

Dipartimento di GIURISPRUDENZA

Cattedra di DIRITTO PROCESSUALE PENALE - PROVE

Le dichiarazioni dell'imputato nel procedimento penale

RELATORE:

Prof. Paolo Moscarini

CORRELATORE:

Prof.ssa Maria Lucia Di Bitonto

CANDIDATO:

Nicola Mastromatteo

matr. 108503

ANNO ACCADEMICO 2014/2015

Alla mia famiglia

PREMESSA

Che ruolo riserva oggi il processo penale alle dichiarazioni provenienti dall'imputato?

Sotto forme e con modi diversi, si cerca tuttora la collaborazione dell'imputato per “supplire alle carenze funzionali di un sistema incapace di fronteggiare il fenomeno criminale senza ricorrere al contributo di chi è presunto innocente”.¹ Del resto, la storia mostra come “la procedura penale non possa fare a meno di confrontarsi – in maniera più o meno conscia – con l'irrefrenabile impulso ad estrarre la verità dall'imputato ed a sollecitarne la collaborazione, in quanto è istintivo pensare che il metodo più semplice per soddisfare l'aspirazione del processo a giudizi storici infallibili sia quella di attingere alle conoscenze dell'imputato.”²

A partire dal XII-XIII secolo, con la nascita ed evoluzione del processo penale di diritto comune, che si afferma quell'ossessione per la parola dell'imputato che “fa nascere il fantasma del *taciturnus*”³; ossessione che susciterà, poi, la necessità di apprestare tutele per l'imputato contro ogni forma, sia fisica che morale, di coercizione finalizzata a ottenere, dallo stesso, dichiarazioni autoaccusatorie.

Il presente lavoro si propone di esaminare il ruolo delle dichiarazioni dell'imputato rilasciate nel procedimento penale relativamente al fatto proprio e le problematiche connesse alla tutela del principio *nemo tenetur se detegere*.

¹ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente. L'interrogatorio dell'imputato da mezzo di prova a strumento di difesa nell'esperienza giuridica italiana*, in L'Indice Penale, n.1, 2006 pag. 117

² M. L. DI BITONTO, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, in Giurisprudenza di Merito – supplemento n. 07/08-2008 p. 70

³ M. SBRICCOLI, “Tormentum idest torquere mentem”. *Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell'Italia comunale*, in SBRICCOLI M., *Storia del diritto penale e della giustizia*, tomo I, Milano, Giuffrè, 2009, pag. 120

Innanzitutto, si tenterà di ricostruire la genesi e l'evoluzione del diritto al silenzio dell'imputato – cercando anche di comprendere le ragioni che hanno portato alla necessità di apprestare tale tipo di tutela – ripercorrendo le tappe fondamentali di tale percorso: dall'obbligo di collaborare “ad ogni costo” gravante sull'imputato, e avallato anche dalla dottrina del passato, alla reazione illuminista che ha gettato le basi per il riconoscimento all'imputato di diritti anche in fase processuale, avendo rovesciato il modo di vedere lo stesso, da *res* a soggetto attivo del procedimento, titolare di diritti; dal codice di procedura penale per il regno d'Italia del 1807 (all'interno del quale è contenuta la prima forma embrionale del diritto al silenzio che ha rappresentato il punto di riferimento principale per il legislatore postunitario del 1865), al codice di rito del 1913, la cui impostazione a dir poco futuristica è stata stravolta dall'avvento del Fascismo e dal codice di procedura penale del 1930; infine, l'entrata in vigore della Costituzione, che ha mostrato i limiti della disciplina penalprocedimentale e ha portato alla legge 5 dicembre 1969, n. 932, con la quale è stato introdotto nel c.p.p. del 1930 il riconoscimento esplicito del diritto al silenzio dell'imputato; per arrivare, infine, al codice “Vassalli” del 1988. Parallelamente, si vedrà come il diritto al silenzio dell'imputato si è affermato anche in sede internazionale.

In secondo luogo, si passerà alla disamina delle regole generali, apprestate dal codice attuale, dei vari strumenti acquisitivi delle dichiarazioni dell'imputato, finalizzati, tra l'altro, ad assicurare al medesimo – almeno in linea di principio – una libertà di autodeterminazione difensiva. Saranno affrontati innanzitutto la questione riguardante la natura dell'interrogatorio e le regole generali stesso che disciplinano tale atto, tra le quali collocati quelle relative agli avvertimenti preliminari. L'analisi proseguirà con lo studio delle varie figure di interrogatorio, presenti sia nelle indagini che nella udienza preliminare, unitamente all'analisi di altri istituti adibiti alla acquisizione delle dichiarazioni dell'imputato nel corso delle fasi preliminari al dibattimento, nell'ottica di comprendere il ruolo svolto all'interno del processo dalle dichiarazioni in tali sedi rilasciate.

Infine, il quarto e ultimo capitolo è dedicato alla all'esame dell'imputato, istituto del quale si adombrerà la piena compatibilità con il diritto al silenzio.

Il fine ultimo è cercare di capire se, e fino a che punto, il processo odierno sia in grado di fare a meno del contributo gnoseologico fornito dall'imputato; oppure, se la disciplina attuale dimostri ancora (con particolare riguardo all'istituto delle "letture") i sintomi di quella "debolezza endemica dell'intero impianto processuale, che implicitamente [ammette] di non essere in grado di raggiungere il proprio scopo (l'accertamento della verità giudiziale) senza l'aiuto della parte antagonista"⁴ che connotava il processo in passato.

⁴ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente. L'interrogatorio dell'imputato da mezzo di prova a strumento di difesa nell'esperienza giuridica italiana*, in *L'Indice Penale*, n.1, 2006. Pag. 122

INDICE SOMMARIO

PREMESSA	I
CAPITOLO I. PROFILO STORICO – NORMATIVO	1
1. L’eredità del diritto comune.	1
2. In particolare, il ruolo della confessione nel processo penale inquisitorio.	13
3. La reazione illuminista	20
4. Il 1800 e le prime codificazioni. La prima forma embrionale del diritto al silenzio.....	33
5. La legislazione postunitaria	38
6. Il diritto al silenzio dell’imputato nelle carte nazionali e internazionali del XX secolo. La legislazione ordinaria.....	44
7. L’imputato e il diritto al silenzio nel “nuovo” processo penale. ...	54
CAPITOLO II. L’INTERROGATORIO	57
1. Natura giuridica dell’istituto.....	57
2. Regole generali e garanzie di libertà.	67
3. Svolgimento. I preliminari dell’atto	72
4. In particolare, gli avvertimenti di cui al co. 3.....	85
5. Il “merito dell’interrogatorio”. In particolare, la contestazione dell’addebito.....	95

6. Lo spazio difensivo e l'interrogatorio in senso stretto.	104
7. In particolare, il diritto di difesa e la facoltà di mentire.	109
8. Valutazione del comportamento dell'indagato.....	114

CAPITOLO III. GLI ISTITUTI ADIBITI ALL'ACQUISIZIONE

DEL SAPERE DELL'IMPUTATO NELLE DIVERSE

FASI PROCEDIMENTALI 123

1. Gli interrogatori della fase preliminare.	
Criterio di classificazione	123
2. Interrogatorio su iniziativa del pubblico ministero	126
2.1 In particolare, la delega alla polizia giudiziaria	135
2.2 In particolare, l'interrogatorio dell'arrestato o del fermato ..	141
2.3 In particolare, l'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare	147
3. Interrogatori giurisdizionali	149
3.1 Interrogatorio di garanzia	150
3.2 Interrogatorio in sede di convalida dell'arresto e del fermo .	171
3.3 Altri interrogatori giurisdizionali	177
4. Interrogatorio a richiesta dell'indagato.....	184
5. La presentazione spontanea e le dichiarazioni spontanee	193
6. Le sommarie informazioni e il c.d. quasi interrogatorio	195
7. Gli strumenti acquisitivi delle dichiarazioni dell'imputato nella fase processuale. L'udienza preliminare.....	201
7.1 Dichiarazioni spontanee in udienza preliminare	203
7.2 L'interrogatorio nell'udienza preliminare	204

CAPITOLO IV. ESAME DELL'IMPUTATO	209
1. Natura giuridica dell'istituto.....	209
2. Regole generali	216
3. Richiesta della prova.....	226
4. Svolgimento. Ammissione della prova.....	232
5. Assunzione della prova.....	237
6. Le letture-contestazioni nel corso dell'esame	254
7. Il regime delle letture - acquisizioni ed i limiti al principio del nemo tenetur se detegere.....	266
8. Dichiarazioni spontanee in sede dibattimentale	273
9. Valutazione del risultato probatorio e del comportamento dell'imputato, con particolare riguardo al significato del silenzio	275
 BIBLIOGRAFIA	 286

CAPITOLO I

PROFILO STORICO – NORMATIVO

1. *L'eredità del diritto comune.*

Quali sono stati il ruolo e la rilevanza delle dichiarazioni dell'imputato nel processo penale di diritto comune?

Per rispondere a tale interrogativo è necessario comprendere le caratteristiche fondamentali del processo *d'Ancien Regime*; difatti, “un fenomeno di vera e propria osmosi [...] fonde il modo di sfruttare l'apporto di conoscenze provenienti dall'accusato con i moduli fondamentali di processo – inquisitorio e accusatorio – posti in essere nelle diverse epoche [...]”⁵. Pertanto, è necessario, in una seppur sommaria ricostruzione storica, partire dal XIII secolo, periodo in cui si verifica quella fase di transizione che ha portato l'inquisizione ad essere la forma processuale ordinaria; destinata ad essere ricordata come ‘processo penale di diritto comune (europeo)’ o ‘processo penale d'ancien regime’ o ancora ‘processo penale inquisitorio romano-canonico’⁶.

La procedura di stampo inquisitorio, insieme con la tortura e il primato della confessione, costituiscono “i tratti salienti di una nuova definizione del giudizio penale”⁷.

⁵ S. BUZZELLI, *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. UBERTIS, Milano, Giuffrè, 1992, pag. 80

⁶ E. DEZZA, *Lezioni di storia del processo penale*, Pavia, Pavia University Press, 2013, pag. 15

⁷ P. MARCHETTI, *Testis contra se: l'imputato come fonte di prova nel processo dell'età moderna*, Milano, Giuffrè, 1994, pag. 70

Nel corso del XIII secolo, nella penisola italiana “culla del modello dottrinale inquisitorio”⁸, inizia a prendere forma il processo penale di diritto comune. “L’avvento inquisitorio” (così viene definito dallo Sbriccoli), può essere spiegato tenendo in debita considerazione il mutamento che, tra l’XI e il XIII secolo, porta all’affermazione dei Comuni, come nuovi soggetti politici che accolgono gli abitanti delle campagne. L’aumento della popolazione comunale, infatti, condusse al dilagare della criminalità tra le mura dei Comuni⁹. Pertanto, “le prassi e le legislazioni cittadine tendono a modificare l’originario modello procedurale [improntato a canoni per lo più accusatori]¹⁰, riservando spazi sempre più estesi all’inquisizione”; e ciò soprattutto al fine di conservare e salvaguardare la pace pubblica, mediante la repressione dei reati di maggiore rilevanza per la pace sociale¹¹. I detentori del potere all’interno dell’istituzione comunale iniziano a comprendere le potenzialità della giustizia criminale quale efficace mezzo di governo¹². La diffusione di tal modello infatti, cambia l’interesse, il motivo per il quale giustizia viene fatta: “la ragione del punire trasmigra dall’*interest alicui*, in base al quale viene perseguito l’autore di un’offesa, all’*interest civitati ne crimina remaneant impunita*”; di conseguenza, l’obiettivo primario sembra essere

⁸ E. DEZZA, op. ult. cit., pag. 49

⁹ M. SBRICCOLI, “Tormentum idest torquere mentem”. *Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell’Italia comunale*, in SBRICCOLI M., Storia del diritto penale e della giustizia, tomo I, Milano, Giuffrè, 2009, pag. 114, nota 4: “In particolare, sono stati trascurati la qualità e l’andamento del fenomeno criminale nelle città [...]. Così mentre era per tutti chiaro il legame tra processo inquisitorio canonico ed emergenza ereticale [...], non si è adeguatamente valorizzato il rapporto esistente tra l’inquisitorio delle città e la criminalità urbana. Impedendosi in tal modo di vedere che il processo inquisitorio, come mezzo di iniziativa pubblica ed occasione di dispiegamento della forza, man mano che dava risultati, diventava sempre di più uno strumento essenziale [...] del consolidamento del potere politico comunale.

¹⁰ E. DEZZA, *Lezioni di storia del processo penale*, Pavia, Pavia University Press, 2013, pag. 4

¹¹ E. DEZZA, *Lezioni di storia del processo penale*, cit., pag. 4

¹² E. DEZZA, *Lezioni di storia del processo penale*, cit., pag. 6

l'ordine pubblico e la "credibilità (autorità) del potere politico cittadino"; onde rendere giustizia, condannando i colpevoli, "diventa sempre più elemento di legittimazione e stabilizzazione del potere politico"¹³.

Sono numerose le testimonianze (preziose) della situazione che caratterizza il processo penale di diritto comune. Per quel che concerne il XIII secolo, si ha quella di Alberto da Gandino, grande conoscitore degli statuti municipali e delle consuetudini. Nella sua opera, il *De maleficiis*, scritto tra la fine del XIII e gli inizi del XIV secolo, l'autore denuncia la sempre più diffusa presenza dell'inquisizione nella pratica; pur essendo tale "consuetudine" contraria allo *ius civile*, che prescrive, invece, l'utilizzo di un modello accusatorio¹⁴.

Le caratteristiche del processo del XV secolo sono, invece, documentate da Angelo Gambiglioni nel suo *De Maleficiis*, composto intorno al 1438. L'autore attesta che l'inquisizione "non solo è considerata rimedio ordinario, ma assurge anche a struttura fondamentale e abituale del processo criminale". Mentre Alberto da Gandino sembra critico nei confronti della prassi che caratterizza il suo tempo, il Gambiglioni, al contrario, pare apprezzare i risultati prodotti dall'inquisizione, in quanto più idonea a reprimere i reati rispetto all'accusa.

Nel XVI secolo, poi, avviene l'assestamento definitivo del processo inquisitorio di diritto comune. Egidio Bossi, nei suoi *Tractatus Varii*, illustra i caratteri del processo penale del suo tempo (1500), osservando come, sebbene per tutti gli autori sia ancora in vigore il principio secondo cui nessuno può essere condannato senza un accusatore, in realtà o per via statutaria o per via consuetudinaria, si ammette la procedibilità anche senza l'accusa. L'autore ricollega il tramonto del corrispondente modello al fatto che nella pratica è venuto meno l'elemento che sostiene il principio *nemo iudex sine actore*: non viene più irrogata la pena del taglione in caso di accusa calunniosa o temeraria¹⁵.

¹³ M. SBRICCOLI, "Tormentum idest torquere mentem", cit. pag. 116

¹⁴ E. DEZZA, *Lezioni di storia del processo penale*, cit., pagg. 7-11

¹⁵ E. DEZZA, *Lezioni di storia del processo penale*, cit., pag. 16-19

Fondamentale, per comprendere il modello processuale del maturo diritto comune, risulta soprattutto la testimonianza di Giulio Claro. L'alessandrino, nella sua opera *Liber Quintus Sententiarum Receptarum*, pubblicata a Venezia nel 1568, illustra tutto il sistema penale cinquecentesco; e, nell'ultimo paragrafo, recante il titolo aggiuntivo *Practica Criminalis*, descrive le problematiche processuali del suo tempo, nonché i rapporti tra diritto comune e prassi consuetudinaria. Il Claro, in via preliminare, afferma che le varie forme procedurali descritte dalla dottrina (in particolare accusa, inquisizione, denuncia) devono comunque essere ricondotte a due sole forme: la forma su istanza di parte, e cioè la procedura "per via d'accusa" che "si ha quando la parte lesa o un altro soggetto legittimato propone l'accusa o la querela"; la forma *ex officio*, e cioè la procedura "per via d'inquisizione" che si ha quando "il giudice assume le informazioni contro l'imputato e procede nei suo confronti di sua iniziativa e per suo dovere d'ufficio". Per quanto riguarda poi i rapporti tra le due procedure, il Claro afferma che, in base alle regole del diritto comune, dovrebbe attribuirsi all'*accusatio seu querela* il carattere di rimedio ordinario, mentre *l'inquisitio* dovrebbe essere considerata come rimedio straordinario. Peraltro, guardando attentamente la pratica del tempo, egli rileva: "qualunque sia la regola di diritto comune, tutto questo viene meno grazie alla consuetudine del tempo presente; infatti [oggi] anche secondo il diritto civile in qualsiasi causa è consentito al giudice procedere *ex officio*, e dunque per via d'inquisizione." Insomma, il Claro conferma che, nel XVI secolo, l'inquisizione è un "rimedio ordinario" e la pratica invalsa nei secoli precedenti, inizialmente ritenuta contraria "allo *ius civile*" (come evidenziava Alberto da Gandino), adesso è stata recepita nel "diritto civile"¹⁶. In alcuni casi rappresenta l'unico rimedio ordinario, come, per esempio, nel Regno di Napoli; quanto ad altri casi, l'autore alessandrino afferma che l'inquisizione è rimedio ordinario, così come lo è l'accusa. Quindi, ciò che "a stretto diritto" non potrebbe coesistere (*accusatio e inquisitio*), alla luce della prassi consuetudinaria sembra concorrere in ogni fase del processo penale. Questa

¹⁶ E. DEZZA, *Lezioni di storia del processo penale*, cit., pagg. 21-23

è “una delle più rilevanti caratteristiche del processo penale del maturo diritto comune”¹⁷.

Sulla base di quanto illustrato dal Claro, è possibile stabilire le caratteristiche del processo penale cinquecentesco:

- a) l'*accusatio*, secondo le regole di diritto comune, è la procedura ordinaria; l'*inquisitio* quella straordinaria;
- b) per via consuetudinaria, però, la seconda è divenuta ordinaria, né i due riti risultano più incompatibili, potendo concorrere all'interno dello stesso processo;
- c) La procedura accusatoria è caduta in desuetudine;
- d) L'impulso di parte sopravvive sotto forma di querela, con funzione di supporto all'attività *ex officio* del magistrato.

La ragione di tale evoluzione, per il Claro, può essere individuata nella sempre maggiore pubblicizzazione degli apparati giudiziari e nel fiorire della figura dell'avvocato fiscale, funzionario incaricato di agire in appoggio alle accuse.

L'assestamento della procedura inquisitoria nel 1500 ha comportato, tra il XVI e il XVIII secolo, il “primato della prassi”, con ciò intendendosi una “sostanziale sclerotizzazione del dibattito relativo alla forma del processo”. In particolare, l'attività editoriale di questo periodo ha finalità essenzialmente pratiche, senza particolari aspirazioni scientifiche. Il fine è, cioè, quello di fornire indicazioni agli operatori giuridici. Circolano, infatti, numerose *Pratiche* che illustrano le caratteristiche del processo penale inquisitorio¹⁸.

