto, sia, ai sensi dell'art. 191 c.p.p., non utilizzabile³¹⁵.

In dottrina, poi, è stato correttamente notato come le conclusioni cui sono pervenute le Sezioni Unite con la "sentenza Torcasio"³¹⁶ appaiano sicuramente condivisibili, alla luce dei principi generali del vigente sistema processuale.

Difatti, il verbale rappresenta l'unico strumento attraverso il quale la p.g. è legittimata a portare a conoscenza dell'a.g. procedente dati elementi probatori.

Del resto, nella *Relazione al Progetto preliminare*, si era evidenziata la distinzione tra la verbalizzazione, necessaria per gli atti tipici a utilizzazione privilegiata (atti non ripetibili, atti contenenti dichiarazioni) e la differente documentazione dell'annotazione, consentita per gli atti generici³¹⁷.

Quanto al valore probatorio, bisogna inoltre sottolineare che il "Codice Vassalli" non ha ripetuto l'enfatica formula dell'art. 158 c.p.p.

³¹⁴ Sul punto, cfr. A. Barbarano, Utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee rese dall'indagato alla p.g. e non verbalizzate, in *Dir. Pen. proc.*, n. 10, 2006, 1289.

³¹⁵ Con riferimento al concetto di inutilizzabilità, si veda – in generale – E. Grifantini, voce Inutilizzabilità, in *Dig. Disc. Pen.*, VI, 1993, 253 e N. Galantini, voc. Inutilizzabilità (dir. Proc. Pen.), in *Enc. Dir.*, agg. 1997, I.

³¹⁶ Cass. pen., SS.UU., sent. 28 maggio 2003, Torcasio, in *Cass. pen.*, 2004, 3, cit.

³¹⁷ *Relazione al progetto preliminare*, cit.

1930, secondo cui il verbale di un atto del procedimento penale era “fidefacente”, vale a dire faceva «*fede fino ad impugnazione di falso di quanto il pubblico ufficiale attesta(va) di avere fatto o essere avvenuto in sua presenza*».

Come è evidente, in base alla disposizione da ultimo menzionata, si poteva attribuire al verbale di un atto una maggiore rilevanza rispetto a un qualsiasi altro documento: per conseguenza, il fatto riportato nel verbale entrava a far parte delle conoscenze “ufficiali” del procedimento penale.

Non pare, tuttavia, che una conclusione possa essere ancora sostenibile nell’attuale sistema processuale, atteso che il codice vigente non fa alcuna menzione del valore “fidefacente” del verbale e non ha più riprodotto l’istituto dell’incidente di falso (cfr. art. 215 c.p.p. del 1930).

Ciò comporta che il verbale può essere sottoposto a una verifica da parte del Giudice quanto alla correttezza e veridicità della descrizione di ciò che il Pubblico Ufficiale attesta essere avvenuto in sua presenza³¹⁸.

Entro tali limiti, deve dunque correttamente ritenersi che il verbale, in quanto atto pubblico, sia destinato a fornire la prova del fatto storico caduto sotto la percezione del Pubblico ufficiale e a documentare attività (dichiarazioni ricevute o atti irripetibili) non suscettibili di testimonianza da parte del Pubblico ufficiale che lo redige³¹⁹.

Il Legislatore, nel richiamare il divieto di testimonianza indiretta della Polizia Giudiziaria in relazione ad attività per le quali è previsto

³¹⁸ P. Tonini, Manuale di procedura penale, undicesima edizione, Giuffrè editore.

³¹⁹ A. Barbarano, Utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee rese dall’indagato alla p.g. e non verbalizzate, in Diritto penale e processo n. 10 del 2006, pag. 1289.

l'obbligo di verbalizzazione, ha evidentemente tenuto conto del significato di garanzia di tale forma di documentazione: il verbale consente di trascrivere gli elementi di un dialogo per comprendere in quale modo la Polizia giudiziaria sia pervenuta all'acquisizione delle dichiarazioni e, cioè, se in modo capzioso o meno, permettendo inoltre di trasferire in dibattimento (o, più in generale al Giudice per le sue valutazioni) in maniera quanto più fedele possibile i contenuti veri del dialogo intrecciato nel corso delle investigazioni³²⁰.

Viceversa, l'annotazione contiene solo una descrizione sommaria – e, quindi, meno completa e garantita – degli atti processuali. Essa è prevista per la documentazione di atti di contenuto semplice (o di limitata rilevanza) della p.g. o del p.m. che non sono suscettibili di confluire nel fascicolo per il dibattimento³²¹.

Orbene, se il verbale è destinato a fornire la prova del fatto storico percepito dal pubblico ufficiale, al contrario, l'annotazione rappresenta sommariamente attività atipiche della p.g., suscettibili di venire introdotte nel processo attraverso la testimonianza di questa; e quindi non può riportare il contenuto di dichiarazioni direttamente riferibili alla persona esaminata³²².

³²⁰ Solo per il verbale è prescritto che siano riportate – tra l'altro – le dichiarazioni ricevute dal Pubblico ufficiale (art. 136, comma 1, c.p.p.), specificando se esse siano state rese spontaneamente o a domanda; inoltre deve essere indicato se la dichiarazione è stata dettata dal dichiarante, ovvero se questi si sia avvalso dall'autorizzazione a consultare note scritte (art. 136, comma 2, c.p.p.). E ancora, solo per il verbale è prescritto l'obbligo di sottoscrizione della persona le cui dichiarazioni sono state assunte, nonché di tutte le altre persone intervenute (art. 137 c.p.p.).

³²¹ Si noti come nell'annotazione sia sufficiente indicare il risultato, anche sommario, dell'attività di indagine svolta e le generalità delle persone che hanno rilasciato dichiarazioni, il cui contenuto può essere parimenti riassunto in maniera succinta (art. 115 disp. att. c.p.p.). L'annotazione è peraltro sottoscritta esclusivamente dal Pubblico ufficiale che la redige. Sul punto, in dottrina, cfr. G. Di Federico – A. Nicoli, voce Verbalizzazione, in Enc. Giur. Treccani, XXXII, 1994.

³²² Sul punto, cfr. G. Locatelli, La documentazione degli atti di indagine del P.M. e delle investigazioni difensive, in Cass. pen., 1997, 375, 590 ss.

Le differenze sopra illustrate chiariscono il motivo per cui deve escludersi che un'annotazione contenente una succinta esposizione delle dichiarazioni spontanee fatte alla polizia possa considerarsi equipollente al verbale sul piano della rilevanza probatoria.

Ecco dunque che, dal combinato disposto del settimo comma di cui all'art. 350 col secondo comma, lett. *b*), dell'art. 357, emerge l'intenzione di dar vita a una fattispecie complessa, costituita dalle dichiarazioni spontanee dell'indagato e dal verbale che le raccoglie³²³.

Considerato quindi che solo la forma prescritta offre, a giudizio del legislatore, sufficienti garanzie di autenticità e genuinità – e che, per tale ragione, deve ritenersi vietato l'utilizzo di una modalità diversa di documentazione – quanto all'ipotesi di intenzionale rinuncia alla verbalizzazione da parte della p.g. non può che affermarsi il divieto di utilizzare l'atto documentato a fini decisori; poiché simile fattispecie, per certo, rientra nell'ambito della previsione di cui all'art. 191 c.p.p.³²⁴.

Dunque, certamente, il mancato ricorso alla forma di documentazione prescritta determina l'inutilizzabilità dell'atto dichiarativo, atteso che solo i *verbali* di dichiarazioni possono essere utilizzati per le contestazioni.

Ma non solo.

Invero, con riferimento alle dichiarazioni spontanee – così come per qualsiasi altro elemento di prova che abbia a oggetto dichiarazioni – il

³²³ Di un tale avviso, tra gli altri, S. Pristipino, Osservazioni a Cass., sez. VI, 19 gennaio 1993, Moldafferi, in Giur. It., 1994, II, 687.