Tali *Pratiche* possono essere d'aiuto proprio per capire il ruolo dell'imputato nel processo penale del tempo e il posto occupato dalle sue

¹⁷ E. DEZZA, op. ult. cit., pag. 24

¹⁸ E. DEZZA, op. ult. cit., pag. 57

dichiarazioni. Lo schema ordinario del processo descritto dalle *Pratiche* si articola in sette momenti¹⁹:

- a) avvio del procedimento;
- b) *inquisitio generalis*;
- c) *inquisitio specialis*;
- d) *repetitio testium e legitimatio processum*;
- e) *publicatio processus*;
- f) processo difensivo;
- g) decisione della causa.

A) *Avvio del procedimento*. Ricevuta una notizia di reato attraverso una querela o denuncia della parte lesa, una denuncia di un privato o di un pubblico ufficiale, o su impulso dell'avvocato fiscale, il giudice avvia il procedimento *ex officio*.

B) L'*inquisitio generalis* è volta ad accertare l'effettiva commissione del reato. Il giudice apre il fascicolo informativo e assume le prime informazioni procedendo "*neminem nominando*".

C) Ai fini del presente lavoro, l'*inquisitio specialis* merita maggior attenzione. Infatti, è la fase principale del procedimento. Il giudice ricerca le prove per dimostrare la colpevolezza di una determinata persona. I risultati probatori rimangono segreti. Per condannare il reo è necessaria "la piena prova legale della colpevolezza, ottenibile di regola mediante una duplice testimonianza concorde di due testimoni superiori ad ogni eccezione (secondo il principio di matrice biblica *unus testis nullus testis*) ovvero mediante confessione". Tuttavia, essendo difficile o non sempre praticabile la strada della testimonianza, il giudice punta principalmente sulla confessione²⁰.

¹⁹ E. DEZZA, op. ult. cit., pag. 58-60

²⁰ E. DEZZA, op. ult. cit., pag. 59

Ciò altro non dimostra che la “debolezza endemica dell’intero impianto processuale, che implicitamente [ammette] di non essere in grado di raggiungere il proprio scopo (l’accertamento della verità giudiziale²¹) senza l’aiuto della parte antagonista”²². Nel processo inquisitorio, quindi, le dichiarazioni dell’accusato non costituiscono un elemento aggiuntivo di un quadro probatorio già completo, ma l’elemento fondante la condanna stessa. Senza l’apporto conoscitivo dell’accusato, costretto a farsi accusatore di se stesso, il processo non potrebbe concludersi. La condanna si basa essenzialmente sul contributo del reo, sulla sua confessione, ottenuta attraverso mezzi di coercizione fisica e morale.

Il contributo dell’accusato, è ottenuto attraverso il ‘costituto²³ del reo’, cioè l’interrogatorio formale cui viene sottoposto l’imputato dopo aver prestato “giuramento *de veritate dicenda*”²⁴. L’esame è ripetuto più volte e condotto con tecniche finalizzate a sfruttare “le contraddizioni, le incertezze, le elusioni dell’imputato negativo”²⁵. Se l’interrogatorio non fornisce le informazioni necessarie, si apre la strada all’esperimento della tortura. Quest’ultima è lo strumento principale, che viene utilizzato in una serie di ipotesi, tutte generate direttamente dall’interrogatorio. Durante l’esperimento di tale atto, infatti, “se il reo [finge] smemoratezza, se si [mostra] reticente, se si [contraddice], se [ritratta] quanto appena ammesso, se [depone] circostanze inverosimili, se [coinvolge]

²¹ Per una esaustiva e, forse, più corretta definizione di verità giudiziale, si veda O. MAZZA, *L’interrogatorio e l’esame dell’imputato*, cit., pagg. 10-20 secondo il quale il concetto di verità giudiziale più s’addice a un processo di matrice accusatoria. Il processo di tipo inquisitorio, invece, aspira al conseguimento di una verità materiale, sostanziale, assoluta, raggiungibile con qualunque mezzo al di là di rigide regole processuali.

²² L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente. L’interrogatorio dell’imputato da mezzo di prova a strumento di difesa nell’esperienza giuridica italiana*, in *L’Indice Penale*, n.1, 2006. Pag. 122

²³ L. GARLATI, op. ult. cit., pag. 145, nota 132: “Nella pratica, si denominava costituito l’esame del reo perché questa era la formula di apertura dell’interrogatorio.”

²⁴ E. DEZZA, op. ult. cit., pag. 60

²⁵ E. DEZZA, op. ult. cit., pag. 60

nella responsabilità del reato altri soggetti e se, ovviamente, [rifiuta] di rispondere”²⁶, il giudice può disporre la tortura del *taciturnus* al fine di ottenere la *regina probationum*²⁷.

L'imputato è, quindi, fonte di prova nel suo stesso processo, trasformandosi in un alleato dell'accusa; la quale, altrimenti, rimarrebbe irrimediabilmente paralizzata. E, come appena detto, la “collaborazione (se così può essere definito il risultato dell'opera di costrizione alla quale è sottoposto l'inquisito), è ottenuta con mezzi che [vanno] dalla coazione psicologica alla tortura”²⁸. La confessione resa sotto tortura, però – come meglio vedremo - proprio perché ottenuta tramite la violenza, deve essere confermata dal reo senza essere sottoposto a tormenti.

D) Nel caso in cui l'imputato persista nella negativa, si svolge la “*repetitio testium*”, al fine di realizzare la “*legitimatio processus*”. I testimoni che hanno già deposto sono riascoltati alla presenza dell'imputato, al fine di mettere al riparo le deposizioni da eventuali contestazioni.

E) Una volta che il giudice ritenga esaurita la fase di raccolta del materiale probatorio, si passa alla pubblicazione del processo; e all'imputato viene trasmessa copia degli atti contenuti nel fascicolo del processo informativo affinché possa esercitare la sua difesa.

F) La difesa consiste nell'elaborazione e presentazione di documenti scritti, contenenti in genere contestazioni relative a vizi di carattere procedurale. È opportuno sottolineare il ruolo marginale attribuito a tale fase, nonché – soprattutto - come si dia facoltà all'imputato di contestare solo a processo terminato. Si potrebbe, quindi, seriamente dubitare che il termine difesa sia il più adatto ad indicare tale momento procedimentale.

G) La decisione della causa avviene, senza passare per una fase dibattimentale, in camera di consiglio.

²⁶ L. GARLATI, op. ult. cit., pag. 124

²⁷ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, cit., pag. 126

²⁸ L. GARLATI, op. ult. cit., pag. 124

Alla luce di quanto suesposto è possibile pervenire alle seguenti conclusioni.

Il processo penale di diritto comune “vive della parola dell'imputato”, tant'è che “il silenzio è considerato una sfida, un'offesa alla corretta amministrazione della giustizia”²⁹. Di conseguenza, ben si comprende come la scelta dell'imputato di tacere, di rimanere in silenzio non fornendo alcun apporto conoscitivo alla ricostruzione del fatto, sia una scelta implicante conseguenze essenzialmente negative. Il silenzio è “un indizio non sufficiente alla condanna, ma legittimo tanto da condurre alla tortura”³⁰. L'indagato taciturno pone in essere un “comportamento ostruzionistico, che [interrompe] l'iter normale del processo” e perciò occorre “costringere l'imputato a rivelare ciò di cui [è] a conoscenza”.³¹

Nell'arco di tempo che va dal XIII al XVIII, “la ricostruzione fattuale operata in giudizio ha ruotato attorno all'imprescindibile esigenza di raccogliere il contributo conoscitivo dell'accusato, giustificando tale esigenza col presupposto [...] che <<la confessione apparisce come una testimonianza di sé medesimo, e per conseguenza, merita fede, perché l'imputato si riporta alla sua propria percezione, e dee perciò stesso conoscere meglio di chiunque lo stato dei fatti>>”³². Alla luce di tale assunto, ben si comprende come l'interrogatorio sia il fulcro del procedimento, strumento dell'accusa per il raggiungimento della condanna. E la finalità di tale istituto è una sola: “giungere *ad eruendam veritatem*”³³.

²⁹ L. GARLATI, op. ult. cit., pag. 120

³⁰ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente. L'interrogatorio dell'imputato da mezzo di prova a strumento di difesa nell'esperienza giuridica italiana*, in L'Indice Penale, n.1, 2006. Pag. 120

³¹ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*. Cit., pag. 122

³² O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, Giuffrè, 2004 p. 2

³³ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*. Cit., pag. 122

Emerge, quindi, con particolare evidenza la dipendenza del processo di diritto comune dalle dichiarazioni del soggetto che vi è sottoposto, costretto a rendere dichiarazioni attraverso varie forme di coazione. È questo “spasmodico bisogno del contributo fattivo del soggetto”³⁴, questa “ossessione per la parola” che fa nascere il “fantasma del *taciturnus*”³⁵.

“Era questo un lascito del passato, un punto fermo irrinunciabile e mai messo seriamente in discussione fino al secolo Settecento”³⁶.

A conferma della rilevanza delle dichiarazioni dell'imputato, del ruolo da lui svolto nel processo di diritto comune, è interessante anche considerare la genesi e l'evoluzione storica dell'inquisizione nel resto d'Europa, in particolare in Francia e nei territori germanici. Qui, la tendenza a sviluppare procedure *ex officio* si è manifestata con ritardo rispetto alla situazione italiana. Le ragioni del fenomeno inquisitorio continentale sono similari a quelle propriamente italiane; con una peculiarità, però: un ruolo importante, infatti, è svolto dalla nascita e formazione degli Stati moderni, in seguito alla crisi dei grandi poteri universali (papato e impero) e dei poteri signorili e feudali: “le prime formazioni statuali europee, [...] identificano proprio nella giustizia penale uno strumento fondamentale per l'esercizio e la conservazione del potere”; e, per tal ragione, il modello inquisitorio viene “sanzionato anche a livello normativo da una serie di corposi testi legislativi che costituiscono [...] una tra le più significative manifestazioni del nascente Stato assoluto”³⁷.

In Francia, tra i testi normativi degni di nota bisogna innanzitutto ricordare l'*Ordonnance de Blois* (1498). Essa rappresenta la prima regolamentazione d'insieme della procedura penale nello Stato francese. Prima di tale atto normativo, il ricorso all'inquisizione e alla tortura si era - come in Italia - affermato anche prima, però, in via consuetudinaria. La procedura delineata

³⁴ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*. Cit., pag. 127

³⁵ M. SBRICCOLI, “Tormentum idest torquere mentem”, cit. pag. 120

³⁶ L. GARLATI, *op. ult. cit.*, pag. 127

³⁷ E. DEZZA, *op. ult. cit.*, pag. 32

dall'*Ordonnance* “prevede una informazione preliminare segreta, al termine della quale l'imputato viene citato in giudizio o catturato, e interrogato immediatamente”. I risultati sono comunicati ai procuratori regi. Dopo di che il giudice decide se procedere per il rito ordinario o straordinario: in tal ultimo caso si farà ricorso alla tortura e alla segretezza. L'imputato viene abbandonato a se stesso: pur avendo la facoltà di proporre le proprie difese, non ha la possibilità di conoscere i capi di imputazione. La tortura viene utilizzata nel rispetto delle forme stabilite. La confessione ottenuta dalla tortura è valida solo se ripetuta senza costrizione di fronte alla corte. Nel caso in cui l'imputato non confermi la confessione estorta, non può essere di nuovo sottoposto ai tormenti se non in presenza di nuovi indizi³⁸.

La disciplina inquisitoria in Francia viene ulteriormente inasprita da un secondo atto normativo – l'*Ordonnance de Villers-Cotterets*, del 1539, promulgata da Francesco I –, la cui parte finale è dedicata interamente alla procedura criminale. Il procedimento è suddiviso in due parti: istruzione della causa e giudizio. L'istruzione è condotta da un unico giudice che, venuto a conoscenza della notizia di reato, su richiesta della parte lesa o del *procureur* ovvero *ex officio*, avvia l'*information preparatoire*, al termine della quale deciderà se archiviare o formalizzare il procedimento. In questa seconda ipotesi, il giudice procederà all'interrogatorio dell'indagato; sulla base di tale atto deciderà se optare per il rito ordinario o per quello straordinario. Quest'ultimo prevede l'utilizzo di un metodo inquisitorio, caratterizzato da arresto immediato, nessuna assistenza difensiva e tortura³⁹.

Per quanto riguarda i territori germanici, l'intervento normativo più significativo è rappresentato sicuramente dalla *Constitutio Criminalis Carolina*, promulgata dall'imperatore Carlo d'Asburgo nel 1532, che fornisce un modello generale di procedura dallo stampo inquisitorio. Il procedimento è avviato d'ufficio e il processo informativo è totalmente segreto. Non è prevista alcuna

³⁸ E. DEZZA, op. ult. cit., pag. 34

³⁹ E. DEZZA, op. ult. cit., pag. 35

forma di difesa tecnica e il processo si basa su un sistema di prova legale. All'interno di tale sistema sono privilegiate la confessione e la prova testimoniale. La piena prova è raggiunta o tramite la confessione o tramite la deposizione di "due o tre testimoni buoni e credibili". In difetto di piena prova si ricorre alla tortura.

La regolamentazione delle modalità di accesso alla tortura sono molto dettagliate. Innanzitutto, per potervi accedere, sono richiesti "indizi sufficienti". Gli indizi possono essere:

a) *remoti*: tali, ad esempio, la reputazione, le abitudini, le amicizie, il trovarsi sulla strada che conduce al luogo del delitto. In simili casi, solo la compresenza di almeno due di tali indizi permette il ricorso ai tormenti;

b) *prossimi*: tali, per esempio, la flagranza solo presunta, l'esistenza di una sola testimonianza a carico, la denuncia di un complice, il ritrovamento di una cosa di proprietà del reo sul luogo del delitto. In ipotesi del genere, per accedere alla tortura è sufficiente anche l'esistenza di uno solo di tali indizi.

In secondo luogo, prima della tortura, l'imputato deve essere esortato a indicare fatti giustificativi. La confessione risultante deve, poi, essere confermata almeno due giorni dopo. Sempre in un'ottica "garantistica", la *Carolina* prevede anche il divieto per il giudice di fare domande suggestive, si preoccupa delle ferite presenti sul corpo del torturato, prescrivendo che in tal caso soffra il minor danno possibile. Riconosce, addirittura, al soggetto che abbia subito i tormenti in violazione della normativa vigente il diritto al risarcimento del danno⁴⁰.

Insomma, anche a livello europeo è possibile notare come il processo penale non possa fare a meno della parola dell'indagato.

⁴⁰ E. DEZZA, op. ult. cit., pag. 45

2. In particolare, il ruolo della confessione nel processo penale inquisitorio.

Nel passare ad una disamina della confessione, la c.d. *regina probationum* nel panorama processuale *d'ancien regime*, occorre tentare di capire perché abbia assunto una tale centralità nel sistema probatorio.

Il sistema di prova legale elaborato dai giuristi di diritto comune predilige, innanzitutto, tutte quelle prove che costituiscono una rappresentazione diretta del fatto: la confessione, il notorio e la testimonianza. Il contributo dichiarativo del reo - come già accennato - è ottenuto tramite il 'costituto'; cioè, con l'interrogatorio formale, nel quale l'imputato rilascia le dichiarazioni sotto giuramento. La confessione può essere descritta come "non solo una semplice narrazione di un fatto, quanto piuttosto il riconoscimento della validità di una affermazione altrui. Ratione per la quale la confessione si presenta come un atto necessariamente duale in cui un soggetto si limita ad affermare, l'altro a riconoscere la validità di quella affermazione"⁴¹.

Alle origini del sistema di prova legale, la confessione è caratterizzata da connotazioni contrattualistiche: è vista come una sorta di rinuncia a far valere le proprie ragioni, "un patto dell'imputato coll'accusatore (o con il giudice ove quest'ultimo non fosse presente) sopra la verità dei fatti". Per tal ragione, molti autori la considerano una "*relevatio ab onere probandi*, ossia una regola di redistribuzione processuale del dovere di provare in giudizio la fondatezza delle proprie asserzioni"⁴².

È solo attorno al XVI secolo che la dottrina attribuisce alla confessione valore di vera e propria prova, qualificandola anzi come *regina probationum*. Una delle cause - forse la principale - di tale trasformazione è stata la torsione

⁴¹ P. MARCHETTI, *Testis contra se: l'imputato come fonte di prova nel processo dell'età moderna*, Milano, Giuffrè, 1994, pag. 21

⁴² P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 27

inquisitoria del processo canonico, in quanto tale fenomeno ha portato a privilegiare, tra gli strumenti di accertamento del *peccatum*, proprio tale atto. Difatti, “la Chiesa non si [può] accontentare di una nozione di confessione intesa come rinuncia a far valere le proprie ragioni”⁴³, poiché è in gioco non solo l’accertamento di un fatto, ma anche - soprattutto - “la responsabilità dell'anima umana”⁴⁴.

La preferenza accordata alle prove che costituiscono una piena manifestazione della verità rappresenta, per il giudice, un implicito invito a far in modo di acquisirle al processo. Essendo tali prove dirette solo tre - e cioè il notorio (scarsamente utilizzabile però, soprattutto per quei crimini che non si manifestano in forme evidenti), la testimonianza (o meglio, la deposizione di due testimoni perfettamente concordi, difficilmente raggiungibile) e la confessione - ben si comprende come quest’ultima sia riuscita a assumere una posizione di preminenza all’interno del processo penale di diritto comune⁴⁵.

Come già accennato, la confessione è considerata *plena probatio* ai fini della condanna dell’imputato; e tale valore probatorio è confermato dalla sua equiparazione al notorio; dal quale, peraltro, si differenzia sotto alcuni aspetti. Il notorio, infatti, costituisce una creazione originale dei giuristi canonici; ad esso può essere attribuito valore probatorio quasi assoluto e, di conseguenza, rappresenta uno strumento capace di semplificare il processo. In particolare, all’interno di tale categoria, sono ricomprese tre fattispecie: il *notorium facti*, fondato sul principio dell’evidenza, nel cui caso l’incontrovertibilità giudiziale deriva dalla conoscenza del fatto da parte di tutta la collettività, essendo l’evento accaduto “*coram populo vel maiori parti populi*”; il *notorium praesumptionis* e, per quel che strettamente qui interessa, il *notorium iuris*; categoria – quest’ultima

⁴³ P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 29

⁴⁴ P. FIORELLI, voce *Confessione (dir. Rom. E interm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1961, Vol. VIII, pag. 4 della voce

⁴⁵ P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 38

– al cui interno sono ricomprese varie figure; tra le quali vi è, appunto, la confessione.

Nonostante tale assimilazione, sul piano probatorio le due figure non sono perfettamente coincidenti: pur essendo da tutti condivisa la regola “*iudicialis et spontanea confessio ad condemnandum sufficit: et in confessum iudicis partes non sunt nisi in condemnandum*”, la prova non è considerata essa stessa fonte di verità, come invece nel caso del notorio. In altre parole, la validità della confessione è subordinata a condizioni di validità sostanziali e formali, la cui mancanza limita il valore di *plena probatio*; onde l’equiparazione confessione-notorio non è totale.⁴⁶

Quanto ai requisiti sostanziali della confessione, questi sono principalmente tre. Il primo è la verosimiglianza: la confessione deve essere vera in quanto - come scriveva il Gambigliani nel suo *De Maleficiis* - “*confessio non est tantae potentiae, ut possit facere, id quod in veritate non est*”. Affermazione a prima vista scontata; ma va tenuto in debito conto che, nel sistema probatorio di diritto comune, esistono anche prove sottratte a qualsiasi verifica di identità con la verità dei fatti: tale è la *fictio*, definita come “*falsitas pro veritate accepta*”⁴⁷. Inoltre, è richiesto che la confessione sia probabile e possibile: “in tal senso, scriveva Farinaccio, nessuna credibilità [può] essere attribuita ad una confessione non circostanziata. La dichiarazione con la quale l’imputato si [assume] la responsabilità del delitto [deve] essere *non generica sed specifica (...)* *confessio generica et obscura confitenti non nocet*”⁴⁸.

⁴⁶ P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 40

⁴⁷ P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 43

⁴⁸ P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 48. Per una disamina completa dei requisiti della confessione giudiziale si veda P. FIORELLI, voce *Confessione (dir. Rom. E inter.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1961, Vol. VIII, pag. 5 della voce nel quale l’autore riprendendo dei versi dall’*Ordo iudiciarius* del canonista Tancredi da Bologna scrive:” «*Maior. Sponte. Sciens. Contra se. Ubi ius sit, et hostis. Certum. Nec natura, favor, lis, iusve repugnet*». Tali sono i requisiti della confessione giudiziale, con particolare riguardo a quelli soggettivi del confitente. Non sono requisiti nuovi; qualcuno, in fondo, è ovvio; e di tutti, gli

I requisiti formali di validità, la cui mancanza rende illegittima la confessione, sono tre. Il primo è rappresentato dalle condizioni personali del reo (maggiore età, consapevolezza degli effetti del proprio agire, possibilità di manifestare la propria volontà in maniera comprensibile ed inequivoca). Tale elemento, però, è diventato sempre meno rigido e vincolante col tempo in quanto, come già accennato, la confessione ha perso la originaria connotazione contrattualistica.

Il secondo requisito è quello del *locus*. È opinione pacifica, infatti, che *plena probatio* sia solo quella resa ritualmente in giudizio, la c.d. *confessio*

autori citati indicano le fonti in testi del diritto romano e in qualche caso del diritto canonico. Non è fatta distinzione tra la materia civile e la criminale. *Maior*: l'impubere non soffre pregiudizio da una propria confessione, il pubere minore di 25 anni sì, ma è ammesso alla restituzione *in integrum*. *Sponte*: la confessione estorta non pregiudica; ma questo è un punto su cui si dovrà tornare. *Sciens*: non è valida una confessione viziata da un errore di fatto, che venga poi provato; non è neppure confessione, anzi, come aveva scritto Ulpiano (Dig., 42, 2, 2: «*Non fatetur qui errat, nisi ius ignoravit*»). *Contra se*: quel che uno dice in proprio favore non è più confessione, e in tutti i modi non è creduto. *Ubi ius sit*: per esser valida una confessione dev'esser fatta *in iudicio e coram suo iudice*; ma sul valore della confessione stragiudiziale non mancarono discussioni, come si vedrà. *Et hostis*: in causa civile, dev'esser presente l'avversario o un suo procuratore. *Certum*: questo requisito (che manca all'enumerazione fatta nella Glossa al Decreto) vale anch'esso per le sole cause civili e riproduce le analoghe limitazioni stabilite già dalla giurisprudenza romana e riflettenti, con un mutamento di sostanza (*certum* e non soltanto certa pecunia) e uno di giustificazione logica, quelle più antiche di cui si sono esaminate le attestazioni, sicure per quanto di dubbio portata, a proposito della *confessio in iure*. *Nec natura repugnet*: requisito ovvio, a chiarimento del quale si citavano tuttavia esempi portati nel Digesto, come quello di chi riconosce per proprio figlio uno che ha più anni di lui, o come l'altro di chi confessa d'aver ucciso una persona che invece è tuttora in vita. *Favor*: la confessione non può apportare pregiudizio a ciò che gode del *favor iuris* (così, se una donna libera si confessi ancella, per effetto del *favor libertatis* la confessione può essere invalidata da una successiva prova del contrario). *Lis*: la confessione si deve riferire all'oggetto della controversia. *Ius*: la cosa confessata non deve essere impossibile né per legge di natura (come s'è già visto), né giuridicamente.

iudicialis, in quanto ciò che manca dalle dichiarazioni rese dall'accusato non *in iudicio e coram suo iudice*, è "il requisito della consapevolezza degli effetti" che, attraverso essa, il confitente può produrre⁴⁹.

L'ultimo requisito formale di validità è la "spontaneità" della confessione. È richiesto, cioè, che l'imputato renda le dichiarazioni *contra se* al di fuori di qualunque coazione fisica o morale⁵⁰. Ora, le ipotesi di confessione spontanea possono essere, in linea di massima, due: o l'imputato si presenta spontaneamente al giudice senza essere citato in giudizio e confessa il suo crimine; oppure confessa spontaneamente solo a seguito dell'interrogatorio formale, sotto giuramento⁵¹.

In realtà non sfugge a nessuno dei giuristi dell'epoca che l'atteggiamento degli imputati nei confronti delle accuse sia quello di negare in modo assoluto la propria responsabilità. "Paradossalmente, quindi, le prescrizioni dettate dai giuristi attorno alla confessione se a prima vista [sembrano] far riferimento alle dichiarazioni rese volontariamente dal reo, [nella] realtà si [dirigono] a disciplinare una prova il cui ingresso in giudizio [avviene] in maniera tutt'altro che spontanea"⁵². Di conseguenza, nella stragrande maggioranza dei casi, la *regina probationum* è ottenuta attraverso il ricorso alla tortura.

Alle origini dell'uso dei tormenti, nell'ambito del processo di diritto comune, un posto di rilievo assume sicuramente la torsione inquisitoria che ha subito il processo canonico, a seguito dell'affermarsi dei movimenti ereticali. Il tormento fisico viene giustificato sulla base del fatto che, attraverso di esso, si dà al credente la possibilità di attenuare le sofferenze dell'aldilà. A partire dal 1215, con il IV Concilio Lateranense, Innocenzo III proibisce a tutti gli ecclesiastici di

⁴⁹ P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 55

⁵⁰ P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 57

⁵¹ A tal riguardo, potrebbe dubitarsi della spontaneità della confessione fatta durante l'interrogatorio in virtù della pressione psicologica esercitata dal giuramento prestato.

⁵² P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 64

“consacrare o benedire le ordalie, o giudizi di Dio”⁵³. Nel 1231, Gregorio IX istituisce apposite magistrature, i Tribunali dell’Inquisizione, per contrastare il diffondersi dell’eresia. Nel 1252 con la Bolla *Ad Exitirpanda*, Innocenzo IV ordina ai Comuni dell’Italia settentrionale di assoggettare a tortura i sospetti di eresia. Come già accennato, analoga torsione inquisitoria si è avuta all’interno del Comune in conseguenza dei rapporti di osmosi tra le due realtà (più approfonditamente, si veda *supra*, § 1).⁵⁴

La tortura è ammessa solo per i delitti di una certa gravità, quando l’imputato, contro il quale non esistano prove di colpevolezza, rifiuti di rispondere alle domande postegli; oppure, nel caso in cui, rispondendo, si dichiari innocente. Tuttavia, “nella pratica, assai spesso, [accade] che si [proceda] alla tortura dei rei convinti”: il motivo comune è quello di ottenere la confessione per “impedire al condannato di appellare”, in quanto tale diritto è sottratto al reo confesso dalla stessa legge romana.⁵⁵

L’obiettivo dei tormenti è chiaro: ottenere la confessione dell’inquisito. Tuttavia, la dottrina deve affrontare una non irrilevante contraddizione, in quanto il valore probatorio pieno può essere attribuito solo alla confessione spontanea. Che valore ha, allora, la confessione estorta?

I giuristi di diritto comune, pur privilegiando una soluzione rispettosa delle fonti, non hanno rinunciato a recuperare il valore probatorio delle dichiarazioni in tal modo assunte adducendo che, “mentre la confessione spontanea (giudiziale) [è] di per sé sufficiente alla condanna, ferma restando la necessità della sentenza, la confessione estorta non [ha] invece valore di prova se non [è] ratificata a distanza di tempo, in tribunale, lontano dai tormenti”⁵⁶. Quindi, essi risolvono tale

⁵³ G. ALESSI, voce *Processo penale (dir. Interm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1987, vol. XXXVI, pag. 3 della voce

⁵⁴ P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pagg. 66-70

⁵⁵ P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 78

⁵⁶ P. FIORELLI, voce *Confessione (dir. Rom. E inter.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1961, Vol. VIII, pag. 6 della voce

contraddizione introducendo un atto (la c.d. “ratifica”) consistente nella conferma in giudizio della confessione da parte del reo lontano dai tormenti: tale formalità sembra restituire all’atto il requisito della spontaneità⁵⁷.

Pertanto, in un sistema processuale come quello di diritto comune, ancora poco strutturato e fondamentalmente basato sulla ricerca e l’utilizzo di prove dirette, è una conseguenza quasi necessaria che la confessione dell’imputato assuma un ruolo preminente nel sistema probatorio. Senza di essa, probabilmente, non si potrebbe nemmeno pervenire alla condanna. Ed è per tali ragioni che si cerca di attribuire rilevanza persino ad atteggiamenti processuali dell’imputato che possano in qualche modo rinviare ad una sua implicita confessione, a dimostrazione di quanto le sorti del processo siano legate al comportamento ed alle dichiarazioni dell’accusato.

Senza addentrarsi nella disamina di tutte queste figure, basterà qualche esempio per comprendere quanto il processo ruoti attorno al contributo fornito dall’imputato, sia esso dichiarativo o non. Tra gli atteggiamenti dell’imputato, alcuni erano equiparati direttamente alla confessione e quindi considerati sufficienti per condannarlo: una delle ipotesi più comuni è sicuramente quella della contumacia. L’imputato contumace viene equiparato al reo confesso e quindi condannato. Un'altra ipotesi analoga è quella dell’evaso. In altri casi invece, l’atteggiamento dell’imputato è visto come un *indicium ad torquendam*: tali la fuga e il rifiuto di prestare *iuramentum de veritate dicenda*.

Per quanto concerne il rifiuto di rispondere, i giuristi di diritto comune lo qualificano come una implicita ammissione della colpa. Tuttavia, questa presunzione di colpevolezza non autorizza in ogni caso a condannare il reo reticente. L’equiparazione del silenzio alla confessione avviene, infatti, solo per i crimini meno gravi. Ciò potrebbe sembrare contraddittorio; ma va considerato che per i crimini più gravi il rifiuto di rispondere alle domande autorizza il ricorso

⁵⁷ P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 79

alla tortura, attraverso la quale si potrà ottenere la confessione. Il procedimento è più macchinoso, ma il risultato è lo stesso.⁵⁸

3. *La reazione illuminista*

Soltanto con l'avvento dell'Illuminismo si afferma "l'idea che [sia] *contra naturam* ottenere dall'imputato le conoscenze necessarie per condannarlo, perché pretendere che l'imputato divenga accusatore di se stesso offende la dignità dell'essere umano"⁵⁹. La carica ideale dell'Illuminismo non è stata capace, però, di dispiegare i propri effetti in via immediata sulle legislazioni europee. Infatti "il loro adeguamento al modello garantista è risultato assai lento e complesso, giungendo a compimento forse solo nel XX secolo, in coincidenza con l'adozione delle carte internazionali dei diritti dell'uomo"⁶⁰. Dunque, il diritto al silenzio dell'imputato come "fondamentale garanzia a presidio della difesa degli inquisiti"⁶¹, rappresenta un conquista - storicamente parlando - recente.

Fino al XVIII secolo, il processo è caratterizzato da questo "spasmodico bisogno del contributo fattivo" dell'imputato, "a cui si chiede di proclamarsi o colpevole o innocente". Una conferma di quanto sostenuto può essere ricavata dalle parole dell'alessandrino Giulio Claro; il quale "non nutr[e] alcun dubbio che in caso di <<*reus constitutus coram iudex*>> il quale <<*nihil respondeat [...]* *debet iudex illum ponere ad torturam et cogere ut respondeat affirmative vel*

⁵⁸ Per un attenta disamina di tali situazioni si veda P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 107-128

⁵⁹ M. L. DI BITONTO, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, in *Giurisprudenza di Merito* – supplemento n. 07/08-2008 p. 69

⁶⁰ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, Giuffrè, 2004

⁶¹ M. L. DI BITONTO, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, in *Giurisprudenza di Merito* – supplemento n. 07/08-2008, pag. 69

negative>>. E parimenti certo si [mostra] sul fatto che <<*talis tortura non datur rea ad eruendam veritatem [...] sed ad extorquendam responsionem*>>⁶².

Pur essendo i giuristi del XVIII secolo, in linea di massima, concordi sul punto, è proprio a partire da tal periodo che iniziano a levarsi, tra le fila degli esperti, le prime voci dissenzienti dall'opinione maggioritaria favorevole all'esperimento dei tormenti nei confronti dell'indagato silente, in quanto pratica *contra naturam*.

E' da sottolineare, però, che le battaglie sul piano dei diritti dell'indagato, nel XVIII secolo, si limitano, in linea di massima, a quelle contro la tortura. Il personaggio più rappresentativo di tale movimento, Cesare Beccaria, nel suo "*Dei delitti e delle pene*"⁶³, sostiene, infatti, l'inutilità dei tormenti finalizzati alla

⁶² L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, cit., pag. 127

⁶³ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, ed. a cura di Renato Fabietti, Mursia, Milano 1973, par. XVI: "Una crudeltà consacrata dall'uso nella maggior parte delle nazioni è la tortura del reo mentre si forma il processo, o per costringerlo a confessare un delitto, o per le contraddizioni nelle quali incorre, o per la scoperta dei complici, o per non so quale metafisica ed incomprendibile purgazione d'infamia, o finalmente per altri delitti di cui potrebbe esser reo, ma dei quali non è accusato. Un uomo non può chiamarsi reo prima della sentenza del giudice, né la società può toglierli la pubblica protezione, se non quando sia deciso ch'egli abbia violati i patti coi quali le fu accordata. Quale è dunque quel diritto, se non quello della forza, che dia la podestà ad un giudice di dare una pena ad un cittadino, mentre si dubita se sia reo o innocente? Non è nuovo questo dilemma: o il delitto è certo o incerto; se certo, non gli conviene altra pena che la stabilita dalle leggi, ed inutili sono i tormenti, perché inutile è la confessione del reo; se è incerto, e' non devesi tormentare un innocente, perché tale è secondo le leggi un uomo i di cui delitti non sono provati. Ma io aggiungo di più, ch'egli è un voler confondere tutt'i rapporti l'esigere che un uomo sia nello stesso tempo accusatore ed accusato, che il dolore divenga il crociuolo della verità, quasi che il criterio di essa risieda nei muscoli e nelle fibre di un miserabile." E prosegue nel suo discorso sostenendo che "S'egli è vero che sia maggiore il numero degli uomini che o per timore, o per virtù, rispettano le leggi che di quelli che le infrangono, il rischio di tormentare un innocente deve valutarsi tanto di più, quanto è maggiore la probabilità che un uomo a dati uguali le abbia piuttosto rispettate che disprezzate."

confessione del delitto, in quanto la verità non risiede “nei muscoli e nelle fibre di un miserabile”; e la necessità che la società continui a proteggere l’individuo fino a quando non venga accertata la sua colpevolezza, perché “un uomo non può chiamarsi reo prima della sentenza del giudice”. In realtà la dottrina non si è schierata interamente a favore dell’abolizione di tale strumento. Da un lato vi sono i sostenitori dei tormenti, i quali fanno leva essenzialmente su due argomenti: innanzitutto la verità di un fatto non è legato allo strumento attraverso il quale la si raggiunge e quindi ciò significa che un fatto rimane vero anche se si perviene alla conoscenza dello stesso tramite la tortura; in secondo luogo i tormenti sono necessari per tutelare l’interesse della società alla efficace repressione del crimine. Lo schieramento abolizionista (che al suo interno non è omogeneo in quanto raggruppa sia coloro che vorrebbero la tortura limitata a casi eccezionali, sia coloro i quali ne rivendicano la totale eliminazione) fa leva innanzitutto sulla “assoluta inaffidabilità euristica” dei tormenti. Le dichiarazioni rese sotto i tormenti sono totalmente inaffidabili in quanto la volontà del reo viene coartata; in secondo luogo, sul fatto che sono gli stessi giuristi di diritto comune a non fidarsi della tortura ricavando tale conclusione dalle regole restrittive che gli stessi hanno posto all’esperimento della stessa: un esempio è l’istituto della ratifica della confessione ottenuta tramite i tormenti.⁶⁴ Un ulteriore argomento è quello che fa leva sul fatto che la tortura sia una forma anticipata di pena e come tale inaccettabile in quanto si afferma l’idea che non sia possibile punire l’imputato prima che ne sia dimostrata la sua colpevolezza. In conclusione si potrebbe ritenere che la differente presa di posizione dei due movimenti riflette il diverso modo di intendere l’imputato nel processo penale: in linea di massima e salvo alcune voci dissenzienti, gli abolizionisti vedono l’accusato non più come semplice oggetto di prova, in funzione strumentale rispetto alla necessità di pervenire alla scoperta della verità, ma come “nuovo centro autonomo di interessi e diritti”.⁶⁵

⁶⁴ P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 240

⁶⁵ P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 253

Se, come accennato, gli studiosi del tempo aspramente criticano l'utilizzo della tortura, ciò non comporta sempre necessariamente l'affermazione di un diritto al silenzio dell'imputato.⁶⁶ La "prima, e per certi versi incompleta, enunciazione del principio *nemo tenetur se detegere*" risale al XVII secolo ed è contenuta nell'opera di Thomas Hobbes, "*Il Leviatano*", nella quale si riconosce che "un uomo interrogato dal sovrano, o di sua autorità, intorno ad un delitto che ha commesso, non è tenuto a confessare (senza garanzia di perdono), perché nessuno [...] può essere per patto obbligato ad accusare se stesso" (il Ferrajoli definisce tali parole di Hobbes come la prima "massima del garantismo processuale accusatorio")⁶⁷.