³²⁴ Cfr. M. Menna, La prova dichiarativa, in alcuni suoi profili, tra fasi preliminari e dibattimento, in Cass. pen., 2005, 1542, 2627. In dottrina si afferma che costituiscono divieti - e, quindi, motivo di inutilizzabilità - tanto le proibizioni esplicite, quanto le norme che subordinano il compimento o l'uso di un atto a determinate forme, casi o presupposti, ponendo così un divieto implicito per tutti i casi non contemplati. In tal senso, F. Grifantini, Inutilizzabilità, cit. 248.

Nello stesso senso Cass. pen., SS. UU., sent. 27 marzo 1996, Sala, in Cass. pen., 1996, 1811.

problema dell'utilizzabilità dell'atto documentato in forma diversa da quella prescritta si pone in termini decisamente più ampi, date tutte le numerose possibilità di uso dello stesso nelle indagini preliminari, nell'udienza preliminare e nelle decisioni incidentali e di merito che il giudice potrebbe, eventualmente, assumere, prima e al di fuori del dibattimento.

Sotto questi profili, non vi è dubbio alcuno che la regola dell'inutilizzabilità opera anche nella fase investigativa: in questo senso, depongono il richiamo contenuto nell'art. 191 alla rilevabilità «*in ogni stato e grado del procedimento*» e la circostanza che, nel codice, sono previste ipotesi di inutilizzabilità destinate ad operare proprio nel corso delle indagini preliminari³²⁵.

D'altronde, si consideri che gli atti della p.g. e del p.m. sono finalizzati non solo alle determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale, ma anche all'eventuale adozione di provvedimenti interinali e alla possibile definizione nel merito della *rejudicanda* attraverso il ricorso ai riti alternativi.

Conseguentemente, deve aderirsi a quanto sostenuto dalla più attenta dottrina³²⁶, secondo cui

«le dichiarazioni spontanee non correttamente documentate sono affette da inutilizzabilità patologica anche con riferimento alla fase delle indagini preliminari»; pertanto, «il loro contenuto può unicamente costituire stimolo o spunto per ulteriori investigazioni e quindi può essere posto a fondamento di intercettazioni telefoniche e ambientali

³²⁵ F. Grifantini, cit., 246; M. Colamussi, Inutilizzabilità delle dichiarazioni accusatorie, cit., 2646.

³²⁶ A. Barbarano, cit., 1283.

sotto il profilo di gravi (o sufficienti) indizi di reato».

CAPITOLO VII

I LIMITI D'UTILIZZO DELLE INFORMAZIONI RACCOLTE

VII.1. I limiti funzionali delle dichiarazioni "spontanee".

Fermo restando quanto esposto in via generale (cfr. *supra* Cap. VI), si ritiene opportuno fornire talune precisazioni con riferimento specifico ai limiti di utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee.

Premesso che le dichiarazioni, una volta verbalizzate dalla p.g. (vedi *supra*, Cap. VI), vengono messe a disposizione del p.m. (cfr. art. 357, comma 4, c.p.p.) e inserite nel suo fascicolo (cfr. art. 433 c.p.p.), si tratta ora di considerare, in particolare, il divieto – ricavabile dall'ultima parte dell'art 350, comma 7, c.p.p. – di uso in dibattimento delle dichiarazioni spontanee. Come dinanzi – pure incidentalmente – rilevato (*supra*, Cap. VI), tale proibizione non risulta assoluta, in quanto parzialmente derogata dalla possibilità di utilizzare le medesime dichiarazioni – esclusivamente – per le contestazioni *ex art. 503, comma 3, c.p.p.*; più segnatamente, infatti, quando si procede all'esame dell'imputato (che ne abbia fatto richiesta o che vi abbia consentito), «*il pubblico ministero e i difensori, per contestare in tutto o in parte il contenuto della deposizione, possono servirsi delle dichiarazioni precedentemente rese dalla parte esaminata*», purché una tale facoltà venga esercitata limitatamente ai fatti e alle circostanze oggetto di precedente deposizione (cfr. art. 503, comma 3, ultima parte, c.p.p)

Nel caso in cui le dichiarazioni spontaneamente rese siano state impiegate per le contestazioni, esse possono essere apprezzate

unicamente per i fini previsti al comma 2 dell'art. 500 c.p.p.: esse cioè «*possono essere valutate ai fini della credibilità della persona esaminata*».

Peraltro, non trattandosi di dichiarazioni assunte dalla p.g. su delega del p.m., non si può – nel caso di specie – disporre l'acquisizione dell'atto di cui si è data lettura per le contestazioni al fascicolo del dibattimento: una tale acquisizione, del resto, non avrebbe altro esito che l'aggiramento dello specifico divieto di utilizzazione dell'atto a fini probatori .

Analogamente, non sembra possibile che, quando l'esame non abbia luogo per assenza dell'imputato o suo rifiuto d'essere esaminato, il giudice possa, a richiesta di parte, disporre la lettura del verbale¹: a precludere questa soluzione stanno – oltre che il chiaro disposto del succitato art. 350, comma 7, c.p.p. –, da un lato, il dettato dell'art. 513, comma 1, c.p.p., che ammette siffatta possibilità solo per le «*dichiarazioni rese dall'imputato al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero o al giudice nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare*»; dall'altro, l'art. 503, comma 5, c.p.p., il quale non ricomprende i verbali contenenti dichiarazioni spontanee tra quelli acquisibili al fascicolo del dibattimento ove utilizzati per le contestazioni.

¹ M. Ceresa-Gastaldo, Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria, Giappichelli editore - Torino, 2002, pag. 172 ss. Cfr. M. Catalano, Riflessione breve sul regime di utilizzabilità, pag. 1234: «*anche se divenute irripetibili per cause sopravvenute (art. 512 c.p.p.) o perché l'imputato si avvale della facoltà di non sottoporsi all'esame (art. 513 c.p.p.), le dichiarazioni non possono essere introdotte nel dibattimento attraverso le letture, né possono acquistare valenza probatoria attraverso la testimonianza degli agenti di polizia giudiziaria, ostando a questo anche il disposto dell'art 62 c.p.p.*».

Pur in presenza della suddetta indicazione di limitata utilizzabilità dibattimentale, sembra invece ipotizzabile che possa essere data lettura delle dichiarazioni spontanee nel caso di impossibilità di ripetizione dell'atto per fatti o circostanze imprevedibili².

Difatti, questa soluzione appare consentita dall'art. 512, comma 1, c.p.p., secondo il quale sono utilizzabili in giudizio di tutti gli «*atti assunti dalla polizia giudiziaria*»³, in ragione della situazione di particolare eccezionalità che si determina, ai fini dell'accertamento della verità, ogni qualvolta si verifichi una situazione di sopravvenuta non reiterabilità⁴.

Deve inoltre evidenziarsi che, per effetto del disposto di cui all'art. 62, comma 1, c.p.p. (secondo cui «*le dichiarazioni comunque rese nel corso del procedimento dall'imputato o dalla persona sottoposta alle indagini non possono formare oggetto di testimonianza*»), i sopra menzionati divieti di utilizzazione non possono essere surrettiziamente elusi mediante l'eventuale testimonianza resa dai verbalizzanti o da terzi.

A eccezione di taluni isolati tentativi tesi a vincolare l'operatività dell'articolo da ultimo citato a una lettura formale del requisito soggettivo⁵, è oggi prevalsa (come ampiamente detto *supra*, Cap. VI) la

² Cass. pen., sez. IV, sent. 21 gennaio 2003, n. 9290, in Cass. pen. 2004, p. 2919, secondo cui «*Le sommarie informazioni assunte dalla polizia giudiziaria, ai sensi degli artt. 350 e 351 c.p.p. ed annotate ex art. 357 c.p.p., non rientrano nell'elencazione tassativa di cui all'art. 431 c.p.p., relativa agli atti che trasmigrano nel fascicolo per il dibattimento e d cui si può dare lettura, a meno che non si tratti di atti irripetibili*».