Senza dubbio, però, ai pensatori illuministi può esser attribuito il merito di "aver elaborato i presupposti ideologici di un'evoluzione del genere. La reazione illuminista contro un tipo di processo che [continua] a considerare l'imputato alla stregua di un semplice oggetto di prova [produce], infatti, una svolta decisiva nel modo di intendere il ruolo processuale dell'imputato medesimo, aprendo il varco all'accoglimento del principio *de quo*".⁶⁸

Per il momento, però, gli autori illuministi si concentrano sull'uso dei tormenti. Il Beccaria - nella sua anzidetta opera, pubblicata nel 1764 in forma anonima - pur richiedendo l'abolizione della tortura sulla base della sua inutilità a raggiungere il fine prefissato, in relazione al diritto al silenzio sembra avere un atteggiamento negativo: egli afferma che "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 intamate, perché gli uomini non deludano così la necessità dell'esempio che devono al pubblico"⁶⁹. Sarebbe stato, peraltro,

⁶⁶ Tra gli altri si veda il lavoro di V. PATANE', *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, Giappichelli, 2006, pag. 15

⁶⁷ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, Giuffrè, 2004, pag. 7

⁶⁸ V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere: interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, Giuffrè, 1972, pag. 8

⁶⁹ C. BECCARIA, op. ult. cit., par. XXXVIII

molto più logico, dopo aver affermato la sterilità della tortura, concludere con il riconoscimento del diritto al silenzio per l'imputato durante l'interrogatorio; o, quantomeno, con l'esclusione di un obbligo di rispondere⁷⁰.

Qualche anno dopo, nel 1784, Antonio Giudici, un professore pavese, criticherà le conclusioni del Beccaria, sostenendo l'incongruenza del suo pensiero⁷¹. Secondo alcuni, tale contraddizione potrebbe essere però spiegata sulla base del fatto che il diritto al silenzio è un concetto polisemico: esso può essere inteso come diritto a non essere interrogato⁷²; o come diritto a non autoincriminarsi; o come diritto a tacere vero e proprio. Sulla base di tale tripartizione si capisce come sia possibile che il Beccaria abbia voluto non riconoscere all'imputato solo la facoltà di negare in radice ogni rapporto con l'autorità inquirente⁷³.

Non si può negare, però, che già nei *Dei Delitti e delle Pene*, sia cambiato il modo di vedere l'imputato.

Alla base delle considerazioni dell'autore si nota “una forte esigenza di garanzia per la spontaneità dei meccanismi di autodeterminazione dell'individuo in sede di interrogatorio penale. Ed è nel progressivo affermarsi di questa esigenza [...] la naturale premessa del riconoscimento all'imputato della possibilità di astenersi dal rispondere all'interrogatorio”⁷⁴. Sono gettate le basi per una diversa concezione dell'imputato nel processo penale: non più depositario di una verità da spremere, ma soggetto del processo. Qualche anno dopo, nel 1776, Franchino Rusca sembra riconoscere all'imputato un vero e proprio diritto di

⁷⁰ V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., pag. 14

⁷¹ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, cit., pag. 130

⁷² Tra gli altri, M. L. DI BITONTO, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, in *Giurisprudenza di Merito* – supplemento n. 07/08-2008 p. 68; E. AMODIO, *Diritto al silenzio o dovere di collaborazione? A proposito dell'interrogatorio dell'imputato in un libro recente*, in *Rivista di diritto processuale*, 1974, pag. 412

⁷³ In questo senso si veda P. MARCHETTI, *Testis contra se: l'imputato come fonte di prova nel processo dell'età moderna*, Milano, Giuffrè, 1994, pag. 270, nota 267

⁷⁴ V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., pag. 12

rimanere in silenzio. Secondo l'autore, infatti, ogni individuo è titolare di diritti naturali che gli impongono la conservazione di se stesso; per tal motivo, “nessuna legislazione, [...] può esigere da un uomo che egli diventi strumento della sua morte, ponendo quasi in mano al carnefice la scure per bocca sua stessa”. Quindi, il Rusca non solo condanna la tortura, ma ripudia persino i tentativi di valorizzare in chiave negativa il silenzio dell'imputato⁷⁵.

Tale orientamento viene poi ripreso, qualche anno dopo, dal Gaetano Filangieri, che ribadisce l'esistenza di un “diritto naturale al silenzio. E' la natura che chiude la bocca al reo; l'istinto di conservazione, di sopravvivenza è più forte di qualunque altro stimolo [...]. Se [...] la legge di natura esige che ognuno preservi la propria vita, qualsiasi patto sociale che intimi di confessare è da considerarsi nullo, in quanto costringe a violare un principio antecedente e superiore al diritto positivo”.⁷⁶ Si tratta di soluzioni audaci e temerarie per quell'epoca.

Infatti, la legislazione settecentesca ha preferito seguire il cambiamento “moderato” proposto da Beccaria. Ne sono un esempio l'*Istruzione* di Caterina II

⁷⁵ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, cit., pag. 128: “Rusca non si accontenta di ciò. Egli rifiuta anche il parere di chi, pur lasciando intravedere un'intima ripugnanza verso il ricorso alla violenza fisica, mostra di non saper rinunciare alla parola dell'indagato. Taluni, infatti, suggerivano di soppiantare l'uso della quaestio con la minaccia rivolta all'inquisito di considerare il suo silenzio come un indizio indubitato, bastevole a renderlo convinto e quindi a condannarlo legittimamente alla pena ordinaria. Sprezzante dell'intimidazione ed incurante dello spettro della pena, l'accusato poteva tuttavia decidere di persistere in un mutismo ad oltranza. Che fare in questo caso, si chiede Rusca? Il giudice non dispone che di due alternative: o non da seguito alle minacce e rinuncia ad emettere la sentenza (vanificando l'utilità delle intimidazioni) o vi da corso e pronuncia la condanna del reo. E` a questo punto che si tocca con mano la fragilità della costruzione: «Quale sarà il delitto, onde si vorrà punire?». Di che cosa l'individuo sarà chiamato a dar conto? «Di ostinazione a non rispondere?». E cosa è mai questa «colpa ancora sconosciuta?»”

⁷⁶ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, cit., pag. 131. V. anche V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., pag. 17

di Russia, che tradusse alla lettera la proposta dell'aristocratico lombardo; nonché il "Codice universale dei delitti e delle pene" austriaco. Sembra quasi che là dove siedono sovrani illuminati il pensiero di Beccaria riesca ad affermarsi in virtù di una sostanziale aderenza ai programmi dell'assolutismo: il ripudio della tortura, da un parte, l'adozione di sanzioni corporali per l'imputato silente dall'altra"; a conferma del fatto che "conservatori e illuministi, separati da abissi concettuali, [viaggiano] di concerto almeno su un punto: l'ostilità verso il silenzio"⁷⁷.

Un esempio di tale ostilità è rappresentato dal *Nuovo piano della pratica civile e criminale e per lo stato di Milano*, del 1768, compilato dai senatori Giuseppe Santucci e Gabriele Verri. Tale testo esclude la tortura per gli imputati negativi ma la mantiene per coloro i quali si [rifiutano] di rispondere o non [rispondono] congruamente. La giustificazione di tale assunto [è] condensata in un'unica domanda: "*Cur enim tacet, si insons?*"⁷⁸. Se l'imputato è innocente, insomma, è giusto che parli perché non ha nulla da temere e da nascondere.

Tale riluttanza nei confronti del silenzio è diffusa anche al di fuori dei confini lombardi. Un altro chiaro esempio di chiusura è rappresentato dalle

⁷⁷ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, cit., pagg. 131-134

⁷⁸ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, cit., pag. 134: "Le ragioni che determinavano alla tortura sono condensate, con pregevole sintesi, nella consulta di Gabriele Verri del 19 aprile 1776, ossia nella replica stilata dai senatori milanesi alla richiesta del governo di pronunciarsi sull'abolizione della tortura, nella speranza che Milano si allineasse con quanto già disposto il 2 gennaio per l'Austria. Nella tenace difesa della necessità di mantenerla in vigore per fronteggiare una criminalità dilagante, Verri affrontava anche la *vexata quaestio* della *taciturnitas*. Sottolineato che la tortura mirava *ad eruendam veritatem*, il primo caso in cui la si considerava esperibile era proprio quello del «*reus qui iudici interroganti aut non respondet, aut congruum negat responsum: iste, si terque quaterque interrogatus, impulsus, territus obmutescit vel incongrue respondet, per hoc silentium se prodit sontem. Cur enim tacet, si insons?*». In questo interrogativo riposa un intero mondo. Perché tacere se si è innocenti? La cultura del sospetto abita qui. La presunzione di colpevolezza non potrebbe trovare paladino più efficace: si matura la convinzione che chi tace ha qualcosa da nascondere, qualcosa che appartiene non a lui ma alla collettività, la quale deve conoscere i fatti per poter scoprire i perturbatori della pace sociale."

Costituzioni piemontesi del 1770, dove si arriva persino a recuperare “la soluzione più paventata, ossia l’assimilazione del silenzio alla *ficta confessio*.”⁷⁹

Un altro caso di recepimento integrale del pensiero di Beccaria è rappresentato dalla Riforma Toscana del 1786. Tra le novità più importanti vi figurano, infatti, sia l’abolizione della tortura che il categorico divieto di deferire giuramento all’imputato. Al riguardo, si adduce che “una contraddizione fra le leggi e i sentimenti naturali all’uomo nasce dai giuramenti che si esigono dal reo, acciocché sia un uomo veridico, quando ha il massimo interesse di esser falso; quasi che l’uomo potesse giurar da doverlo di contribuire alla propria distruzione [...]”⁸⁰. Anche la *Norma Interinale* di Giuseppe II, del 1786, impone al giudice di astenersi dall’esigere dall’inquisito il giuramento, poiché in tal modo egli non farebbe altro che dare al soggetto una nuova occasione per delinquere “collo spergiuro”. Sembra quindi che la norma inviti il giudice a far a meno dell’imputato come strumento di prova, considerando il proprio contributo non più indispensabile ai fini della decisione e cercando di assicurare il corso della

⁷⁹ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, cit., pag. 135: “La legislazione del Regno di Sardegna è sul punto estremamente articolata: dopo aver esperito un perentorio quanto vano invito a rispondere, dispone la tortura nei confronti del sospetto reo di delitto punito con la morte o con la galera, ma non pienamente provato, sempre che sussistano indizi di colpevolezza, seppur non indubitati. Un ultimo tentativo di condurre a ragionevolezza l’imputato è

esperito prima di eseguire materialmente i tormenti: di nuovo minacce, di nuovo si prospettano bui scenari in risposta al perdurare del silenzio. Ribadito che la tortura si propone come fine non la confessione, ma «d’averle di lui risposte», si stabilisce che se essa non apporta alcuna novità, persistendo l’atteggiamento silente, si avrà «il delitto per confessato», non senza però aver primo informato i magistrati superiori dei passi compiuti. Discorso diverso nel caso di reato non sanzionato con la morte o la galera, ma di cui esistano piene prove o indizi sufficienti per affermare la colpevolezza dell’indagato: l’imputato è in questo caso ammonito a parlare sotto pena di considerare il silenzio equivalente alla confessione.” per un confronto sulla definizione di *ficta confessio* si veda P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 107

⁸⁰ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., par. XVIII

giustizia indipendentemente dal comportamento dell'imputato. Tuttavia è soltanto una "enunciazione di intenti": la *Norma* afferma altresì che "qualora l'interrogato ricusi di spiegare, e non appaghi il bisogno di conoscenza della giustizia con congrue e sincere risposte, lo si deve ammonire affinché parli. E se l'ostinazione permane, i giudici [...] sono invitati a fare relazione al tribunale d'appello ed attendere istruzioni [...]"⁸¹.

Sulla base delle suesposte considerazioni, si comprende come il XVIII sia stato un secolo di svolta per il rifiuto della tortura, tuttavia la definizione del processo continua ancora ad essere legata al contributo dell'imputato.

Che valore ha allora la confessione tra la fine del XVIII e gli inizi del XIX secolo? Per rispondere a tale interrogativo è necessaria una, seppur breve, analisi dei cambiamenti che hanno interessato il sistema probatorio in seguito alla rivoluzione francese.

Fino all'ultimo decennio del XVIII secolo, il processo è ancora basato principalmente sul modello inquisitorio e su un sistema di prove legali proprio del diritto comune. La confessione continua a mantenere un ruolo centrale nel processo penale. È solo nel 1791 in Francia che si verifica un taglio netto col passato con la consacrazione, da parte dell'Assemblea Costituente, del principio dell'*intime conviction* dell'organo giudicante che rende il giudice libero di apprezzare la forza dimostrativa di ogni elemento probatorio. Il declino del valore probatorio della confessione è stato causato da tale mutamento. Il perché si spiega sulla base del fatto che la diffusione del libero convincimento rappresenta la fine del sistema di prova legale e le cause di tale trasformazione sono da ricercare nella frattura del "rapporto prova-verità – così come era stato tramandato dalla tradizione medievale" verificatasi, innanzitutto, nel mondo delle scienze. Fino al XVII secolo, la scienza si basa sullo strumento euristico della somiglianza, della similitudine.⁸² All'inizio del XVII secolo, in ambito scientifico, questo modo di

⁸¹ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, cit., pag. 137

⁸² P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 163: "In fondo il reperire una corrispondenza nell'universo dei segni attraverso similitudini aveva permesso, allo stesso modo, di attribuire

procedere cessa di essere considerato mezzo efficace di interpretazione della realtà. E la contaminazione delle idee, al livello della riflessione giuridica più colta, è immediata. Si inizia a comprendere che il giudice, come l'osservatore della natura, non può pretendere di pervenire, attraverso le prove a sua disposizione, ad una verità assoluta a causa "dell'indubbia componente soggettiva del [suo] giudizio".⁸³ Data, quindi, l'impossibilità di racchiudere la verità in categorie precostituite di giudizio e la indispensabilità dell'intervento del giudice nella valutazione del materiale probatorio, ogni tentativo di ricostruire il contenuto di tale verità diventa meramente probabile: si determina così "una frattura insanabile tra i dati probatori e i fatti provati".⁸⁴ Marchetti, richiamando Domat, mette in luce la differenza esistente tra le verità delle scienze e le verità di fatto, degli accadimenti storici. Avendo le prime un carattere costante, le prove che dimostrano le verità speculative, come la geometria, possono vantare una forza persuasiva indiscutibile basandosi su principi certi ed infallibili. Nel secondo caso, invece, trattandosi di fatti che possono essere accaduti come possono non esserlo, le prove di tali fatti non possono far altro che giungere ad una certezza solo relativa dell'accadimento di un fatto o della colpevolezza del reo: le prove giudiziarie rientrano in tale ultima categoria.⁸⁵

Nella seconda metà del Settecento tali considerazioni, da riflessioni elitarie, divengono patrimonio comune, determinando il sorgere di uno scetticismo profondo nei confronti della possibilità di pervenire per mezzo del

alla noce un effetto terapeutico nei confronti della follia (senza che ciò fosse attestato da alcuna osservazione sperimentale, ma per il solo fatto di essere frutto sostanzialmente simile al cervello), così come aveva autorizzato in materia criminale la punizione di chi avesse tentato di sottrarsi al giudizio – attraverso una parificazione al reo confesso – sulla base di una pretesa somiglianza comportamentale tra chi fugge e chi ammette la propria responsabilità. Ciò che contava, in fondo, era più la condivisione dell'opinione che la sua verifica sperimentale.

⁸³ P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 164

⁸⁴ P. MARCHETTI, *op. ult. cit.*, pag. 165

⁸⁵ P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 166

processo ad una verità definitiva ed inoppugnabile. La perdita da parte della prova giudiziaria di quel valore di incontestabilità che le veniva riconosciuto in precedenza comporta il progressivo tramonto di tutti quei mezzi di prova che in passato sono stati ritenuti fonte di verità assoluta ed incontestabile, come la confessione. In altre parole, si comprende come al di fuori della percezione diretta di un accadimento storico, ogni tentativo di ricostruire le verità del fatto non può che basarsi su un “procedimento di tipo deduttivo”.⁸⁶

Dunque, il libero convincimento del giudice affonda le proprie radici nella cultura filosofica e scientifica seicentesca che ha operato quella frattura del rapporto prova-verità tramandata dalla cultura di diritto comune.⁸⁷

Nel corso del ‘700 quindi la confessione perde quel ruolo centrale che ha rivestito nei secoli precedenti. Le ragioni sono essenzialmente due: la “consapevolezza della fallibilità di ogni prova e il formarsi di un consenso sempre più vasto [...] attorno al riconoscimento in capo al giudice di un effettivo potere di pervenire alla condanna dell’imputato anche a prescindere dall’ammissione della propria colpevolezza [...]”.⁸⁸

⁸⁶ P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pagg. 161-175

⁸⁷ Eppure, l’approdo all’*intime conviction* non è così scontato come potrebbe sembrare dato che l’illuminismo giuridico è pervaso dal quel principio di stretta legalità per il quale il giudice deve essere fedele interprete della legge. Quindi anche in ambito probatorio sarebbe stato preferibile non ampliare troppo i poteri discrezionali dello stesso in quanto i diritti del cittadino sono meglio tutelati dall’attività del legislatore. Mantenere regole di valutazione legale delle prove, quindi, sarebbe stata la conclusione logica della rivoluzione francese e dello sfavore nei confronti dei giudici togati. Come si è arrivati allora al riconoscimento del libero convincimento se questo è in contrasto con gli ideali illuministi e rivoluzionari francesi? Secondo Massimo Nobile, richiamato da Marchetti, ciò si spiega tenendo in considerazione le modifiche introdotte al sistema penale, in particolare – nella decisione della causa – la c.d. *questio facti* è affidata alla giuria popolare ed è quindi sottratta al giudice togato: così P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 188

⁸⁸ P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 189

In particolare, “la rimeditazione del rapporto prova-verità gioca un ruolo determinante proprio in un ambito come quello delle confessioni finte o presunte dove maggiormente si era fatta sentire l’ipoteca epistemologica del sistema di prova legale [...]. Presumere o fingere la presenza di questa prova [...] in concomitanza di determinati atteggiamenti dell’imputato avrebbe significato attribuire un significato univoco a situazioni per loro natura capaci di essere interpretate in varia maniera, precludendo all’origine ogni possibile ricerca della verità.”⁸⁹ (Vedi supra, cap. I, par 2, pag.17).