³ Parole aggiunte dall'art. 8, comma 2, del D.L. n. 306/1992, in tema di criminalità mafiosa, convertito, nella legge n. 356/1992.

⁴ A. Barbarano, Utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee rese dall'indagato alla p.g. e non verbalizzate, in *Diritto penale e processo* n. 10 del 2006, cit., pag. 1287.

⁵ In particolare, tale prospettiva è stata accolta in Cass. pen., sez. III, sent. 27 maggio 1998, Ribatti, in *Rivista penale*, 1999, pag. 116, ove i Supremi Giudici di legittimità hanno affermato che «*il divieto di*

linea interpretativa che riconosce alla norma «*carattere assoluto e generale*»⁶, in ragione del suo tenore letterale (in particolare, per l'uso dell'avverbio “comunque”) e del collegamento sistematico con altre norme preclusive dell'utilizzo di dichiarazioni dell'indiziato.

In tal senso, si sottolinea infatti che la disposizione in esame non ammette

«distinzioni tra dichiarazioni sollecitate o dichiarazioni spontanee, tra dichiarazioni dell'imputato o indagato in reato connesso, tra dichiarazioni di chi abbia già la veste formale di imputato o indagato e dichiarazioni di chi, pur trovandosi sostanzialmente nella condizione di imputato o indagato, non ne abbia ancora assunto la qualità formale (e ciò in consonanza con la [...] regola del c.p.p. art. 63, valida erga omnes, come puntualizzato da Cass. SS. UU. sent. 1282 del 13.12.1996)»⁷.

Insomma, secondo l'orientamento maggioritario, dalla stessa formulazione dell'art. 62 emerge inequivocabilmente la *voluntas legis* di introdurre nell'ordinamento processuale un divieto di testimonianza *de auditu* con riferimento a ogni dichiarazione che l'imputato abbia reso – anche prima di assumere tale qualità – nel corso delle indagini preliminari o nel processo.

testimonianza sulle dichiarazioni dell'imputato o dell'indagato sancito dall'art. 62 c.p.p. è relativo alle dichiarazioni rese da persona che ha già assunto tale qualità nel corso del procedimento, sicché non concerne la fattispecie in cui il verbalizzante riferisce di dichiarazioni spontanee rese dal soggetto prima che assumesse tale veste». Correttamente, invece, Cass. pen., sez. I, sent. 18 luglio 1994, Bruno, in Cass. pen., 1995, pag. 2651, con nota di A. Bassi, In tema di divieto di testimonianza sulle dichiarazioni dell'imputato o dell'indagato, rileva che «il divieto di testimonianza ha ad oggetto anche le dichiarazioni compiute da chi non abbia ancora assunto la qualità di indagato o di imputato, a cui carico, peraltro, le dichiarazioni stesse non sarebbero comunque utilizzabili in forza dell'esplicita previsione dell'art. 63, comma 1, ultima parte c.p.p.».

⁶ In questi termini, Cass. pen., sez. VI, sent. 17 novembre 1997, n. 2307, Simonetti.

⁷ *Ibidem*.

Sul punto, sembra – infatti – che l'intenzione del legislatore sia quella di riconoscere la rilevanza della sola documentazione scritta di tali dichiarazioni, da redigersi e da utilizzarsi con le forme ed entro i limiti previsti per le varie fasi del procedimento; per altro verso, si intende evitare che, attraverso il duplice meccanismo delle dichiarazioni spontanee e della testimonianza *de auditu*, possa essere aggirato il diritto al silenzio dell'inquisito.

D'altronde, la stessa Corte costituzionale ha avuto modo di puntualizzare che, ai fini del divieto di testimonianza,

*«non assume di per sé alcun rilievo il discrimine temporale della iscrizione della notizia di reato – o del nome della persona cui esso è attribuito – nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.»*⁸.

Naturalmente, nulla vieta che le parti – avvalendosi del disposto di cui all'art. 431, comma 2, c.p.p., ovvero della norma contenuta all'art. 493, comma 3, c.p.p. – concordino l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento del verbale redatto dalla polizia, al termine dell'udienza preliminare (o nella nuova udienza appositamente fissata), oppure subito dopo l'apertura del dibattimento, in sede di richieste istruttorie.

Difatti, nei casi dinanzi enunciati, il limite posto dall'art. 350, comma 7, c.p.p. risulta superato dall'eventuale disponibilità delle parti⁹; di conseguenza, risulta consentito l'impiego delle dichiarazioni, acquisibili

⁸ In tal senso, cfr. Corte Cost. 13 maggio 1993, n. 237, in Cass. pen., 1993, pag. 2249, che dichiarava non fondata la q.l.c. dell'art. 62 c.p.p. sollevata, con riferimento agli artt. 3, 76 e 111 Cost., dal Pretore di Bergamo.

⁹ Sul punto, cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 21 ottobre 2009 – 5 novembre 2009, n. 42449, CED 245520, CP 11, 657; Tribunale Nola, sent. 16 giugno 2010, in CorM, 2011, 1, 57, con nota di Gatti, Turchetti, Varraso.

anche d'ufficio ex art. 511, comma 1, c.p.p., senza che l'operazione sia subordinata all'esperimento delle contestazioni, né il suo esito limitato a una mera valutazione ai fini della credibilità della persona esaminata.

Si ritiene importante sottolineare che, comunque, detto potere negoziale conferito alle parti non si estende sino a produrre l'effetto di sanare l'eventuale inutilizzabilità patologica dell'atto, o di consentire il trasferimento di atti viziati da nullità assoluta dal *dossier* dell'accusato a quello del giudice¹⁰.

Tale esegesi ha, infatti, trovato autorevole conferma da parte delle Sezioni Unite, che, chiamate a decidere sulla valenza dell'accordo sul rito, hanno escluso che «*tali forme di invalidità*» siano rimesse «*al potere dispositivo delle parti*»¹¹.

VII.2. Il divieto di testimonianza indiretta¹².

Non risulta oggi di facile comprensione la ragione della specifica interpolazione operata all'art. 195, comma 4, c.p.p. per effetto della Legge n. 63 del 2001¹³.

Riferita – come nella versione originaria¹⁴ – alla testimonianza indiretta della p.g. circa il contenuto delle dichiarazioni acquisite da

¹⁰ M. Ceresa-Gastaldo, op., cit., pag. 177 ss.

¹¹ Cass. pen., SS. UU., sent. 30 giugno 2000, Tammaro, in Cass. pen., 2000, pag. 3259.

¹² In particolare, si ha “testimonianza indiretta” quando il testimone narra un fatto che egli non ha percepito direttamente (Tonini, Manuale di procedura penale, Milano, 2007, 242), ma che dichiara di aver appreso da un altro soggetto (c.d. teste di riferimento), il quale, a sua volta, può essere testimone diretto o indiretto (cfr. Carnelutti, Lezioni sul processo penale, I, Roma, 1946, 218).

¹³ Con l'art 4 della legge n. 63 del 2001 si è infatti sostituito il comma 4 dell'art. 195 c.p.p.

¹⁴ La quale – in attuazione della direttiva contenuta nell'art. 2, n. 31, secondo periodo, L. 16.2.1987 n. 81 – così disponeva “*Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria non possono deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni*”. Come noto, la norma, nella sua precedente formulazione, fu dichiarata costituzionalmente illegittima da Corte Cost., sent. 22 gennaio 1992, n. 24, pronuncia

testimoni, la nuova formulazione dell'art. 195, comma 4, c.p.p. si riferisce espressamente a quanto verbalizzato «*con le modalità di cui agli artt. 351 e 357, comma 2, lettere a) e b)*» c.p.p.; e proprio il richiamo alle «*sommario informazioni e dichiarazioni spontanee ricevute dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini*» (cfr. art. 357, comma 2, lett. b), c.p.p.) si rivela oltremodo enigmatico, indicando un ambito applicativo già presidiato, come si è visto, dall'art. 62 c.p.p.