Quanto al panorama dottrinale, in relazione al valore della confessione, non vi è univocità di vedute. Alcuni sostengono ancora che la confessione debba continuare ad avere valore di prova legale, altri tentano di estrometterla dal sistema. I giuristi che tentano di difendere la natura probatoria delle dichiarazioni del reo si concentrano sui requisiti di validità della confessione. Sicuramente tale prova ha perso l’efficacia dimostrativa che aveva nel processo penale di diritto comune in quanto la maggior parte della dottrina ritiene ora che la sola confessione, anche se legittima, non è sufficiente a condannare il reo a qualunque tipo di pena essendo necessario affiancare alla stessa altri elementi probatori come “*Indices pressants, ou [...] la deposition d’un bon Témoin*”.⁹⁰ Anche altri autori come, per esempio, Cremani sostengono la necessità che la confessione, affinché abbia efficacia dimostrativa, risulti “vestita, cioè [...] verificata alla luce di tutte quelle risultanze processuali di cui il giudice [è] entrato in possesso nel corso della fase istruttoria”.⁹¹ Secondo altri, come il Nani, citato sempre da Marchetti, la confessione deve essere vista più come “strumento per dare un senso a tutto il materiale probatorio raccolto, o per approfondire indagini là dove

⁸⁹ P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 194

⁹⁰ Le parole sono di P.F. MUYART DE VOUGLANS, citato da P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 259

⁹¹ P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 262

si fossero mostrate lacunose nella ricostruzione dei fatti, piuttosto che una vera e propria prova”.⁹²

Se le parole dell'imputato sembrano aver perso quella centralità che avevano nel processo di diritto comune, non altrettanto può dirsi per l'interrogatorio considerato ancora da molti autori come strumento di difesa dal crimine, un elemento insostituibile per giungere alla scoperta del colpevole. Tuttavia, anche in base alla trasformazione che ha interessato la confessione dell'imputato da prova a elemento di chiusura del quadro probatorio, l'interrogatorio si trasforma e la sua funzione viene ridefinita: diviene uno strumento di ricerca della prova più che una via d'accesso della *regina probationum*, “un punto di partenza più che il momento conclusivo del processo”.⁹³

Gli Illuministi, invece, rifiutano qualunque valore probatorio alla confessione sia perché non considerano l'imputato una fonte di prova (e ciò significa che il giudice non può ricavare dall'imputato stesso le prove della sua colpevolezza), sia perché la confessione è contraria al diritto naturale. “Nessuno, infatti, se non un folle o un suicida avrebbe mai potuto ammettere consapevolmente la propria colpevolezza” e quindi era evidente che “ogni confessione, per quanto ritenuta spontanea, non poteva che celare un'indebita forma di pressione esercitata dal giudice nei confronti dell'imputato”.⁹⁴ Negando qualsiasi valore probatorio alla confessione, l'interrogatorio, nelle riflessioni di tali autori, muta radicalmente fisionomia: “da strumento privilegiato di ingresso della prova della colpevolezza del reo si [trasforma], in buona sostanza, in un vero e proprio mezzo di difesa dell'imputato il quale [...] può far valere le ragioni della propria innocenza senza timore di vedere utilizzate contro di lui le proprie dichiarazioni”.⁹⁵ L'imputato non è più fonte di prova nel suo processo: non può

⁹² P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 259-264

⁹³ P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 264

⁹⁴ P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 267

⁹⁵ P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 268

più essere utilizzato contro se stesso nella ricerca delle prove che ne indichino la reità. Tuttavia bisogna sottolineare, come del resto già accennato sopra, che la riflessione giuridica illuminista presenta una contraddizione non indifferente. Tali autori, pur rifiutando la tortura e negando qualunque valore probatorio alla confessione, non sembrano riconoscere all'imputato un vero e proprio diritto al silenzio. La *taciturnitas* dell'imputato è infatti considerata da alcuni autori illuministi come piena prova del delitto o comunque autorizza (come sostiene Beccaria) l'inflizione di una pena esemplare.⁹⁶ Tutto ciò dimostra come nel pensiero illuminista vi siano anche "spinte regressive capaci di ribaltare per intero le premesse garantiste da cui la riflessione di questi stessi giuristi aveva tratto origine".⁹⁷

4. *Il 1800 e le prime codificazioni. La prima forma embrionale del diritto al silenzio*

Volgendo uno sguardo all'Italia – che soprattutto nei primi anni del 1800 è una vera e propria "fucina creativa"⁹⁸ dal punto di vista delle garanzie dell'imputato e soprattutto del diritto al silenzio – per comprendere i mutamenti avvenuti in tali territori è necessario partire dal momento in cui Napoleone entra in Italia accompagnato dal messaggio di libertà, uguaglianza, rappresentanza politica e sconfigge le truppe austriache. Da allora, e precisamente dal 1796, gli effetti e le idee della rivoluzione francese si diffondono anche in Italia determinando la formazione di "focolai rivoluzionari" che portano alla creazione della Repubblica Cisalpina nel 1797, della Repubblica ligure e quella di Lucca, della Repubblica romana nel 1798 e quella partenopea nel 1799.⁹⁹ Nella

⁹⁶ P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 270

⁹⁷ P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pag. 274

⁹⁸ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, cit., pag. 141

⁹⁹ G. S. PENE VIDARI, *Elementi di storia del diritto. L'età contemporanea*, Torino, Giappichelli, 2010 pag. 67

primavera del 1799 la spedizione di Napoleone in Egitto permette la riconquista austro-russa dei territori italiani. Nel 1800 con la “seconda campagna d’Italia” Napoleone riconquista la penisola centro-settentrionale. Nel 1802 la Repubblica cisalpina viene sostituita con la Repubblica Italiana, la cui presidenza è attribuita direttamente a Napoleone. Nel 1805 diviene Re D’Italia e dalla repubblica si passa al Regno d’Italia, a cui verrà annesso Veneto, repubblica ligure, Toscana e persino la parte continentale del Regno di Napoli e quanto resta dello stato pontificio. Nel 1808 quindi l’intera Italia continentale gravita nell’orbita francese.¹⁰⁰ In questo periodo, sotto l’imposizione napoleonica, l’Italia adotta i cinque codici napoleonici (civile, procedura civile, penale, commercio, procedura penale) determinando il superamento del sistema di diritto comune. In realtà il *codice di procedura penale del Regno d’Italia del 1807* ha delle proprie peculiarità che hanno determinato la fortuna stessa di questo codice.¹⁰¹

Il Codice di procedura penale per il Regno d’Italia del 1807 contiene innanzitutto il divieto di deferire il giuramento dell’imputato così come “qualunque falsa supposizione, sedizione o minaccia volta ad ottenere una risposta diversa da quella che l’interrogato è disposto a rendere spontaneamente”. Inoltre, si differenzia dal codice francese per il rifiuto della giuria popolare. Ma la novità assoluta, per quel che più interessa tale lavoro, è quella dettata in tema di silenzio. L’art. 208 di tale codice stabilisce che se l’imputato rifiuti di rispondere alle domande o si finga muto, viene sollecitato a parlare ma lo si avverte che si procederà oltre nell’istruzione malgrado il suo silenzio. Nel caso in cui egli persista nella *taciturnitas* il giudice fa menzione della sua reticenza e dell’avvertimento e procede agli atti ulteriori. Lo stesso vale durante il corso dell’intera procedura, anche nel dibattimento, qualora l’accusato si rifiuti di rispondere. Il taglio netto col passato è evidente: “nessuna traccia dell’obbligo di rispondere, nessuna sanzione minacciata o disposta di fronte al persistere del silenzio, nessuna equiparazione fra l’imputato reticente e quello convinto. Vi è

¹⁰⁰ G. S. PENE VIDARI, op. ult. cit., pag. 68

¹⁰¹ G. S. PENE VIDARI, op. ult. cit., pag. 75

unicamente l'avvertimento che con o senza l'apporto della parte il processo segue comunque il suo corso".¹⁰² Questa norma rappresenta la "forma embrionale" del diritto al silenzio rappresentata proprio dalla mancata menzione dell'obbligo di rispondere. "Siamo di fronte ad una attenuazione del *reus tenetur se detegere* che, se ancora non sfocia nel riconoscimento pieno del diritto al silenzio, impone comunque di guardare all'interrogatorio come strumento di difesa e al silenzio come ad uno dei possibili mezzi esperibili dall'imputato per presidiare i propri interessi".¹⁰³ La norma, pur essendo rimasta in vigore per pochi anni – dato che è stata poi travolta dalla Restaurazione – ha rappresentato comunque una guida per gli stati preunitari risorti dalle ceneri dell'impero napoleonico nel momento in cui si sono trovati a decidere quali regole avrebbe dovuto avere la procedura penale.

Sconfitto Napoleone, il Regno d'Italia viene cancellato sulla carta. Le grandi potenze continentali, nel congresso di Vienna del 1815 decidono di fissare il "nuovo ordine" ripristinando la situazione politica precedente. Tale ordine si basa sui principi di restaurazione, legittimità e equilibrio. In altre parole, si stabilisce il ripristino della situazione politica e dei confini vigenti al 1792, il ritorno al potere della nobiltà che regnava prima del dominio napoleonico e che tutte le potenze debbano avere ugual forza politica. A protezione dei principi legittimistici viene istituita la "Santa Alleanza" fra Austria, Prussia e Russia. Dal punto di vista geopolitico la regione veneta fu unita con i territori lombardi formando il Regno Lombardo-Veneto, direttamente sotto controllo austriaco. Nel resto della penisola italiana furono ripristinati i precedenti stati, ossia il Ducato di Parma, il Ducato di Modena, il Granducato di Toscana ed il Ducato di Lucca, sempre sotto controllo austriaco, e il Regno di Sardegna. Il Regno di Napoli venne ricondotto sotto la monarchia di Ferdinando IV di Borbone, che già governava il Regno di Sicilia. Quest'ultimo venne abolito nel 1816 con la

¹⁰² L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, cit., pag. 143. Nello stesso senso V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., pag. 24

¹⁰³ L. GARLATI, op. ult. cit, pag. 144

creazione del Regno delle Due Sicilie con capitale Napoli. Il re assunse il nuovo titolo di Ferdinando I delle Due Sicilie.¹⁰⁴

Come già accennato, il codice Romagnosi del 1807, non ostante il congresso di Vienna, ha “fatto scuola in Europa” e soprattutto in Italia.¹⁰⁵ Infatti, in particolare per quel che riguarda la disciplina del silenzio, è stato preso come modello da numerosi altri codici. Per esempio, vi si è uniformato il *Codice di processura criminale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla, Parma, 1820*, all’art. 162: “se l’inquisito si finga muto o si ostini in qualunque modo a tacere, il giudice lo ammonisce a rispondere, e lo avverte che si procederà oltre malgrado il suo silenzio”. Ancora: *il Codice criminale e di procedura criminale per gli Stati estensi* del 1855, l. I, tit. III, art. 202.¹⁰⁶ Un altro codice è quello sabauda del 1847, il c.d. *Codice di procedura criminale degli Stati Sardi* del 1847, art. 215: “Quando l’imputato ricuserà di rispondere, o darà segni di pazzia che possono credersi simulati, o fingerà di essere sordo o muto per esimersi dal rispondere, il giudice lo avvertirà che, non ostante il suo silenzio o le sue infermità simulate, si passerà oltre all’istruttoria del processo”.¹⁰⁷ Identico a quest’ultimo, il c.d. *Codice di procedura penale per gli Stati di S.M. il re di Sardegna* del 1859, lib. I, tit. II, sez. IX, art. 228.¹⁰⁸

¹⁰⁴ G. S. PENE VIDARI, *Elementi di storia del diritto*, cit., pagg. 85-89

¹⁰⁵ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, cit., pag. 151

¹⁰⁶ “Quando l’imputato ricusa di rispondere o dà segni di pazzia, che possano credersi simulati, o finge di essere sordo o muto per esimersi dal rispondere, il Giudice lo avverte, che nonostante il suo silenzio e le sue infermità simulate, passerà all’istruzione del processo. Di tutto ciò è fatta menzione”.

¹⁰⁷ L. GARLATI, op. ult. cit, pagg. 151-152, vedi anche note 150, 152, 153.

¹⁰⁸ L. GARLATI, op. ult. cit., pagg. 152, nota 154: “Quando l’imputato ricuserà di rispondere, o darà segni di pazzia che possano credersi simulati, o fingerà di essere sordo o muto per esimersi dal rispondere, il giudice lo avvertirà che, non ostante il suo silenzio o le sue infermità simulate, si passerò oltre all’istruttoria del processo. Di tutto sarà fatta menzione.” Sottolinea il segno lasciato dal codice Romagnosi anche V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., pag. 26

Nei territori lombardo-veneti, il codice Romagnosi viene abbandonato nel 1815 e l’Austria vi impone il codice austriaco del 1803 che è rimasto in vigore fino al 1853.¹⁰⁹ Tale codice prevedeva “una sorta di accanimento nei confronti del ‘muto volontario’, ricorrendo, come *extrema ratio*, ai colpi di bastone.”¹¹⁰ I provvedimenti adottabili nei confronti del *taciturnus* sono diversi a seconda che si tratti di costituito sommario o ordinario.¹¹¹ Nel primo caso, il reticente viene avvertito delle conseguenze negative che potrebbero derivargli. Se persiste nel suo atteggiamento viene condotto in carcere. Nel caso di costituito ordinario l’accusato viene prima ammonito circa l’obbligo di rispondere avvertendolo del castigo in cui incorrerà se persisterà nel suo comportamento. Se gli avvertimenti non producono effetti viene posto a pane e acqua per tre giorni; dopodiché è ammonito nuovamente. Se l’avvertimento non produce alcuna reazione allora viene punito con colpi di bastone (il cui numero aumenta progressivamente) una volta ogni tre giorni. Se anche tale misura non determina l’effetto sperato, allora il giudice deve segnalare il caso al tribunale superiore il quale prenderà gli opportuni provvedimenti che – qualora l’imputato continui a rimanere reticente e a seconda del delitto di cui è accusato – potrebbero consistere anche nel carcere a vita.¹¹²

Sulla base di simili disposizioni, è possibile affermare che venga “sostanzialmente legittimato l’impiego di una nuova specie di tortura, sia pure

¹⁰⁹ L. GARLATI, op. ult. cit., pag. 144. Nello stesso senso, G. S. PENE VIDARI, *Elementi di storia del diritto*, cit., pag. 94

¹¹⁰ L. GARLATI, op. ult. cit., pag. 144

¹¹¹ Sulla differenza tra costituito sommario e costituito ordinario si veda L. GARLATI, *op. ult. cit.*, pag. 145, nota 133: “il primo diretto a rivolgere domande di carattere generale, a cui l’incolpato rispondeva con una certa libertà formale, il secondo mirato ad approfondire il dettaglio e dominato perciò da rigore, ed inteso come supplemento al sommario, volto a completarne o rettificarne le parti principali, ossia la natura del fatto e l’indagine sui motivi dell’accusa”.

¹¹² L. GARLATI, op. ult. cit., pagg. 145-147. Cfr. anche V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., pag. 15

sotto diverso nome, e secondo differenti modalità”; e che la finalità di tali istituti non è tanto “punire l’imputato per la disobbedienza ovvero per la mancanza di rispetto verso l’autorità [...] bensì soprattutto costringerlo a confessare, o comunque a dire il vero in risposta alle domande della medesima autorità”.¹¹³

L’obbligo di parlare e le misure corporali previste dal codice austriaco “riducono in polvere qualsiasi libertà morale dell’inquisito. [...] Di nuovo l’imputato è fonte di prova” e “la configurazione del silenzio come diritto sembra una chimera lontana”.¹¹⁴ Tuttavia, come già accennato, anche i territori austriaci si allineano alle posizioni dettate dal codice Romagnosi pur se con un lieve ritardo rispetto ad altri. Infatti, nel 1848 vengono abolite le sanzioni corporali per i mendaci palesi e nel Regolamento di procedura penale austriaco del 1853 all’art. 182 si stabilisce che “qualora l’imputato ricusi di rispondere o in generale o a determinate domande, il giudice si limita ad avvertirlo che il suo contegno non può impedire ma solo prolungare l’inquisizione” e, quindi “con o senza l’imputato la giustizia procede verso la verità e il silenzio può solo pregiudicare la strategia difensiva”. Concludendo “la disciplina del silenzio nell’Ottocento nasce e muore entro i confini tracciati dal codice del 1807, quale sorta di *fil rouge* che attraversa l’intero secolo e che imprime ai nostri codici una impronta genetica riconoscibile. La norma madre è l’art. 208 del codice Romagnosi: le altre ne sono diretta filiazione.”¹¹⁵

5. La legislazione postunitaria

Il 17 marzo 1861 “il re Vittorio Emanuele II assume per sé e per i suoi successori il titolo di Re d’Italia”: così recita l’articolo unico della legge 4671/1861 del Regno di Sardegna, che rappresenta l’attestazione formale della

¹¹³ V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., pag. 17

¹¹⁴ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, cit., pag. 149

¹¹⁵ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, cit., pag. 151

formazione del nuovo regno. Un momento significativo dell'unificazione è rappresentato dalla previsione di codici unitari estesi all'intero territorio nazionale. Per quel che precipuamente interessa tale lavoro, il già accennato codice sardo del 1859 è stato esteso a tutte le province del regno senza incontrare resistenze: nel gennaio del 1866 è in vigore in tutto il Regno d'Italia.¹¹⁶ L'art. 236 del nuovo codice di rito dell'Italia unita riproduce pedissequamente la disciplina sul silenzio contenuta nel codice sardo del 1859, ripresa da quello del 1847 (che si ispira all'art. 208 del codice Romagnosi del 1807). Quindi, se l'imputato si rifiuta di rispondere o finge d'esser pazzo, sordo o muto per evitare di rispondere, il giudice lo avvisa che non ostante il suo atteggiamento reticente, il processo prosegue comunque il suo corso. È importante sottolineare come il giudice abbia l'obbligo di avvisare l'imputato solo qualora lo stesso non fornisca il proprio apporto conoscitivo e dunque rimanga silente. Non c'è alcuna informazione preventiva. Questo influisce sulla effettività della difesa ma sicuramente rappresenta un notevole progresso dal punto di vista delle garanzie dell'imputato.

Per quanto concerne gli strumenti acquisitivi delle dichiarazioni dell'imputato, la dottrina dell'epoca sembra divisa. Alcuni, come il Lucchini, ritengono che l'esame¹¹⁷ dell'imputato abbia come fine precipuo quello di ottenere indicazioni per lo sviluppo del procedimento e dichiarazioni autoaccusatorie: dunque, pare configurarlo come unico strumento valido per giungere alla confessione. E tale fine è dimostrato, secondo il Lucchini, dalle disposizioni che ne regolano lo svolgimento essendo lo stesso scritto, segreto, svolto alla presenza del solo giudice e del cancelliere, con l'imputato abbandonato a se stesso e impaurito dalla qualità del luogo e delle persone. Addirittura arriva a sostenere che l'interrogatorio rappresenti una sorta di tortura morale, sostituita agli antichi tormenti fisici.¹¹⁸ In realtà, la maggior parte degli

¹¹⁶ G. S. PENE VIDARI, *Elementi di storia del diritto*, cit., pagg. 151-161

¹¹⁷ N. b. una distinzione tra esame dell'imputato e interrogatorio dello stesso non è presente nei testi normativi dell'epoca. Una tale differenza è stata positivizzata solo dal codice di rito del 1988

¹¹⁸ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, cit., pag. 155

autori ritiene, invece, che l'interrogatorio abbia funzioni garantistiche. L'interrogatorio non è visto più come un mezzo di prova ma come strumento di difesa dell'imputato attraverso il quale il giudice ascolta ciò che l'interrogato ha da dire a sua discolpa.¹¹⁹ In altre parole, non si dubita che l'imputato non possa "venire obbligato ad essere *testis contra se ipsum*" e si pone in risalto "la funzione peculiarmente difensiva dell'interrogatorio".¹²⁰ Una conferma di tale finalità potrebbe essere rintracciata, secondo alcuni, nella previsione dell'interrogatorio stesso a pena di nullità in quanto rappresenterebbe "il logico corollario di chi vede nel fine dell'interrogatorio l'integrità della difesa". Anche il silenzio dell'imputato assume, come accennato, una fisionomia diversa, di garanzia. Sia la dottrina che la giurisprudenza tentano di riempire di contenuti l'art. 236 del c.p.p. 1865 per farne "il vessillo di una nuova forma di tutela dell'individuo sottoposto a giudizio".¹²¹ Tuttavia, da un punto di vista culturale resiste ancora il preconcetto sul rifiuto a rispondere: il comportamento reticente è visto "nella coscienza individuale e collettiva" come comportamento scorretto.