La resistenza della giurisprudenza nei confronti della novella intervenuta nel 2001 ha determinato numerosi pronunce della Corte Costituzionale; la quale, sin da una prima decisione sullo specifico tema, emessa nel 2002¹⁵, ha puntualmente rigettato le questioni sollevate, escludendo la sussistenza di un'irragionevole disparità di trattamento della testimonianza indiretta degli ufficiali e agenti di p.g. rispetto a quella dei privati¹⁶; e ribadendo l'esigenza, costituzionalmente garantita, di evitare che attraverso la testimonianza degli operatori di polizia possa essere aggirato il divieto di introdurre dichiarazioni da essi verbalizzate, salva l'ipotesi di cui all'art. 512 c.p.p.¹⁷

definita in dottrina come «*la prima poderosa onda d'urto in grado di provocare le prime irreparabili maceria del sistema*» (cfr. Gaeta, Il divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria, in AA.VV., Giusto processo – Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova, a cura di Tonini, Cedam, 2001, p. 247).

¹⁵ Cfr. Corte cost., sent. 26 febbraio 2002, n. 32, in CP, 2003, 819.

¹⁶ La *ratio* che presiede al divieto di deposizione *de relato* per gli organi di polizia giudiziaria è, difatti, ben diversa da quella che presiede al divieto generale di testimonianza indiretta, in quanto si vuole impedire all'ufficiale di polizia giudiziaria di deporre sugli atti acquisiti, nell'ambito del medesimo procedimento in ragione dell'espletamento delle sue funzioni, cfr. Gabrielli, cit.; Gaeta Il divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria (art. 195, co. 4, c.p.p.), in Tonini (a cura di), Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (l. 1° marzo 2001, n. 63), Padova, 2001, 256.

¹⁷ Principi, questi, ribaditi nelle successive pronunce, e, in particolare, in Corte Cost. sent. 18 luglio 2003, n. 258, in GC, 2003, 2135; Corte cost., sent. 26 novembre 2002, n. 489, in GC 2002, 4044; Corte Cost., sent. 5 luglio 2002, n. 326, in GC, 2002, 2518; Corte Cost., sent. 5 luglio 2002, n. 325, in GC 2002, 2514; Corte cost. 26 giugno 2002, n. 293, in GC 2002, 2111; Corte Cost., sent. 26 giugno 2002, n. 292, in GC, 2002, 2108.

Tanto premesso – come puntualizzato dalla Corte costituzionale¹⁸, aderendo al principio di diritto affermato, in precedenza, dalle Sezioni Unite¹⁹ – deve, in primo luogo, escludersi che la disposizione *de qua*, letta in combinato disposto con quella contenuta nell’ultima parte dello stesso comma 4²⁰, possa valere a fare ammettere – attraverso l’*argumentum a contrario* – la deposizione della p.g. nel caso in cui le dichiarazioni dell’indagato non siano state documentate con le forme prescritte²¹.

La soluzione alla quale è pervenuto il Giudice delle leggi va senz’altro condivisa in ragione delle rilevanti controindicazioni che comporterebbe, sul piano costituzionale e sistematico, una lettura della norma di tipo strettamente formale²².

¹⁸ Invero, con sent. 305 del 29 luglio 2008, in GiC, 2008, 3306, il Giudice delle leggi ha dichiarato l’illegittimità costituzionale del 4 comma dell’art. 195 c.p.p., laddove interpretato nel senso che gli ufficiali e gli agenti di Polizia giudiziaria non possono essere chiamati a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese dai testimoni soltanto se acquisite con le modalità di cui agli artt. 351 e 357, comma 2, lett. a) e b), e non anche nel caso in cui, pur ricorrendone le condizioni, tali modalità non siano state rispettate. È irragionevole, sostiene la Corte, e, nel contempo, indirettamente lesivo del diritto di difesa e dei principi del giusto processo ritenere che la testimonianza *de relato*, possa essere utilizzata qualora si riferisca a dichiarazioni rese con modalità non rispettose delle disposizione dell’art. 357, comma 2, lett. a e b c.p.p., mentre non lo sia qualora la dichiarazione sia stata ritualmente assunta e verbalizzata. Si finirebbe, infatti, per dare rilievo processuale – anche decisivo – ad atti processuali compiuti eludendo obblighi di legge, mentre sarebbero in parte inutilizzabili quelli posti in essere rispettandoli; conformemente, *ex plurimis*, cfr. Cass. pen., sez. VI, sent. 17 marzo 2010, Giugno, in DPP, 2010, 688; Cass. pen., sez. V, sent. 24 ottobre 2002, De Vecchis, in Gdir, 2003, 10, 87, con riferimento alla ricognizione fotografica a cui l’ufficiale o l’agente di Polizia giudiziaria abbia assistito.

¹⁹ Secondo le quali sussiste il divieto di testimonianza della polizia giudiziaria su dichiarazioni raccolte, con registrazione fonografica, nel corso di colloqui investigativi intrattenuti con indagati, confidenti o persone informate sui fatti, qualora si versi nell’ipotesi di dichiarazioni per le quali sia preclusa la testimonianza ai sensi dell’art. 195, comma 4, c.p.p. (Cass. pen., SS. UU., sent. 28 maggio 2003, Torcasio ed altri, in Mass. Uff., 225467).

²⁰ Secondo cui «negli altri casi si applicano le disposizioni dei commi 1, 2, 3 del presente articolo».

²¹ Nello stesso senso, Cass. pen., sez. I, sent. 4 giugno 2002, n. 24222, CED 221892; Cass. pen., sez. I, sent. 18 giugno, n. 2439, CP 03, 784, nt. Curiotti - Nappi; Cass. pen., sez. V, sent. 8 febbraio 2005, n. 10946, CP 05, 3061; Cass. pen., sez. II, sent. 7 novembre, n. 46023, CED 239266, CP 09, 2988, nt. Poggio;

²² Sul punto, cfr. Cisterna, Una decisione di scarso impatto pratico vista la giurisprudenza della Cassazione, in Gdir 2008, 38, 92;

Infatti, tale soluzione ermeneutica – oltre ad essere palesemente incoerente e pericolosamente incentivante nei confronti di atteggiamenti elusivi dell’obbligo di documentazione incombente sulla p.g. – non sembra comunque in grado né di superare il vaglio della protezione eretta, a tutela dell’indagato, dal succitato art. 62 c.p.p., né di vincere la preclusione di cui all’art. 350, comma 7, c.p.p.

Più correttamente, si ritiene che il significato della più recente versione vada invece ravvisato nella volontà legislativa di ricomprendere nell’area del divieto l’eventualità in cui l’indagato, una volta attivato il meccanismo di cui all’art. 64, comma 3, c.p.p., riferisca fatti o circostanze riguardanti la responsabilità di altri, e assuma perciò nel procedimento anche la diversa qualifica di testimone.

In altri termini – come autorevolmente sostenuto in dottrina –, la modifica avrebbe lo scopo di rafforzare l’operatività dell’art. 62 c.p.p. (norma da ricondursi essenzialmente all’esigenza di tutela del diritto di difesa), in

«un’area dichiarativa particolarissima, quale quella che, pur formalmente scaturente dal soggetto indagato, inerisce ad un dichiarato che potrebbe definirsi di “stampo testimoniale»²³.

VII.3. Circa l’obbligo della documentazione.

L’art. 141-*bis*, comma 1, c.p.p.²⁴ dispone:

²³ È la tesi interpretativa di P. Gaeta, Il divieto di testimonianza indiretta alla polizia giudiziaria, in AA.VV., Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1 marzo 2001, n. 63), a cura di P. Tonini, Cedam, Padova, 2011, pag. 272.