Nel giro di qualche decennio la dottrina inizia, però, a criticare il codice processuale penale del 1865 a causa dei difetti sia tecnico-giuridici che presenta (anche perché è stato elaborato frettolosamente), sia pratici. In particolare si manifesta la necessità di migliorare e aumentare le garanzie per l'imputato nel momento dell'interrogatorio. Tra i lavori preparatori del codice di rito del 1913 interessante è il dibattito attorno al riconoscimento o meno del diritto al silenzio. Durante tali lavori si cerca addirittura di rafforzare tale diritto dell'imputato. Nel 1899 la commissione istituita per studiare e proporre modificazioni al codice di rito, vota "la proposta di porre a carico del giudice l'obbligo di informare l'imputato, in sede di interrogatorio, della possibilità di avvalersi del diritto a non rispondere"¹²² rendendo in tal modo l'imputato edotto dei propri diritti. Tuttavia la magistratura quasi unanimemente si oppone a tale innovazione per il timore di

¹¹⁹ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, cit., pag. 156

¹²⁰ V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., pag. 28

¹²¹ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, cit., pag. 157

¹²² L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, cit., pag. 162

incitare l'imputato al silenzio. Per tale ragione nell'art. 247 co. 2 del progetto della sottocommissione Pessina viene eliminato il riferimento al 'diritto', sostituito dalla semplice preventiva avvertenza della facoltà di non rispondere. Il principio, pur riuscendo a superare la revisione del 1902 e del 1911 (dove diventa l'art. 302 co.2), non sopravvive ai dibattiti parlamentari del 1912 poiché "la dichiarazione solenne ed ufficiale [del diritto al silenzio è] guardata con timore, quasi fosse un'esplicita ammissione di impotenza, e quindi di inferiorità della legge e dell'autorità inquirente di fronte all'indagato".¹²³

Si arriva, dunque, ad una soluzione di compromesso. L'art. 261 del codice di rito del 1913 è così formulato:

“1.il giudice contesta in forma chiara e precisa all'imputato il fatto che gli è attribuito, gli fa noti gli indizi esistenti contro di lui e, se non possa derivarne pregiudizio all'istruzione, gli indica anche le fonti di essi.

2.Il giudice invita quindi l'imputato a discolarsi e a indicare le prove in suo favore, avvertendolo che, se anche non risponda, si procederà oltre nell'istruzione”.

La formulazione della norma è, però, “solo apparentemente neutra” in quanto è innegabile una differenza sostanziale rispetto al codice del 1865: mentre in quest'ultimo il giudice aveva l'obbligo di avvertire l'imputato che, nonostante la sua reticenza, il processo avrebbe comunque continuato il suo corso; nel codice del 1913 l'avvertimento è rilasciato in via preventiva e cioè prima che l'imputato prenda la parola “concedendogli di scegliere tra una difesa passiva o attiva”.¹²⁴

L'avvento del Fascismo, con la conseguente diffidenza nei confronti di qualunque forma di rafforzamento dell'autodifesa dell'imputato, travolge il codice di rito del 1913 e con esso le garanzie processuali faticosamente

¹²³ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, cit., pagg. 163-167

¹²⁴ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, cit., pag. 173. Nello stesso senso V. PATANE', *Il diritto al silenzio dell'imputato*, cit., pag. 17. Sottolinea tale differenza anche V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., pag. 27 e pagg. 34-35

conquistate. A venir meno non è stata solo la disciplina sul silenzio ma neanche la presunzione di innocenza, visti come ostacolo ad una efficace repressione della criminalità. Nel nuovo art. 367 del codice di procedura penale del 1930 non è previsto alcun obbligo di ammonimento del giudice nei confronti dell'imputato circa la sua facoltà di non rispondere. È stabilito soltanto che se l'imputato non risponde alle domande, ne viene fatta menzione nel processo verbale, procedendo oltre con l'istruzione.¹²⁵ Illuminante la relazione del Guardasigilli al progetto preliminare. In tale atto, pur ribadendo che l'interrogatorio rappresenta un mezzo di difesa¹²⁶, si ritiene – riferendosi allo *ius tacendi*– sia “superfluo, se con esso si vuol dire che il silenzio dell'imputato non impedisce il corso dell'istruzione; è dannoso e disdicevole, se con esso si vuole avvertire l'imputato della facoltà che ha di tacere. Non si tratta di un interesse legittimo dell'imputato, che, per dovere di lealtà e di obiettività, convenga fargli presente ad opera del giudice; ma di un interesse che per se stesso contrasta con quello della giustizia (e non precisamente con quello dell'accusa; non si tratta di un rifiuto conforme al diritto, ma di un rifiuto contrario al diritto, che tuttavia non dà luogo all'applicazione di sanzioni, perché data la particolare condizione dell'imputato e il principio *nemo tenetur se detegere*, si ritiene equo lasciare impunito, a differenza di ciò che avveniva in parecchie legislazioni del tempo intermedio”.¹²⁷ Altrettanto può dirsi per le disposizioni dibattimentali: l'art. 441 co. 2 c.p.p. 1930 abr. non contiene alcun riferimento relativamente all'obbligo del giudice di avvertire l'imputato della facoltà di tacere.¹²⁸ Nella prospettiva del codice del '30, del resto in linea con l'ideologia dominante all'epoca, non viene dato alcun peso al problema dell'autodifesa dell'imputato. La soluzione accolta, in definitiva, finisce per

¹²⁵ V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., pag. 38

¹²⁶ CAMPO O., voce *Interrogatorio dell'imputato*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1972, vol. XXII, pag. 3 della voce

¹²⁷ L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, cit., pag. 175, nota 223

¹²⁸ V. PATANE', *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, Giappichelli, 2006, pag. 18

ripristinare “l’antica soggezione psicologica dell’imputato di fronte all’autorità interrogante”.¹²⁹

In ogni caso, il discorso non può essere portato sino alle estreme conseguenze configurando in capo all’imputato un dovere o obbligo di rispondere: “il silenzio serbato, sul punto, dal codice, e la stessa formula legislativa impiegata per disciplinare il caso in cui l’imputato [rifiuti] di rispondere [inducono] ad escludere con certezza la configurabilità *de iure condito* di un obbligo del genere. La mancata comminatoria di sanzioni [...] per l’ipotesi di comportamento reticente o menzognero dell’imputato [conferma] del resto tale conclusione”. Tutt’al più, in capo all’imputato si sarebbe potuto configurare un obbligo morale di rispondere ma, proprio perché tale, giuridicamente incoercibile. “Proprio a questa nota di incoercibilità si [riduce], in sostanza, la portata garantistica del *nemo tenetur se detegere* secondo la concezione restrittiva fatta propria dal legislatore del 1930”.¹³⁰

Non essendo configurabile, dunque, un obbligo giuridico di rispondere, altri hanno proposto la configurabilità in capo all’imputato di un onere di rispondere e di dichiarare il vero: l’accusato può mentire o anche non rispondere ma tale atteggiamento renderebbe colui che lo pone in essere, meno credibile anche in relazione alle affermazioni veritiere così riducendo le possibilità di una decisione a suo favore.¹³¹ Intuibili, allora, le conseguenze sulla valutazione del silenzio stesso. Pur non essendo equiparata alla confessione, di certo la reticenza si trasforma in un elemento a carico dell’imputato potendo finanche risultare decisiva per la pronuncia di una sentenza di condanna.

Per quanto riguarda la confessione nel codice del 1930 – pur senza procedere ad una disamina dettagliata dell’istituto – soprattutto nel periodo fascista – in cui il principio del libero convincimento sfocia in degenerazioni inquisitorie trasformandosi in “veicolo funzionale a sottrarre l’accertamento del

¹²⁹ V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., pag. 41

¹³⁰ V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., pag. 44

¹³¹ V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., pag. 45

fatto ad ogni controllo” – la confessione “evoca gli abusi, le coercizioni, fisiche o morali attraverso cui si [tende] alla ricerca ossessiva di una verità da ottenere attraverso la parola dell’accusato”. Bisogna dire, tuttavia, che il legislatore del 1930 non ha dedicato appositi articoli allo strumento in questione, menzionando la confessione solo indirettamente, per esempio, quale presupposto del rito sommario. Quanto al valore probatorio, la valutazione della confessione – come già accennato – è rimessa al libero convincimento del giudice, anche se pare vi sia stato un “retaggio della vetusta considerazione della confessione, a mo’ di prova legale” nel maggior valore probatorio attribuito alla confessione giudiziale rispetto a quella stragiudiziale. Ma come si ottengono tali “dichiarazioni autoaccusatorie”? In linea con l’ideologia dominante all’epoca, “alla tortura tariffata e legale dell’età di mezzo si [sostituisce] quella delle camere di sicurezza da parte di funzionari più preoccupati a cercare *un* colpevole che *il* colpevole; le cronache dell’epoca dell’errore giudiziario sono piene di confessioni estorte e ritrattate”.¹³²

6. Il diritto al silenzio dell’imputato nelle carte nazionali e internazionali del XX secolo. La legislazione ordinaria

Prima di procedere alla disamina delle fonti nazionali e internazionali è opportuno precisare cosa debba intendersi quando si discute del principio *nemo tenetur se detegere*. In linea di massima, si potrebbero isolare tre differenti significati del principio: diritto a non essere interrogato (*right not to be questioned*); diritto a non autoincriminarsi (*privilege against self incrimination*); diritto al silenzio in senso stretto. Si tratta di situazioni soggettive distinte, la prima delle quali nega al giudice il potere di sottoporre l’imputato all’interrogatorio. La seconda si traduce nella facoltà riconosciuta a qualunque soggetto sottoposto ad obblighi testimoniali di rifiutarsi di rilasciare dichiarazioni

¹³² M. GRIFFO, voce *Confessione (III, diritto processuale penale)*, in Enciclopedia Giuridica Treccani, Roma, 2006, pag. 4

autoaccusatorie. L'ultima si concretizza nell'esclusione volontaria del rapporto dialogico con l'autorità inquirente.¹³³

Con l'entrata in vigore della Costituzione nel primo gennaio 1948 si percepisce quasi immediatamente la necessità di novellare il codice di procedura penale del '30 stante la sua incompatibilità non solo con il principio di non colpevolezza ormai consacrato a livello costituzionale all'art. 27 co. 2, ma anche con il diritto di difesa espressamente tutelato dall'art. 24 della nuova carta costituzionale. L'irruzione di tali canoni di civiltà giuridica nel nostro ordinamento ha avuto un effetto dirompente sul processo penale e le garanzie processuali dell'imputato, tra le quali il diritto al silenzio dell'imputato. Dall'affermazione di tali principi si ricava come “né dal silenzio, né dalla menzogna dell'imputato – trattandosi di *naturalia* nella libera esplicitazione dell'autodifesa – [possano] ricavarsi presunzioni decisive per superare [il principio] di non colpevolezza”.¹³⁴ Inizia a diffondersi, nel generale recupero dei valori democratici, la visione dell'imputato come soggetto titolare di garanzie difensive la quale contribuisce alla diffusione di un'interpretazione degli artt. 367 co.2 e 441 co. 2 c.p.p. abr. maggiormente garantista riconoscendo all'imputato “il diritto di astenersi dal rispondere all'interrogatorio, e perfino di rilasciare dichiarazioni non veritiere”. Tale dottrina, giustifica la propria tesi con l'assunto secondo il quale nella formula legislativa nulla vieta all'imputato di restare in silenzio o di mentire. Di conseguenza, tali comportamenti sono stati ricondotti nell'area del diritto di difesa, come già detto, ormai costituzionalmente tutelato. Il Paladini arriva a riconoscere l'art. 24 co. 2 Cost. come il “fondamento

¹³³ La distinzione è di AMODIO E., *Diritto al silenzio o dovere di collaborazione? A proposito dell'interrogatorio dell'imputato in un libro recente*, in *Rivista di diritto processuale*, 1974, pag. 408. Nello stesso senso si esprime anche M. L. DI BITONTO, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, in *Giurisprudenza di Merito – supplemento n. 07/08-2008*, pag. 68; O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, Giuffrè, 2004, pag. 48

¹³⁴ V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., pag. 47. Nello stesso senso V. PATANE', *Il diritto al silenzio dell'imputato*, cit., pag. 19

costituzionale della facoltà di non fornire elementi in proprio danno”. Tuttavia, questo indirizzo non ha raccolto unanimi consensi, almeno inizialmente. Per esempio, non può essere dimenticata la tesi carneluttiana che, sul presupposto della pena quale medicina per chi la subisce, è arrivata ad affermare non solo che il principio del *nemo detegere* sia oramai da considerarsi superato, ma soprattutto che la necessità di un obbligo di verità in capo all'imputato sia necessario per il suo stesso interesse. È evidente che “facendo appello alla funzione ‘medicinale’ della pena ed al fine terapeutico del processo, qualunque intromissione nella sfera più intima dell'imputato si [potrebbe] giustificare dietro la cortina di una motivazione pro reo”.¹³⁵ Un ulteriore orientamento diffuso all'epoca è quello incline a costituire in capo all'imputato un onere di verità, in linea con la dottrina dell'epoca fascista, di cui si è parlato nel paragrafo precedente. Sulla base di tale assunto si è arrivati persino a ritenere che la reticenza o la menzogna, così come le ritrattazioni o le contraddizioni, rappresentano “non solo <<validi indizi di mala fede>>, ma addirittura <<probabili indici di colpevolezza>>”. Il presupposto di partenza del ragionamento è l'assunto secondo cui, di regola, chi è innocente, nel momento in cui viene accusato di un crimine, ha interesse a dimostrare la propria innocenza e perciò a collaborare con la giustizia. Quindi il silenzio o la menzogna rappresentano, seguendo tale ragionamento, una “carezza di ragioni difensive da parte dell'imputato, e fornirebbero quindi <<preziosi elementi di prova>> a suo carico”.¹³⁶ Ma, innanzitutto, è l'esperienza stessa a dimostrare che dal contegno processuale dell'imputato non possono essere tratti argomenti univoci a carico dello stesso in quanto, soprattutto comportamenti quali la reticenza e la menzogna possono essere generati da fattori diversi e imprevedibili.¹³⁷ Accogliendo tale tesi si permetterebbe al giudice di valutare a carico dello stesso accusato emozioni, comportamenti e atteggiamenti generati da fattori assolutamente svincolati dalla verità dei fatti. Per esempio, la

¹³⁵ V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., pag. 52

¹³⁶ La citazione è ripresa da V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., pag. 54, che richiama le parole del Foschini.

¹³⁷ V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., pag. 57

contraddizione riscontrabile nelle parole dell'imputato potrebbe essere generata dalla paura e non avere nulla a che fare, quindi, con la sua colpevolezza o meno. In secondo luogo, non bisogna dimenticare la costituzionalizzazione del principio di non colpevolezza. È sull'accusa che grava l'onere probatorio: è l'accusa che deve dimostrare la colpevolezza dell'imputato, non l'accusato che deve dimostrare la propria innocenza.

In ogni caso, oggi, sia dottrina che giurisprudenza sono concordi nel ritenere che lo *ius tacendi* sia da ricomprendere, tra le garanzie processuali dell'imputato tutelate, seppur non esplicitamente, nella Costituzione.¹³⁸ Infatti, prima di tutto, la formulazione dell'art. 2 Cost., per la sua particolare ampiezza, consente di ricomprendere al suo interno, e quindi di tutelare, non solo tutte "le situazioni giuridiche soggettive qualificate espressamente come «inviolabili» nella parte I, sui «Diritti [...] dei cittadini», ma anche ad essere interpretata come clausola "aperta" alle ulteriori indicazioni provenienti dall'evoluzione della coscienza etica e sociale della collettività" tra le quali si potrebbe far rientrare il diritto alla libertà morale "intesa come facoltà dell'individuo di autodeterminarsi restando immune da ogni coazione, sia fisica che psicologica", ma anche "la più specifica estrinsecazione costituita dal silenzio e dalla non collaborazione del prevenuto alle iniziative dell'autorità inquirente". Giova ricordare, tra l'altro, che un addentellato costituzionale della libertà morale è rappresentato dall'art. 13 Cost. che, al co. 4, recita: "è punita ogni violenza [...] morale sulle persone comunque sottoposte a restrizione della libertà personale".¹³⁹

¹³⁸ Tra gli altri si veda P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato (diritto al)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2010, vol. III, pag. 1082; V. PATANE', *Il diritto al silenzio dell'imputato*, cit., pag. 18; M. L. DI BITONTO, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, in *Giurisprudenza di Merito – supplemento n. 07/08-2008*, pag. 72-73; O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, Giuffrè, 2004, pag. 46 il quale ritiene che il diritto al silenzio sia, più precisamente, un corollario del diritto di autodifesa e della presunzione di innocenza.

¹³⁹ P. MOSCARINI, voce *Silenzio*, cit., pag. 1082 il quale prosegue riconoscendo che "il fatto che la normativa dell'art. 13 si riferisca alle limitazioni della libertà personale potrebbe

In secondo luogo, come già accennato, l'altra disposizione costituzionale che implicitamente tutela lo *ius tacendi* è l'art. 24 co. 2 Cost.: "La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento". Comunemente si ritiene che la formula ricomprenda non solo la c.d. difesa tecnica ma anche la c.d. autodifesa, la quale ultima presuppone che il soggetto sottoposto a procedimento penale, intervenga nello stesso in modo consapevole e libero di autodeterminarsi nelle proprie scelte difensive.¹⁴⁰

Inoltre, il riconoscimento della facoltà di un contegno non collaborativo in capo all'imputato si fonda, come già accennato, sulla presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27 co. 2 Cost., dalla quale discende che l'onere di provare i fatti da cui dipende la colpevolezza dell'imputato spetta all'accusa; "onde il diritto [dell'imputato] al silenzio risponde all'esigenza di non capovolgere tale canone probatorio".¹⁴¹ La presunzione di innocenza comporta altresì che si debba guardare all'indagato, proprio perché presunto innocente,

indurre all'obiezione per cui si tratterebbe d'una tutela circoscritta ai soli soggetti i quali tali restrizioni subiscono; e, del resto, una simile esegesi sarebbe legittimata dalla stessa lettera del menzionato capoverso; ma risulterebbe agevole replicare che: a) nella nostra procedura penale, il medesimo atto tipicamente e formalmente destinato alla raccolta di dichiarazioni dall'imputato - vale a dire, l'"interrogatorio" - costituisce un incumbente ai cui fini la presenza del soggetto *de quo* può essere procurata coattivamente dall'autorità (art. 376 c.p.p.), onde un'esigenza di tutela della libertà morale è suscettibile di porsi, in primo luogo, con riferimento a tale atto stesso; b) comunque, la regola enunciata nel suddetto comma 4, come espressione d'un principio più generale, sembra possedere la capacità d'espandersi oltre il contesto delle situazioni di coercizione personale delle quali espressamente parla.

¹⁴⁰ P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato (diritto al)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2010, vol. III, pag. 1083; M. L. DI BITONTO, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, cit., pag. 72-73. Per O. MAZZA, *L'interrogatorio cit.*, pag. 45, il principio in questione identifica sia "quell'aspetto dell'autodifesa attiva, rappresentato dalla facoltà per l'imputato di essere presente con le proprie discolpe senza obblighi di verità, sia [l']autodifesa passiva, intesa come facoltà di difendersi tacendo o, comunque, come facoltà di non fornire elementi in proprio danno.

¹⁴¹ P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato*, cit., pag. 1083.

come persona meno informata sui fatti e, dunque, sarebbe un controsenso pretendere dallo stesso un contributo conoscitivo su circostanze le quali si devono ritenere dallo stesso non conosciute in quanto, appunto, presunto non colpevole.¹⁴²

Di recente, la rilevanza costituzionale dello *ius tacendi* è stata sostenuta anche sulla base delle modifiche riguardanti l'art. 111 Cost. intervenute con la legge cost. del 23 novembre 1999 n. 2. Tale atto ha inserito nel summenzionato articolo i nuovi primi cinque commi inerenti il “giusto processo”. In particolare il comma 1 (“la giurisdizione [...] si attua mediante il giusto processo”) e il comma 2 (“ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti”) delineano una procedura in cui l'accusato non può essere obbligato a deporre *contra se*.¹⁴³

In ogni caso, quand'anche si volesse continuare a sostenere che nella carta costituzionale manchi comunque una espressa menzione del diritto al silenzio, bisogna tener presente che tale principio è riconosciuto, tra l'altro, dall'art. 14 § 3 lett. g del PIDCP – ratificato dall'Italia con l. 881/1977; il quale, sulla base del “nuovo” art. 117 co.1 Cost., così come riformato dalla legge cost. 3/2001 (“la potestà legislativa è esercitata dallo Stato [...] nel rispetto [...] dei vincoli derivanti [...] dagli obblighi internazionali”) e della più recente giurisprudenza costituzionale in materia, – rappresenta, nel nostro ordinamento, una “norma interposta”; e, in quanto tale, potenziale parametro di legittimità costituzionale a cui costantemente deve ispirarsi la legislazione ordinaria per non incorrere in pronunce di incostituzionalità.¹⁴⁴ Incentrando, ora, la disamina dello *ius tacendi* sul piano internazionale, le convenzioni internazionali di particolare rilievo che se ne occupano sono due. La “consacrazione internazionalistica del principio

¹⁴² O. MAZZA, *L'interrogatorio cit.*, pag. 48

¹⁴³ P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato*, cit., pag. 1083. M. L. DI BITONTO, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, cit., pag. 73.

¹⁴⁴ Nello stesso senso P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato*, cit., pag. 1084. M. L. DI BITONTO, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, cit., pag. 74

compare piuttosto tardivamente”¹⁴⁵ nel Patto Internazionale dei Diritti Civili e Politici, adottato a New York nel 1966, in sede ONU. L’art. 14 § 3 di tale patto stabilisce, come anticipato, che “Ogni individuo accusato di un reato ha diritto, in posizione di piena eguaglianza, come minimo [...]” ad una serie di garanzie tra le quali vi figura alla lett. g quella “a non essere costretto a deporre contro se stesso od a confessarsi colpevole”.¹⁴⁶

Nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali – adottata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva in Italia con l. 4 agosto 1955 n. 848) – manca, invece, una disposizione analoga. E questo potrebbe sorprendere, soprattutto dopo che nel 1984 è stato adottato il Protocollo n.7, addizionale alla Cedu, proprio per colmare le lacune del testo normativo evidenziate dall’adozione a livello internazionale del PIDC nel 1966. Tuttavia, la mancata menzione di tale diritto non ha influenzato la solidità delle garanzie dell’imputato riconosciute a livello europeo.¹⁴⁷ Infatti la giurisprudenza di Strasburgo ha più volte affermato l’esistenza del principio *nemo tenetur se detegere* ricavandolo dal sistema. In particolare la Corte EDU ha ricavato il principio:

a) Dal concetto di “processo equo” contenuto nell’art. 6 §1 Cedu, che esclude qualunque forma di coercizione dell’imputato finalizzata all’acquisizione di dichiarazioni, soprattutto se sfavorevoli allo stesso e quindi potenzialmente utilizzabili *contra reum*.

b) Dalla presunzione di innocenza sancita dall’art. 6 §2 Cedu. Da tale presunzione si ricava che il c.d. onere probatorio sostanziale grava sull’accusa: in

¹⁴⁵ P. MOSCARINI, *Il silenzio dell’imputato sul fatto proprio secondo la corte di Strasburgo e nell’esperienza italiana*, in Riv. It. Dir. E proc. Pen., fasc. 2, 2006, pag. 611

¹⁴⁶ P. MOSCARINI, op. ult. cit., pag. 611. ID., voce *Silenzio cit.*, pag. 1080. Si veda anche M. CHIAVARIO, *Le garanzie fondamentali del processo nel patto internazionale sui diritti civili e politici*, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1978, pag. 489

¹⁴⁷ P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell’imputato (diritto al)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, 2010, vol. III, pag. 1081. ID., *Il silenzio dell’imputato sul fatto proprio cit.*, pag. 612

altre parole, se l'imputato è presunto innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata, sostanzialmente onerata di provare i fatti da cui dipende la condanna sarà la parte accusatrice.¹⁴⁸ Il che, detto altrimenti, significa che l'esito del giudizio riuscirà sfavorevole all'accusa se quei fatti non verranno provati. Da ciò si evince che, nel caso in cui si costringa l'imputato "a deporre come teste sul fatto proprio, si invertirebbe tale onere probatorio".¹⁴⁹

Da tali premesse, la Corte di Strasburgo ricava il principio secondo cui "nessun accusato può essere condannato per il solo fatto di esser rimasto silente, durante tutta la procedura, di fronte alla contestazione dei fatti addebitatigli". Peraltro, la Corte Edu individua alcuni limiti al diritto in esame, che possono essere raggruppati in due categorie¹⁵⁰:

a) Limiti estrinseci: i giudici europei hanno costantemente sostenuto che il canone in esame non esclude l'acquisizione di elementi probatori che "pur essendo strettamente inerenti alla persona dell'imputato esistono, nella loro oggettività, indipendentemente dalla sua libera e consapevole autodeterminazione". Per esempio, dal corpo dell'accusato, possono essere prelevate sostanze organiche ai fini delle indagini e nel rispetto delle garanzie stabilite dalla legge. Inoltre, il diritto al silenzio opera solo qualora l'interrogato risulti "effettivamente e concretamente esposto al pericolo di autoincriminazione".

b) Limiti intrinseci: sembrano essere quelli derivanti dalla possibilità che il giudice pervenga ad una valutazione del silenzio dell'imputato sulla base del comportamento che lo stesso ha tenuto durante il processo. In altre parole, "se [i giudici di Strasburgo] non consentono di fondare la condanna del prevenuto esclusivamente sul suo essersi costantemente avvalso dello *ius tacendi*, tuttavia hanno anche precisato che questo diritto non è assoluto" in quanto vi sono delle

¹⁴⁸ Per una analisi esaustiva relativa all'onere probatorio si rinvia a P. MOSCARINI, *Principi delle prove penali*, Torino, Giappichelli, 2014, pag. 21

¹⁴⁹ P. MOSCARINI, *Il silenzio dell'imputato sul fatto proprio*, cit., pag. 612

¹⁵⁰ P. MOSCARINI, op. ult. cit., pag. 612

situazioni in cui il silenzio può avere effetti deleteri sulla posizione processuale dell'accusato. “Difatti [...] qualora lo svolgimento del processo abbia evidenziato un quadro probatorio sfavorevole all'imputato, tale da esigerli concretamente di dare spiegazioni e/o indicazioni, la sua mancata offerta delle une e/o delle altre ben potrà costituire un elemento apprezzabile [...] di riscontro a suo carico”.¹⁵¹ Il discorso in questione, però, vale solo nel caso in cui l'imputato si sia rifiutato di rispondere sin dall'inizio del procedimento. Se, invece, ha fornito anche solo indicazioni, elementi a sua discolpa, non solo tali elementi dovranno essere tenuti in considerazione dal giudice per la decisione, ma il suo precedente silenzio non potrà più essere valutato negativamente.

Insomma, la Corte EDU mira “non ad una difesa massimalistica del *nemo tenetur se detegere*, bensì all'effettiva salvaguardia dell'imputato nei confronti di coercizioni tali da determinare errori giudiziari e da invertire, in nocimento del prevenuto, l'onere istruttorio”.¹⁵² Detto altrimenti, applica il principio alla luce della *ratio* dello stesso: impedire che l'imputato divenga accusatore di se stesso.

Dalla disamina del diritto internazionale pattizio si evince come “il canone per cui, nel procedimento penale a suo carico, la persona incolpata di un reato non può venir costretta ad *edere contra se* sia stato ormai definitivamente acquisito dalla civiltà giuridica occidentale”.¹⁵³

Tornando all'analisi delle fonti nazionali subito dopo l'entrata in vigore della Costituzione, inizialmente a livello di legislazione ordinaria – e cioè all'interno del codice di procedura penale del 1930 – non c'è alcun riferimento al diritto al silenzio dell'imputato. Soltanto con la legge 5 dicembre 1969, n. 932, è stato introdotto nel c.p.p. del 1930 il riconoscimento esplicito del diritto al silenzio dell'imputato. Il “nuovo” terzo comma – interpolato dalla summenzionata legge – dell'art. 78 c.p.p. abr. aveva infatti stabilito: “l'autorità giudiziaria o l'ufficiale di polizia giudiziaria, prima che abbia inizio

¹⁵¹ P. MOSCARINI, op. ult. cit., pag. 612

¹⁵² P. MOSCARINI, op. ult. cit., pag. 613

¹⁵³ P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato*, cit., pag. 1080

l'interrogatorio, in qualsiasi fase del procedimento, deve avvertire l'imputato, dandone atto nel verbale, che egli ha la facoltà di non rispondere, salvo quanto dispone l'art. 366, primo comma, ma che, se anche non risponde, si procederà oltre nelle indagini istruttorie".¹⁵⁴ Nel bilanciamento tra l'interesse pubblico all'accertamento della verità e l'interesse dell'imputato alla tutela della propria libertà morale, la citata legge n. 932 del 1969 opta per una ridefinizione dei confini tra i due interessi prevedendo, per il primo, "un limite nell'esigenza di rispettare la libertà di autodeterminazione del soggetto, non solo non obbligandolo a rilasciare dichiarazioni suscettibili di essere impiegate *contra se*" ma soprattutto informandolo sin dall'inizio della possibilità di avvalersi della facoltà di non rispondere.¹⁵⁵ Con l'introduzione della disposizione in esame, è preclusa "l'eventuale interpretazione (recte: valutazione) in termini negativi del [...] rifiuto di parlare, non potendo l'autorità procedente trarre dal silenzio argomenti a persuasione nel senso della colpevolezza".¹⁵⁶ Del resto, non bisogna dimenticare che, anche prima della legge del 1969, una eventuale valutazione a carico dell'imputato del suo silenzio, da parte del giudice, sembra preclusa dalla presunzione di non colpevolezza sancita dall'art. 27 co. 2 Cost.

La riforma del 1969 rappresenta il punto d'arrivo della graduale affermazione del "diritto di difendersi col silenzio le cui tappe evolutive possono essere individuate, appunto, nell'attenuarsi del rigore coercitivo volto ad ottenere il rispetto dell'obbligo di verità cui fa seguito un regime di 'silenzio tollerato', destinato a trovare poi uno sbocco nel 'silenzio protetto'".¹⁵⁷

Relativamente alla confessione, l'entrata in vigore della Costituzione, accompagnata dall'affermazione della presunzione di non colpevolezza, muta –

¹⁵⁴ V. PATANE', *Il diritto al silenzio dell'imputato*, cit., pag. 20; nello stesso senso cfr. P. MOSCARINI, *Il silenzio dell'imputato sul fatto proprio*, cit., pag. 617

¹⁵⁵ V. PATANE', *Il diritto al silenzio dell'imputato*, cit., pag. 21

¹⁵⁶ V. PATANE', *Il diritto al silenzio dell'imputato*, cit., pag. 23

¹⁵⁷ E. AMODIO, *Diritto al silenzio o dovere di collaborazione? A proposito dell'interrogatorio dell'imputato in un libro recente*, in *Rivista di diritto processuale*, 1974, pag. 409

come è evidente – lo scenario. Negli anni successivi inizia a diffondersi l'idea che la confessione “può essere fonte di convincimento quando trova nei suoi particolari corrispondenza in altre risultanze processuali”. E così inizia ad incrinarsi la funzione e il valore alla stessa attribuiti durante l'epoca fascista, essendo necessari elementi a supporto delle dichiarazioni autoaccusatorie.¹⁵⁸

7. *L'imputato e il diritto al silenzio nel “nuovo” processo penale.*

Il punto di arrivo di questo *excursus* storico è rappresentato dal varo del nuovo codice di procedura penale, nel quale il legislatore ha operato una scelta precisa in favore del modello accusatorio.

La legge delega del 16 febbraio 1987, n. 81, infatti, ha richiesto al legislatore delegato di attuare i caratteri del sistema accusatorio sulla base dei principi e criteri direttivi dalla stessa indicati. È interessante notare come il “delegante” non abbia fornito criteri relativamente alla disciplina del silenzio. Probabilmente “è stato ritenuto superfluo, tenuto conto del fatto che l'art. 2 della legge delega esordisce fissando l'obbligo della normativa delegata di <<attuare i principi della Costituzione e di adeguarsi alle norme delle Convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale>>”.¹⁵⁹ Il legislatore del 1988, comunque, nell'art 64 co. 3 originario – cioè quello precedente alla modifica operata con la legge 1 marzo 2001, n.63 – struttura la disposizione sul diritto al silenzio in termini analoghi a quelli dell'art. 78 co 3 del c.p.p. 1930: “Prima che abbia inizio l'interrogatorio, la persona deve essere avvertita che, salvo quanto disposto dall'articolo 66 comma 1, ha facoltà di non rispondere e che, se anche non risponde, il procedimento seguirà il suo corso”. La legge n. 63 del 2001, nel dare attuazione alla legge cost. 23 novembre

¹⁵⁸ M. GRIFFO, voce *Confessione. III) diritto processuale penale*, in *Enciclopedia Giuridica* Treccani, Roma, 2006, pag. 4

¹⁵⁹ V. PATANE', *Il diritto al silenzio dell'imputato*, cit., pag. 79

1999, n.2, ha apportato modifiche a numerosi articoli del codice di rito; tra le altre novelle, va ricordata la riformulazione dell'art. 64 co. 3 e l'inserimento, nel medesimo articolo, di un comma 3-bis:

“3. Prima che abbia inizio l'interrogatorio, la persona deve essere avvertita che: a) le sue dichiarazioni potranno sempre essere utilizzate nei suoi confronti; b) salvo quanto disposto dall'articolo 66, comma 1, ha facoltà di non rispondere ad alcuna domanda, ma comunque il procedimento seguirà il suo corso; c) 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'articolo 197 e le garanzie di cui all'articolo 197 bis.

3 bis. L'inosservanza delle disposizioni di cui al comma 3, lettere a) e b), rende inutilizzabili le dichiarazioni rese dalla persona interrogata. In mancanza dell'avvertimento di cui al comma 3, lettera c), le dichiarazioni eventualmente rese dalla persona interrogata su fatti che concernono la responsabilità di altri non sono utilizzabili nei loro confronti e la persona interrogata non potrà assumere, in ordine a detti fatti, l'ufficio di testimone.”

Senza anticipare temi che verranno trattati nel prosieguo di questo lavoro, giova ricordare alcuni elementi di rilievo del nuovo codice di rito. Il delegante ha richiesto all'art. 2 n.5 la previsione di una “disciplina delle modalità dell'interrogatorio in funzione della sua natura di strumento di difesa”; all'art. 2 n. 73 la previsione dell'esame dell'imputato “con garanzie idonee ad assicurare la lealtà dell'esame, la genuinità delle risposte, la pertinenza al giudizio e il rispetto della persona”. Di conseguenza, il legislatore delegato ha introdotto nel “nuovo” codice due diversi strumenti per l'acquisizione del contributo conoscitivo-dichiarativo dell'imputato all'interno del processo: l'interrogatorio e l'esame. Il primo è un atto tipico della fase predibattimentale, qualificato dalla delega come strumento di difesa, che – come si vedrà – può essere assunto dall'organo giurisdizionale, dall'accusa o dalla polizia giudiziaria su delega. Il secondo è stato introdotto nel dibattimento ed è qualificato come mezzo di prova (una *species* del

genus “esame delle parti”) e condotto direttamente dalle parti.¹⁶⁰ In linea di massima, dunque, e salvi i dovuti approfondimenti nelle pagine che seguiranno, l'imputato nel nuovo processo penale “si atteggia quale soggetto liberamente operante nella dialettica delle parti processuali, anziché come oggetto della potestà d'imperio dell'autorità”.¹⁶¹ La sua partecipazione al procedimento “quale fonte dichiarativa è salvaguardata da un fitto reticolo normativo volto a rendere la deposizione di tale soggetto il più possibile libera ed indenne da coercizioni”.¹⁶²

¹⁶⁰ O. MAZZA, *Interrogatorio ed esame dell'imputato: identità di natura giuridica e di efficacia probatoria*, in Riv. It. e Dir. Proc. Pen., fasc. 3, 1994, pag. 825

¹⁶¹ DI BITONTO M. L., *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Torino, Giappichelli, 2004, pag. 220

¹⁶² DI BITONTO M. L., *op. ult. cit.*, pag. 219

CAPITOLO II

L'INTERROGATORIO

1. Natura giuridica dell'istituto

Qual è la natura giuridica dell'interrogatorio? Quali sono le funzioni che svolge? Il panorama dottrinale è quanto mai vario e frammentato. Nelle pagine che seguono si cercherà di ricostruirlo partendo dal presupposto che ogni tentativo di classificazione ha come obiettivo quello di far chiarezza a livello concettuale, le diverse ricostruzioni non influenzando in alcun modo le garanzie dell'imputato riconosciute a livello normativo.

È necessario premettere che, quando si parla di “natura” giuridica di un atto, si fa riferimento alle caratteristiche intrinseche dell'atto in generale, a prescindere dalle diverse tipologie e dai soggetti agenti. La natura dell'atto dipende da una serie di elementi quali la volontà del legislatore, la collocazione all'interno del sistema del codice, la disciplina di riferimento e, infine, le funzioni svolte. Dunque la funzione dell'atto è solo un elemento da cui poter ricavare la natura dello stesso ma non è l'unico. L'atto in questione, e cioè l'interrogatorio, svolge – lo si vedrà – diverse funzioni: di garanzia e controllo; di investigazione; di identificazione dell'indagato e di contestazione dell'accusa.