«ogni interrogatorio di persona che si trovi, a qualsiasi titolo, in stato di detenzione, e che non si svolga in udienza, deve essere documentato integralmente, a pena di inutilizzabilità, con mezzi di produzione, fonografica o audiovisiva [...]».

Per un primo orientamento, la disposizione – conformemente al suo testuale dettato – troverebbe applicazione nel solo caso dell’interrogatorio in senso stretto, con esclusione, quindi, delle sommarie informazioni e delle dichiarazioni spontanee di cui all’art. 350, commi 1 e 7, c.p.p.

Una tale esegesi, in effetti, avrebbe anche una riconoscibile ragione di ordine logico, atteso che, verificatesi le condizioni previste dagli artt. 503, comma 5 e 513 commi 1 e 2 c.p.p., solo l’interrogatorio – tra gli atti di assunzione fuori udienza delle dichiarazioni rese da imputati o indagati – appare suscettibile di assumere piena valenza probatoria nei confronti sia del soggetto dichiarante che, eventualmente, di terzi²⁵.

Secondo altro orientamento, l’obbligo previsto dall’art. 141-*bis* c.p.p. dovrebbe essere osservato ogni qual volta si trattasse di assumere dichiarazioni, ancorché definibili “spontanee”, aventi a oggetto fatti rispetto ai quali il dichiarante sia – o possa essere – coinvolto in qualità di imputato o indagato nello stesso procedimento o in procedimento connesso; tale obbligo rimarrebbe, invece, escluso quando le dichiarazioni da assumere riguardassero fatti nei quali il dichiarante non sia in alcun modo coinvolto²⁶.

²⁴ La disposizione in commento è stata inserita dall’art. 2, L. 8 agosto 1995, n. 332.

²⁵ Così Cass. pen., sez. I, sent. 20 maggio 1998 – 11 giugno 1998, n. 2958, Alfano, CED 210727.

²⁶ Così Cass. pen., sez. I, sent. 20 marzo 1997 – 21 aprile 1997, n. 2322, De Felice, CED 207325.

A definire i contrasti dottrinali e giurisprudenziali su tale specifico tema, quindi, sono intervenute le Sezioni Unite²⁷, delineando compiutamente lo spartiacque applicativo della fattispecie in commento.

In particolare, i giudici di legittimità hanno statuito che rientrano nell'ambito della disciplina stabilita dall'art. 141-*bis* c.p.p. tutte le ipotesi di interrogatorio formale reso – dalla persona sottoposta alle indagini, dall'imputato o dalla persona imputata in un procedimento connesso o di reato collegato, in qualsiasi situazione di detenzione in carcere, disposta a qualunque titolo²⁸ – all'autorità giudiziaria; anche se tale interrogatorio «*reiterato o effettuato con le modalità del confronto*».

Più segnatamente ci si riferisce sia a quelle situazioni nelle quali l'interrogatorio configura un obbligo dell'autorità giudiziaria (cfr. artt. 294, comma 1, 299, comma 3 *ter*, 301, comma 2 *ter*, 415-*bis*, comma 3, c.p.p.), sia a quelle situazioni nelle quali il medesimo atto è effettuato discrezionalmente dal giudice (cfr. art. 299, comma 3 *ter* c.p.p.) o dal p.m. (cfr. art. 388, comma 1, c.p.p.)

Ebbene, da quanto sopra rappresentato consegue che l'atto investigativo assunto in difetto della sua riproduzione fonografica o audiovisiva, o in assenza delle forme alternative espressamente previste dalla Legge, risulta colpito dalla sanzione processuale dell'inutilizzabilità; e ciò sia nei confronti di chi lo rende, sia nei

²⁷ Cass. pen, SS.UU., sent. 25 marzo 1998 - 30 giugno 1998, n. 9, D'Abramo, CED 210799; CP 98, 2874; sul confronto, tuttavia, è contraria in dottrina l'opinione di Bargis, in Non utilizzabili contro terzi le dichiarazioni rese in interrogatorio non documentato, DPP 1999, 84.

²⁸ E dunque, indipendentemente dal fatto che si tratti di espiazione di pena definitiva o di custodia cautelare o di provvedimenti di custodia temporanei (arresto o fermo).

confronti di terzi, considerato che è la registrazione – e non il verbale, redatto contestualmente in forma riassuntiva – a far prova delle dichiarazioni rese dalla persona detenuta.

La Suprema Corte, peraltro, ha escluso dall'ambito di applicazione della norma le dichiarazioni rese ad altro titolo, quali le sommarie informazioni o le dichiarazioni rese alla p.g. a norma degli artt. 350 e 351 c.p.p., le dichiarazioni spontanee al p.m. o al giudice, nonché gli interrogatori assunti dalla p.g. su delega del p.m.²⁹.

Come pure successivamente osservato in giurisprudenza³⁰, lo spartiacque tracciato dalle Sezioni Unite risponde a una logica sostanziale che va ben oltre il dato strettamente semantico.

E difatti, le garanzie documentative imposte dall'art. 141-*bis* c.p.p., se riferite alle dichiarazioni rese dagli imputati o dagli indagati in sede di interrogatorio formale, appaiono coerenti con la piena valenza probatoria che siffatte dichiarazioni potrebbero assumere in dibattimento, nei confronti degli stessi dichiaranti e di terzi (*ex art.* 513 c.p.p.); laddove le medesime garanzie apparirebbero superflue in relazione a quelle dichiarazioni che non sono idonee ad assumere tale valenza, quali, per l'appunto, le sommarie informazioni o anche le dichiarazioni spontanee di cui all'art. 350, commi 1 e 7, c.p.p.³¹

²⁹ Con riferimento all'esclusione da ultimo citata, è bene precisare essa si spieghi non già perché manchino nell'atto in questione i requisiti tipici dell'interrogatorio, ma in ragione del fatto che risultano delegabili alla Polizia giudiziaria unicamente gli interrogatori cui partecipi la persona sottoposta alle indagini che si trovi in uno stato di libertà *ex art.* 370, comma 1, c.p.p.

³⁰ In tal senso, cfr. Cass. pen., sez. IV, sent. 4 aprile 2006, Di Ronza, ANPP 2007, 227.

³¹ A ben vedere, tuttavia, la giustificazione fornita in giurisprudenza non sembra del tutto esaustiva, ove si consideri che, in ordine agli effetti probatori, le dichiarazioni rese spontaneamente dalla persona sottoposta alle indagini alla p.g. e al p.m., pur non rientrando tra le ipotesi alle quali le Sezioni Unite ritengono applicabile l'art. 141- *bis* c.p.p., sono, rispettivamente, utilizzabili nel giudizio abbreviato (cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 13 ottobre 2004, Iorio, ANPP 2006, 328) ed equiparabili, *ex art.* 374, comma 2, c.p.p., all'interrogatorio.

VII.4. Dichiarazioni spontanee, procedimenti speciali e inutilizzabilità patologica.

Come già rilevato (cfr. *supra* Cap. VI), con la scomparsa dell'originario riferimento al giudizio dal testo dell'art. 350, comma 7, c.p.p., «*di per sé tale da ricomprendere qualsiasi tipo di giudizio, cioè ogni processo che in base ad un esame delle prove pervenga ad una decisione di merito, compreso quello che si svolge con il rito abbreviato*»³², deve prendersi atto del fatto che, oggi, «*le dichiarazioni spontanee non possono più essere apprezzate essenzialmente come strumento idoneo a fornire spunti per ulteriori sviluppi dell'attività investigativa, ovvero come elemento da porre a fondamento di decisioni incidentali nel corso delle indagini preliminari*», essendo le stesse – piuttosto – destinate «*ad assumere uno specifico valore probatorio per il convincimento del Giudice all'esito dei riti alternativi che consentono una piena utilizzazione degli atti di indagine a fini decisori*»³³.

E difatti, il contesto dei riti alternativi risulta sensibilmente differente, considerato che, in tale ambito, sono utilizzabili ai fini di prova atti che, in quanto compiuti nelle indagini o nell'udienza preliminare, non avrebbero analogo valore in sede dibattimentale³⁴.

³² In questi termini si è espressa Corte Cost., sent. 4 novembre 1991, n. 401, in *Legisl. Pen.*, 1992, pag. 75.

³³ Così L. Bresciani, *Commento all'art. 350 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Utet Torino, 1993, pag. 141.

³⁴ In questi termini a commento di Cass. pen, sez. VI, sent. 3 ottobre 1996, *Thot*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, pag. 454, B. Lavarini, *Atti illegittimamente acquisiti al fascicolo del pubblico ministero*, pag. 455 che sottolinea, in tema di giudizio abbreviato, che «*la decisione può fondarsi su tutti gli atti compiuti nel corso delle indagini preliminari e legittimamente acquisiti al fascicolo del pubblico ministero, i quali pur potrebbero non assurgere a rango di prove nel dibattimento*». Nel senso che, nel giudizio

Tuttavia, ciò che s'intende precisare in questa sede è come una tale conclusione non possa affatto condividersi anche nel caso in cui l'atto sia in ipotesi affetto da patologia funzionale.

Sostenere che «*qualora un atto di polizia giudiziaria sia stato illegittimamente acquisito al fascicolo del pubblico ministero, la parte interessata ha l'onere di eccepire preliminarmente tale illegittima acquisizione*»³⁵, e – conseguentemente – ritenere che il silenzio su tale specifico profilo comporti l'accettazione degli effetti dell'atto invalido, significherebbe accogliere la prospettiva di un'efficacia totalmente sanante attribuita alla richiesta del rito; quasi che, in tal caso, potesse operare una «*rinuncia a far valere ogni questione od obiezione di qualsiasi natura*»³⁶.

Ora, l'assoluta inaccettabilità della ricostruzione ermeneutica dinanzi prospettata appare evidente per un duplice ordine di ragione: anzitutto, (i) per lo sbarramento imposto al giudice dal disposto di cui all'art. 191 c.p.p., che risulta per certo applicabile anche nel caso in cui l'imputato abbia domandato il particolare procedimento; (ii) in secondo luogo, in considerazione della circostanza che, sebbene nel rito speciale non rilevi l'inutilizzabilità "fisiologica" della prova, «*al contrario deve*

abbreviato, mancando la fase del dibattimento, è inapplicabile il divieto di utilizzabilità di prove diverse da quelle in esso acquisite, sancito dall'art. 526 c.p.p. e vige, invece, il principio della decisione "allo stato degli atti" stabilito dall'art. 440, comma 1, c.p.p., che comporta la facoltà di utilizzare tutti gli atti legittimamente acquisiti al fascicolo del p.m.; con la richiesta del giudizio abbreviato, infatti, l'imputato non solo rinuncia ad avvalersi delle regole ordinarie in cambio di un trattamento sanzionatorio più favorevole, ma accetta che rientrino nel novero delle risultanze probatorie utilizzabili tutte le emergenze acquisite anteriormente alla sua istanza e legittimamente confluite nel fascicolo del p.m., comprese le dichiarazioni da lui rese in assenza del difensore».

³⁵ Come pure osservato in Cass. pen, sez. I, sent. 5 novembre 1993, Labozzetta, in Cass. Pen, 1995, pag. 1556.

³⁶ Così, con riferimento all'applicazione dell'art. 444 c.p.p., Cass. pen, sez IV, sent. 11 marzo 1992, Maradona, in Giur. It., 1993, II, pag. 283, secondo cui «*la richiesta di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p. costituisce per l'imputato un impegno ad accettare ed eseguire la sanzione concordata con il p.m. e comporta, quindi, la rinuncia a far valere ogni questione od obiezione di qualsiasi natura*».

attribuirsi rilevanza all'inutilizzabilità "patologica" inerente agli atti probatori assunti contra legem, il cui impiego è vietato in modo assoluto non solo nel dibattimento, ma in qualsiasi altra fase del procedimento»³⁷.

In quest'ottica, deve infatti notarsi che «l'inutilizzabilità è neutralizzata dalla scelta negoziale delle parti, che fa assurgere al rango di prova gli atti di indagine compiuti senza le forme del contraddittorio dibattimentale, mentre nel secondo caso il divieto di utilizzazione delle prove spiega operatività assoluta e, a norma dell'art. 191 c.p.p., è rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento»³⁸.

Il principio, ribadito dalle stesse Sezioni Unite, chiamate a dirimere il contrasto interpretativo che era insorto sul punto, non ha portata limitata al "patteggiamento sul rito", dovendosi, più correttamente, riconoscere che l'impiego degli atti assunti *contra legem* (nel cui ambito rientrano tanto le prove oggettivamente vietate, quanto le prove comunque formate o acquisite in violazione – o con modalità lesive – dei diritti fondamentali della persona tutelati dalla Costituzione e, perciò, assoluti e irrinunciabili, a prescindere dall'esistenza di un espresso divieto al loro impiego nel procedimento contenuto nella legge processuale) sia *«vietato in modo assoluto non solo nel dibattimento ma in qualsiasi altra fase del procedimento, ivi comprese le indagini preliminari, l'udienza preliminare, le procedure incidentali cautelari e quelle negoziali di merito»³⁹.*

³⁷ Testualmente Cass., Sez. I., 8 ottobre 1998, Avanzi, in Cass. Pen., 2000, pag. 669.

³⁸ Cass. pen., sez. I, Avanzi, cit; analogamente Cass. pen, sez. V, sent 21 ottobre 1999, Busellato, in Cass. pen., 2000, pag. 2016.

³⁹ Cass. Sez. Un., 30 giugno 2000, Tammaro.

Conclusioni

Come diffusamente osservato nel corso della trattazione, la disciplina del diritto al silenzio coinvolge delicati profili di rilevanza costituzionale.

Come noto, infatti, lo *ius tacendi* si sostanzia nell'interesse difensivo della persona sottoposta a procedimento penale a non rendere dichiarazioni dalle quali potrebbe derivarle pregiudizio in relazione alla sua posizione; interesse, quest'ultimo che, pur essendo radicato nell'art. 24 della Costituzione, risulta altresì strettamente connesso alla presunzione di c.d. "non colpevolezza" di cui all'art. 27 della Carta fondamentale.

Ebbene, sembra agevole rilevare come una tale presunzione diversifichi nettamente la posizione dei due principali antagonisti del sistema processuale vigente: se sussiste un obbligo di agire in capo al pubblico ministero (art. 112 Cost.), non può certamente affermarsi un correlativo obbligo di "reagire" dell'imputato.

La salvaguardia delle prerogative del pubblico ministero, che abbia raccolto nella fase preliminare dichiarazioni accusatorie da parte di soggetti imputati nello stesso o in altro procedimento, e che intenda escutere tali persone in dibattimento con le forme del contraddittorio, trova la propria *ratio* giustificatrice nell'interesse di carattere generale all'accertamento e alla repressione delle condotte criminose.

Dunque, considerato che spetta all'accusa l'onere di dimostrare la responsabilità penale del prevenuto, il diritto al silenzio di quest'ultimo risponde proprio all'esigenza di non capovolgere il predetto canone

probatorio: in altri termini, sembra che lo *ius tacendi* miri ad assicurare una garanzia in favore dell'indagato od imputato, in modo da evitare che lo stesso sia costretto a deporre, discolpandosi allo specifico fine di evitare la condanna.

Come rilevato nel corso dell'indagine sviluppata nel presente lavoro, la tutela di tali principi trova esplicazione proprio nella disciplina apprestata nel codice di rito penale; com'è facilmente rilevabile attraverso l'esame delle disposizioni dettate in tema di dichiarazioni indizianti (cfr. art. 63 c.p.p.), interrogatorio (v. art. 64 c.p.p.), nonché in materia di sommarie informazioni rese dalla persona sottoposta a indagini alla polizia giudiziaria (cfr. art. 350 c.p.p.).

Si è potuto, quindi, constatare come sia fortemente avvertita l'esigenza di presidiare lo *ius tacendi* in tutti i suoi molteplici aspetti, tanto garantendo all'indagato l'esercizio dell'autodifesa, sia "passiva" che "attiva", quanto tutelandolo per i profili connessi alla difesa tecnica.

Non può tuttavia sottacersi come la prospettiva appaia cambiare con riferimento alle condizioni e alle conseguenze connesse alla rinuncia al silenzio circa responsabilità altrui.

In tal senso si noti che, dopo l'entrata in vigore della legge ordinaria diretta ad attuare le norme costituzionali sul giusto processo (la più volte citata legge n.63/2001), non è più consentito avvalersi della facoltà di non rispondere ai soggetti indagati od imputati che, debitamente avvertiti, abbiano reso dichiarazioni riguardanti altri soggetti, imputati in procedimenti connessi ex art 12, comma 1, lett. c), c.p.p., o collegati ex art. 371, comma 2, lett. b), c.p.p.

Ora, considerato un tale principio – che certamente rappresenta una

assoluta novità per il nostro ordinamento – resta da chiedersi se – in concreto – la riduzione dell’area del diritto al silenzio che ne consegue non vada a comprimere i valori costituzionali sopra richiamati.

Sul punto, si consideri che la titolarità dello *ius tacendi* comporta quale naturale conseguenza il diritto di scegliere, in piena autonomia, se esercitare la propria difesa restando silenti, o, al contrario, rendendo dichiarazioni.

Orbene – secondo una presa di posizione critica sul punto – la possibilità di rendere dichiarazioni su fatti che concernono l'altrui responsabilità dovrebbe costituire una circostanza del tutto indifferente rispetto alla conservazione dei diritti spettanti al sottoposto alle indagini. In tal senso, si è addotto che l’indagato od imputato dovrebbe essere libero di scegliere le concrete modalità attraverso cui svolgere la propria difesa, senza subire alcun condizionamento derivante dall'eventualità di essere costretto a rendere dichiarazioni *erga alios*; e che – d'altronde – una diversa opzione finirebbe inevitabilmente per violare principi che la stessa Costituzione fissa come intangibili.

Nel caso previsto dall’art. 64, comma terzo, lett. c), c.p.p., la rinuncia al diritto al silenzio sul fatto altrui risulta, invece, funzionale alla prospettiva del pubblico ministero, comportando un cambiamento di *status* in capo al dichiarante: egli potrà essere chiamato a deporre in ordine alla responsabilità di soggetti imputati in procedimenti connessi o di reati collegati, avendo assunto l’obbligo di collaborare all'accertamento penale, e divenendo in tal modo “alleato” della accusa.

Sembra, invero, che la rinuncia irrevocabile al diritto al silenzio, imposta all’indagato o imputato che abbia precedentemente reso

dichiarazioni riguardanti la responsabilità di altri, si ponga in insanabile contrasto con la qualità di diritto fondamentale riconosciuta alla difesa in tutti i suoi aspetti.

D'altra parte,

«Il diritto al silenzio non può essere, dunque, parziale o a fasi alterne: si tratta di una libera scelta dell'imputato ed è un diritto che l'imputato gestisce come meglio crede. Perciò è indivisibile, rappresenta un argine che se viene intaccato finisce con l'essere del tutto sconosciuto»¹.

Alla luce di quanto rilevato, resta dunque da chiedersi se l'attuale scelta del legislatore, nel senso di prevedere la rinuncia irrevocabile alla facoltà di non rispondere – attribuendosi così indebitamente il potere di incidere negativamente su di un diritto costituzionalmente tutelato, quello di auto-difesa, sia espressione di una *«evoluzione o di un'involuzione»²* nella tutela del diritto al silenzio.

¹ G. Illuminati *Nemo tenetur se detegere: il pilastro dell'autodifesa nel pensiero di Vittorio Grevi*, in *Rivista di diritto processuale*, 2012, LXVII.

² Di Bitonto M. L., *Diritto al silenzio: evoluzione o involuzione?*, in *Diritto penale e processo*, 2001, fasc. 8.

BIBLIOGRAFIA

- Amato G., *Più numerosi gli avvertimenti all'indagato*, GD 2001, 13,38, in A. Giarda- G. Spangher, *Codice di procedura penale commentato*, IV ed., Ipsoa 2010, 844.
- Amato G.-D'Andria M., *Organizzazione e funzioni della polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1990.
- Amodio E., *Diritto al silenzio o dovere di collaborazione?*, in Riv. dir. proc., 1974, 408.
- Barbarano A., *Utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee rese dall'indagato alla p.g. e non verbalizzate*, in *Dir. pen. eproc.*, n. 10, 2006.
- Beccaria C., *Dei delitti e delle pene*, 1764, ed. a cura di Calamandrei, Firenze, 1950.
- Bresciani L., *Commento all'art. 350 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale, Aggiornamento*, Utet, Torino, 1993, 141.
- Buzzelli S., *Diritto al silenzio e dichiarazioni spontanee (critica della giurisprudenza)*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1989, 817.

- Buzzelli S., *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Ubertis, Milano, 1992, 88.
- Campo O., voce *Interrogatorio dell'imputato*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Giuffr , Milano, 1972, 339.
- Cantagalli-Baglione, *Manuale pratico della polizia giudiziaria*, 16 ed., Roma, 2000, 140.
- Carli C., Art. 225 c.p.p., in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di Conso e Grevi, Cedam, Padova, 1987, 706.
- Carulli N., *Il diritto di difesa dell'imputato*, Napoli, 1967, 66.
- Caselli G. C., Sub art. 350 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. IV, Utet, Torino, 1990, 128.
- Catalano M., *Riflessione breve sul regime di utilizzabilit  delle dichiarazioni spontanee*, in *Cass. pen.*, 1996, 1232.
- Ceresa-Gastaldo M., *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, Giappichelli, 2002.

- Ceresa-Gastaldo M., *Premesse allo studio delle dichiarazioni spontanee rese alla Polizia giudiziaria dalla persona sottoposta alle indagini*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc. 2, 2000, 5444.
- Chiavario M., *Il processo penale dopo la nuova decretazione "d'emergenza": ancora una volta alla ricerca di una bussola*, in *Legisl. Pen.*, 1993, 339.
- Conso G.-Grevi V., *Compendio di procedura penale*, VI ed., Cedam, 2012.
- Conso G., *L'esperienza dei principi generali nel nuovo diritto processuale penale*, in *Giust. Pen.*, 1991, III, 597.
- Conti C., *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova, 2007, 46.
- Conti C., *Le due "anime" del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 197.
- Conti C., *L'imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obbligo di verità*, Padova, 2003.
- Cordero F., *Procedura penale*, IX ed., Milano, 2012.
- D'Andria M., *Le nuove qualifiche soggettive create dalla l. n. 63 del 2001 e la riforma dell'art. 64, CP 2002*, 854.

- D'Ambrosio L., *La pratica di polizia giudiziaria*, Padova, Cedam, 2007.
- De Stefano, *Colloqui registrati dalla p.g. all'insaputa dell'interlocutore "informato sui fatti": la problematica configurazione tra legalità delle indagini e ricerca della prova inconfutabile*, in *Cass. pen.*, 2003, 379, 1266 ss.
- Di Bitonto M. L., *Diritto al silenzio: evoluzione o involuzione?*, in *Diritto penale e processo*, 2001, fasc. 8, 1027.
- Di Bitonto M. L., *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Giappichelli, 2004, 250.
- Di Federico G.-A. Nicoli, voce *Verbalizzazione*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXXII, 1994.
- Della Casa F.-Voena G.P., *Soggetti*, in *Conso-Grevi Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2000.
- De Francesco A., *Il divieto di testimonianza dell'imputato sul fatto proprio (art. 63, comma 2, c.p.p.): una giurisprudenza ormai superata, specie dopo la legge sul "giusto processo" (l. 63/200)*, in *Ind. pen.*, 2001, 891.
- Dominioni O., *Sub art. 63 c.p.p.*, in *Comm. nuovo C.p.p.* Amodio,

Dominioni, vol. I, Giuffrè, Milano, 1989.

- Ferrua P., *Dichiarazioni spontanee dell' indiziato, nullità dell' interrogatorio di polizia e invalidità derivata*, in *Cass. pen.*, 1984.
- Foschini G., *La giustizia sotto l'albero e i diritti dell'uomo (1962)*, in *ID., Tornare alla giurisdizione. Saggi critici*, Milano, 1971, 45-46.
- Gaeta P., *Il divieto di testimonianza indiretta alla polizia giudiziaria*, in *AA.VV., Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1 marzo 2001, n. 63)*, a cura di P. Tonini, Cedam, Padova, 2011, 272.
- Gatti E., *Regime giuridico di utilizzabilità delle dichiarazioni rese spontaneamente dall'indagato*, in *Dir. Pen. e proc.*, n. 9, 2007, 1195.
- Giarda A.-G. Spangher, *Sub art. 64 c.p.p., Codice di procedura commentato*, IV edizione, Ipsoa 2010, 853.
- Grevi V., *Il diritto al silenzio dell'imputato sul fatto proprio e sul fatto altrui*, 1998, in *ID., Alla ricerca di un processo penale «giusto». Itinerari e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2000.
- Grevi V., *Le sommarie informazioni di polizia e la difesa dell' indiziato*, Giuffrè, Milano, 1980.

- Grevi V., *Nemo tenetur se detegere*, Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano, Milano, 1972.
- Grevi V., Neppi, Modona, *Sub art. 63 c.p.p.*, in *Il nuovo codice di procedura penale*, V, Il progetto definitivo e il testo definitivo del codice, Padova, 1990, 114.
- Grifantini E., voce *Inutilizzabilità*, in *Dig. Disc. Pen.*, VI, 1993, 253.
- Hobbes T., *Leviatano*, 1651, trad. it., Editori Riuniti, Roma, 2002.
- Ichino G., *L'attività di polizia giudiziaria*, in AA.VV., *Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, a cura di G. Aimonetto, Utet Torino 1999, 152.
- Illuminati G., *Giudizio*, in *Compendio di procedura penale*, Conso G.-Grevi V., VI ed., Cedam, Padova, 2012, 807.
- Illuminati G., *L'imputato che diventa testimone*, in *Ind. Pen.*, 2002, 388 s.
- Illuminati G., *Nemo tenetur se detegere: il pilastro dell'autodifesa nel pensiero di Vittorio Grevi*, in *Rivista di diritto processuale*, 2012, LXVII, 1261.
- La Marca F.-San Lorenzo R., voce *Informazioni*, in *Dig. Disc. Pen.*,

vol. VII, Utet, Torino, 1993, 25.

- Lima F., *L'attività informativa della polizia giudiziaria nel nuovo c.p.p.*, in *Cass. pen.* 1989, 1875.
- Locatelli G., *La documentazione degli atti di indagine del P.M.e delle investigazioni difensive*, in *Cass. pen.*, 1997, 375, 590.
- Lorusso S., *Interrogatorio della persona sottoposta alle indagini preliminari e comunicazione delle fonti di prova*, *CP* 1995, 3422.
- Lorusso S., *Considerazioni in tema di utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee rese dalla persona non sottoposta alle indagini e contraddittorio*, in *Cass. Pen.*, 1994, 1887.
- Lo Vecchio V., *Spunti brevi in tema di ortosi processuale degli atti irritualmente acquisiti dalla polizia giudiziaria*, in *Cass. pen.*, 1995, 435, 627.
- Marafioti L., *Scelte auto difensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Giappichelli, Torino, 2000.
- Mazza O., *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004.
- Mazza O., *I protagonisti del processo*, in Dominioni, Corso, Gaito, Spangher, Dean, Garuti, Mazza, *Procedura Penale, I*, Torino, 2012,

116.

- Menna M., *La prova dichiarativa, in alcuni suoi profili, tra fasi preliminari e dibattimento*, in *Cass. pen.*, 2005, 1542, 2627.
- Moscarini P., *Il fermo degli indiziati di reato*, Giuffrè, Milano, 1981.
- Moscarini P., *Il silenzio dell'imputato sul fatto proprio secondo la Corte di Strasburgo e nell'esperienza italiana*, RIDPP 2006.
- Moscarini P.: Silenzio dell'imputato (diritto al), in *Enc. Dir., Annali*, vol. terzo, Giuffrè, 2010.
- Nobili M., *Giusto processo e indagini difensive: verso una nuova procedura penale?*, in *Dir. Pen. e proc.*, 2001.
- Orlandi R., *Dichiarazioni dell'imputato su responsabilità altrui: nuovo statuto del diritto al silenzio e restrizioni in tema di incompatibilità a testimoniare*, in *Il giusto processo. Tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di Kostoris, Torino, 2001, 182.
- Panasiti M., *Tematiche in materia di dichiarazioni rese da indiziati di reato innanzi alla autorità di polizia giudiziaria*, in *Arch. Nuova Proc. Pen.*, 2004, 595-601.
- Patanè V., *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Giappichelli, Torino,

2006.

- Patanè V., Dichiarazioni sul fatto altrui e limiti allo ius tacendi dell'imputato, in *Rivista di diritto processuale*, 2013, pag. 329.
- Pauleso P., *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Giappichelli Editore, 2008.
- Pristipino S., *Osservazioni a Cass., sez. VI, 19 gennaio 1993, Moldaffferri*, in *Giur. It.*, 1994, II, 687.
- Ricci G. F., *Le prove atipiche*, Milano, 1999, 628.
- Rossi N., La disciplina di attuazione dell'art. 111 Cost.: dalla “perdita del sapere” alla “perdita di contraddittorio”, in *Questione Giustizia*, 2001, fasc. 6, pag. 1147-1146.
- Sanna A., *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nei procedimenti connessi. Alla luce del giusto processo*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Ubertis, Voena, Milano, 2007.
- Sanna A., *Ristretto l'uso delle dichiarazioni auto indizianti*, in *Dir. pen. eproc.*, 1997, 604.
- Sanna A., *Dichiarazioni auto indizianti e loro inutilizzabilità*, in *Giur. it.*, 1996, 178.

- Scaglione A., *L'attività a iniziativa della Polizia giudiziaria*, Giappichelli editore –Torino, 2000.
- Sculco M., *Le garanzie della persona sottoposta alle indagini negli atti ad iniziativa della polizia giudiziaria*, in *Cassazione penale*, fas. 3, 2013, 1081.
- Taormina C., *Diritto processuale penale*, I, Torino, 1995, 243.
- Tirelli M., *Le sommarie informazioni come mezzo di investigazione*, in *Riv.it. dir. e proc. pen.*, 1982, 881.
- Tonini P., *Lineamenti di diritto processuale penale*, XII ed., Giuffrè editore, 2014.
- Tonini P., *Riforma del sistema probatorio: un attuazione parziale del "giusto processo"*, in *Dir. Pen. proc.*, 2001, 271.
- Ubertis G., *Sub art. 8*, in *Commento alla l. 30 luglio 1990 n. 217. Istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti*, in *Leg. Pen.*, 1992, 494.
- Vigna P.L., *Il nuovo processo penale. Polizia Giudiziaria e pubblico ministero nelle indagini preliminari: acquisizione della notizia criminis e ricerca delle fonti di prova*; in *Giustizia penale*, 1990, III, 386.

- Vigoni D., *Ius tacendi e diritto al confronto dopo la l. n. 63 del 2001: ipotesi ricostruttive e spunti critici*, DPP, 2002, 90, in A. Giarda- G. Spangher, *Codice di procedura penale commentato*, IV edizione, Ipsoa 2010, 845.