La domanda di partenza richiede una risposta per ottenere la quale è necessario analizzare trasversalmente la disciplina dell'interrogatorio nelle diverse fasi procedurali.

Dato che le voci dottrinali in proposito si dividono – fondamentalmente – tra chi concepisce l'interrogatorio come strumento di difesa e chi come mezzo di prova, occorre procedere innanzitutto col chiarire cosa debba intendersi quando utilizziamo tali espressioni.

Per mezzo di difesa si intende uno strumento “attraverso cui l'accusato influisce liberamente sullo sviluppo dialettico del processo, apportando il proprio sapere alla ricostruzione del fatto”; e che si basa su un “rapporto dialogico con l'autorità [...] improntato al rispetto della piena dignità e libertà morale dell'interrogando”.¹⁶³ La Corte costituzionale nella sent. 221/1991 ha affermato che l'interrogatorio è strumento di difesa in quanto “mira a garantire all'imputato l'esercizio effettivo del relativo diritto in quanto gli consente di contestare l'accusa in fatto ed in diritto, in tutto o in parte, a meno che lo stesso imputato non presti la sua adesione, totale o parziale, o eserciti la facoltà di non rispondere”.

In relazione al concetto di mezzo di prova, per la comprensione dello stesso occorre chiarire i quattro concetti che caratterizzano la dinamica della formazione processuale della prova¹⁶⁴ e cioè:

a) fonte di prova, per tale intendendosi “la persona o l'elemento materiale *potenzialmente* in grado di fornire conoscenze”;

b) mezzo di prova, cioè “l'istituto giuridico conformemente al quale è svolta la *serie di attività istruttorie* con cui il sapere ricavabile da ciascuna fonte viene formalmente immesso nel processo”;

c) dato di prova, ossia “l'esito ottenuto dall'espletamento delle suddette attività”;

d) risultato probatorio, cioè ciò che deriva dalla valutazione del dato di prova da parte del giudice.

Fatte queste premesse, è possibile tornare all'oggetto del presente paragrafo. Sotto la vigenza del codice abrogato diverse sono state le tesi in proposito. Nella relazione del Guardasigilli al progetto preliminare del codice di

¹⁶³ E. ANDOLINA, Sub *art. 64*, in Commentario breve al codice di procedura penale, Conso-Illuminati, 2° ed., Cedam, 2015, pag. 223-225

¹⁶⁴ La classificazione è ripresa da P. MOSCARINI, *Principi delle prove penali*, Torino, Giappichelli, 2014, pag. 17

procedura penale del 1930 si affermava che “il progetto mantiene all'interrogatorio il carattere di mezzo di difesa e non di prova. L'interrogatorio può essere fonte di prova, non mezzo di prova, in quanto da esso si possono ricavare elementi idonei per determinate ricerche probatorie; ma, per se medesimo non può che caratterizzarsi come mezzo di difesa riconosciuto ad ogni imputato” finalizzato a “contestargli le accuse e a far ricevere le sue eventuali discolpe”. La dottrina, tuttavia è divisa sulle reali funzioni dello stesso.¹⁶⁵ Una parte degli studiosi attribuiva, infatti, all'interrogatorio “natura esclusiva di mezzo di prova rivolto ad un miglior accertamento della verità”. Altri autori, invece, affermavano che l'interrogatorio avesse quale unica funzione quella di contestazione dell'accusa. Ma come è stato efficacemente sottolineato la “*litis contestatio* non esaurisce la funzione dell'interrogatorio, come risulta evidente dall'obbligo che incombe sull'interrogante di invitare l'imputato a discolarsi e ad indicare le prove in suo favore” (art. 367 co 2 c.p.p. abr.).¹⁶⁶ Infine altri ancora strutturavano l'interrogatorio come mezzo di difesa. Tale ultima tesi è stata implicitamente confermata soprattutto dopo le modifiche intervenute tra il 1969 e il 1970. Infatti, con la legge 5 dicembre 1969, n. 932, è stato introdotto nell'art. 78 il nuovo co. 3, che ha previsto l'obbligo per l'interrogante di avvertire l'imputato, prima che abbia inizio l'interrogatorio, della facoltà di non rispondere; con la sent. Corte Cost. 16 dicembre 1970, n. 190 è stata riconosciuta al difensore la facoltà di partecipare all'assunzione dell'atto nel corso dell'istruttoria formale¹⁶⁷; infine con la legge 18 marzo 1971, n. 62 è stato introdotto il diritto alla presenza del difensore nel corso dell'interrogatorio condotto dall'Ufficiale di Polizia giudiziaria.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Per una pregevole sintesi del quadro dottrinale si rimanda a O. CAMPO, voce *Interrogatorio dell'imputato*, in Enciclopedia del Diritto, vol. XXII, Milano, 1972

¹⁶⁶ O. CAMPO, voce *Interrogatorio*, cit., par. 2.

¹⁶⁷ D. BARBIERI, voce *interrogatorio nel processo penale*, in Dig. Pen. Vol. VII, Torino, Utet, 1993, pag. 223

¹⁶⁸ O. CAMPO, voce *Interrogatorio*, cit. par. 2

Le succitate modifiche avevano, quindi, senz'altro avvalorato la tesi della natura difensiva dell'interrogatorio sotto la vigenza del "vecchio" codice. Tuttavia la dottrina è rimasta sempre divisa al riguardo.¹⁶⁹

È forse per questo che la legge delega, all'art. 2 n. 5, ha espressamente richiesto di disciplinare l'interrogatorio "in funzione della sua natura di strumento di difesa". Il legislatore delegato ha tradotto tale criterio direttivo, innanzitutto, collocando la disciplina generale dell'interrogatorio tra le disposizioni del libro I titolo IV del c.p.p. concernenti l'imputato; in secondo luogo, legittimando anche il giudice al compimento di tale atto¹⁷⁰; infine, prevedendo "un fitto reticolo normativo volto a rendere la deposizione [del soggetto sottopostovi] il più possibile libera ed indenne da coercizioni".¹⁷¹ E dunque, in tal modo, si permette all'interrogato di esercitare liberamente il proprio diritto di difesa.

La natura difensiva sembra, poi, ulteriormente avvalorata dalla presenza di un diverso istituto, l'esame dibattimentale che – al contrario – è disciplinato tra i mezzi di prova. La suddivisione si giustifica in virtù del fatto che il delegato è stato chiamato ad attuare i caratteri del sistema accusatorio. Secondo la tesi dominante, un sistema, per poter esser definito tale, deve possedere determinati requisiti¹⁷²: a) Parità delle parti e contraddittorio; b) Oralità-immediatezza; c) Concentrazione; d) Distinzione delle funzioni di giudice e accusatore; e) Principio di separazione tra le fasi del procedimento, l'elemento forse più importante per poter definire un sistema accusatorio, in quanto tende ad escludere dal materiale probatorio ogni dato di prova acquisito al di fuori del contraddittorio con l'altra

¹⁶⁹ V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere: interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, Giuffrè, 1972, pag. 127

¹⁷⁰ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, Giuffrè, 2004, pag. 92

¹⁷¹ DI BITONTO M. L., *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Torino, Giappichelli, 2004, pag. 219

¹⁷² G. ILLUMINATI, *Giudizio*, in *Compendio di procedura penale*, Conso-Grevi (a cura di), VII ed., Padova, Wolters Kluwer, 2014, pag. 800 e ss.

parte.¹⁷³ In altre parole, tale principio richiede che il dibattimento non sia condizionato dal contenuto degli atti di indagine.

Di conseguenza, in virtù di tali considerazioni, ben si spiega come sia difficile, a prima vista, poter configurare l'interrogatorio come mezzo di prova, se per mezzo di prova intendiamo uno strumento che si caratterizza per la sua attitudine ad offrire al giudice risultati probatori direttamente utilizzabili ai fini della decisione¹⁷⁴ e – come sappiamo – a tal fine “il giudice non può utilizzare [...] prove diverse da quelle legittimamente acquisite in dibattimento” (art. 526 co 1 c.p.p.). Dato che l'interrogatorio si colloca temporalmente nelle indagini preliminari e nell'udienza preliminare, i dati di prova con esso raccolti non dovrebbero rilevare direttamente ai fini della decisione. Ed infatti, a pochi anni dall'entrata in vigore del “nuovo” codice, parte della dottrina aveva ritenuto che “il problema relativo alla funzione dell'interrogatorio [fosse stato] testualmente risolto dalla direttiva 5 della legge delega”.¹⁷⁵ Quindi a tale atto andrebbe riconosciuta natura essenzialmente difensiva, così come conferma la collocazione sistematica dello stesso. Sostanzialmente conforme è la conclusione di una parte della dottrina più recente la quale ritiene che sia la conformazione tendenzialmente accusatoria del codice odierno, la collocazione sistematica dell'istituto e la disciplina generale prevista per esso a determinare la natura *prettamente difensiva* dell'interrogatorio.¹⁷⁶

¹⁷³ P. MOSCARINI, *Principi delle prove penali*, cit., pag. 17

¹⁷⁴ V. GREVI, *Prove* (agg. curato da Giulio Illuminati), in *Compendio di procedura penale*, Conso-Grevi-Bargis (a cura di), VII edizione, Padova, Wolters Kluwer, 2014, pag. 339.

¹⁷⁵ D. BARBIERI, voce *interrogatorio nel processo penale*, cit., pag. 223

¹⁷⁶ A. SANTORU, Sub *art. 64*, cit., pag. 837. L'autrice infatti critica le modifiche operate dalla l. 7 agosto 1997 n. 267 e l. 16 dicembre n. 479 in quanto – consentendo che l'interrogatorio in sede di discussione *ex art. 421* co 2 e di integrazione probatoria *ex art. 422* co 4 possa svolgersi secondo le forme dell'esame incrociato – mal si conciliano con la natura difensiva dell'interrogatorio in sede di udienza preliminare, in cui il giudice è chiamato solo a verificare la fondatezza dell'accusa. Per una critica analoga ma meno disillusa poiché accetta l'idea dell'interrogatorio come mezzo di prova, si veda E. ANDOLINA, Sub *art. 64*,

Tuttavia – nonostante queste conclusioni siano apparentemente scontate, essendo confortate da validi argomenti di natura storica, sistematica e normativa¹⁷⁷ – secondo altri autori, “se per un verso, l'impronta tendenzialmente accusatoria del codice del 1988, è alla base della scelta di valorizzare l'istituto in chiave difensiva, quale strumento attraverso cui l'accusato influisce liberamente sullo sviluppo dialettico del processo, apportando il proprio sapere alla ricostruzione del fatto, per altro verso, il legislatore non è rimasto fedele a tale impostazione di fondo”.¹⁷⁸ Infatti, altra parte della dottrina – facendo leva sul presupposto che “prova” non sia solo “ciò che scaturisce dalla dialettica dibattimentale” – ha ritenuto, invece, che all'interrogatorio sia possibile attribuire anche natura probatoria sulla base del fatto che una volta riconosciuto all'imputato la garanzia del *nemo tenetur se detegere* non è possibile “escludere a priori che egli decida, nel corso dell'interrogatorio, di collaborare con l'autorità giudiziaria rispondendo alle domande e magari confessando spontaneamente e liberamente la propria eventuale responsabilità”.¹⁷⁹ In questa prospettiva, “a prescindere dal fatto che il legislatore consideri terminologicamente prova solo

in Commentario breve al codice di procedura penale, Conso-Illuminati, 2° ed., Cedam, 2015, pag. 224. Analogamente, VOENA sembra concludere per la natura esclusivamente difensiva dell'interrogatorio: si veda DELLA CASA F.-VOENA G.P., *Soggetti*, in Compendio di procedura penale, VII ed., Wolters Kluwer, 2014, pag. 111. Nello stesso senso anche G. GIANZI, voce *Esame delle parti*, in Enciclopedia del Diritto, Agg. III, 1999, par. 2.

¹⁷⁷ Cfr. P. GAETA, Sub *art. 375*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 4617

¹⁷⁸ E. ANDOLINA, Sub *art. 64*, cit., pag. 223

¹⁷⁹ O. MAZZA, *Interrogatorio ed esame dell'imputato: identità di natura giuridica e di efficacia probatoria*, in Riv. It. e Dir. Proc. Pen., fasc. 3, 1994, pag. 858; ID., *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 94. Nello stesso senso, Corte cost., sent. 221/1991, dove è stata affermato che l'interrogatorio è *strumento di difesa* in quanto “mira a garantire all'imputato l'esercizio effettivo del relativo diritto in quanto gli consente di contestare l'accusa in fatto ed in diritto, in tutto o in parte, *a meno che lo stesso imputato non presti la sua adesione, totale o parziale, o eserciti la facoltà di non rispondere*”.

ciò che può scaturire dall'esame dibattimentale appare innegabile che [...] ci si [trovi] comunque in presenza di una prova". Una conferma di ciò potrebbe essere ricavata dal fatto che i dati probatori ottenuti dall'espletamento dell'atto possono essere utilizzati "sia per le determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale (art. 326 c.p.p.), sia per decidere l'emissione di provvedimenti restrittivi della libertà personale, sia per sciogliere all'udienza preliminare l'alternativa tra rinvio a giudizio e sentenza di non luogo a procedere, sia per giungere a un giudizio definitivo sul merito dell'imputazione tanto nei procedimenti speciali quanto, in via d'eccezione al loro impiego normale, nella stessa sede dibattimentale (dove tali elementi vengono introdotti come dati conoscitivi direttamente utilizzabili per la decisione attraverso le contestazioni previste dall'art. 503 commi 5 e 6 o la lettura disciplinata dall'art. 513 co 1 c.p.p.)".¹⁸⁰ Sulla base di quanto suesposto è, dunque, "innegabile che l'interrogatorio si caratterizzi anche come mezzo di prova" eventuale, a prescindere dal fatto che – soprattutto qualora vengano acquisiti al fascicolo del dibattimento attraverso le contestazioni *ex art. 503 co 5 e 6* o le letture *ex art. 513 co 1* – "gli elementi con esso ottenuti non abbiano lo stesso grado di dialetticità di quelli che si formano attraverso l'esame incrociato delle parti".¹⁸¹

Del resto, sempre seguendo l'impostazione di tale dottrina, le funzioni, difensiva e probatoria, dell'atto "finiscono per intrecciarsi: quando l'interrogato risponde alle domande poste dall'autorità, fornendo elementi conoscitivi in suo favore, è innegabile che si tratti di una peculiare forma di esercizio del diritto di difendersi provando".¹⁸² Detto in altri termini, le due differenti nature sono conciliabili anche perché non sempre i dati di prova raccolti col mezzo dell'interrogatorio sono a carico dell'imputato, potendo consistere anche in dati a suo favore.

¹⁸⁰ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 95.

¹⁸¹ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 99

¹⁸² O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 100

In conclusione – secondo la dottrina appena citata – l'interrogatorio presenta una “natura giuridica poliedrica” essendo configurabile non solo come strumento di difesa ma anche come eventuale mezzo di prova. Alle stesse conclusioni giunge, attualmente, la maggior parte della dottrina.¹⁸³

Infatti, l'interrogatorio è mezzo di prova ai fini della decisione, , nei casi previsti dagli artt. 503, co. 5 e 6; e 513 co. 1 c.p.p., che rendono possibile il recupero delle dichiarazioni rese dell'imputato nel corso delle indagini preliminari nei casi ivi indicati e , talora, il relativo utilizzo delle medesime anche a fini della decisione finale. .

Invero, non è prova ai fini della decisione solo ciò che è disciplinato nel libro III ma è tale – in virtù del principio di legalità della prova – tutto ciò che il legislatore qualifica in tal modo. Nel nostro caso, se per mezzo di prova intendiamo “l'istituto giuridico conformemente al quale è svolta la *serie di attività istruttorie* con cui il sapere ricavabile da ciascuna fonte viene formalmente immesso nel processo”¹⁸⁴, così potrà essere configurato anche l'interrogatorio, in quanto in alcuni casi, il legislatore prevede che i risultati dello stesso siano utilizzati ai fini della decisione. Cioè l'interrogatorio è mezzo di prova perché dall'analisi del sistema si ricava che il legislatore ha ammesso la possibilità per i risultati dello stesso di assurgere a fonte indiretta del convincimento del giudice.

Passando alla natura di strumento di difesa, sulla base di cosa possiamo affermare che l'interrogatorio abbia tale funzione? La risposta non può che passare attraverso l'analisi delle regole generali dell'interrogatorio. Anticipando alcuni temi trattati nel prosieguo del lavoro infatti, presupposto indispensabile affinché si espliciti tale funzione difensiva è sicuramente la possibilità per l'interrogato di autodeterminarsi liberamente.¹⁸⁵ E infatti, l'art. 64 al co.2, come

¹⁸³ Si veda per tutti, E. ANDOLINA, Sub *art. 64*, cit., pag. 223

¹⁸⁴ P. MOSCARINI, *Principi delle prove penali*, cit., pag. 17

¹⁸⁵ O. MAZZA, *Interrogatorio ed esame dell'imputato: identità di natura giuridica*, cit. pag. 826

vedremo, riconosce al soggetto che vi è sottoposto la libertà morale e psicologica statuendo che non possono essere utilizzati nel corso dell'interrogatorio metodi o tecniche idonei ad “influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e valutare i fatti”; e, prima ancora, al co. 1, quale presupposto della stessa libertà morale, si riconosce la libertà sul piano fisico, statuendo che la persona sottoposta alle indagini “interviene libera all'interrogatorio”. Inoltre, il co. 3 contiene quel complesso avvertimento che, nel riconoscere il diritto al silenzio all'indagato, rappresenta “la più lucida espressione del principio *nemo tenetur se detegere* accolta dal nostro ordinamento”.¹⁸⁶ Inoltre, dall'art. 65, relativo all'interrogatorio nel merito, si evince come la funzione difensiva sia ulteriormente avvalorata dal fatto che l'autorità giudiziaria – dopo aver contestato alla persona, in forma chiara e precisa, il fatto che le è attribuito, resole noti gli elementi di prova contro di lei e, sempre che non vi sia pregiudizio per le indagini, le fonti – “invita, quindi la persona ad esporre quanto ritiene utile per la sua difesa e le pone direttamente domande”.¹⁸⁷

L'attribuzione di tale natura multiforme – mezzo di difesa e mezzo di prova¹⁸⁸ – all'interrogatorio non si oppone nemmeno con la ricostruzione dell'istituto offerta dalla Relazione al progetto Preliminare nella quale si afferma che l'interrogatorio se condotto dal giudice svolge essenzialmente funzioni di garanzia e controllo; se condotto dal p.m. svolge funzioni investigative.¹⁸⁹ E questo perché, come già detto, bisognerebbe distinguere tra natura dell'atto e funzioni dello stesso.

In conclusione – volendo offrire una definizione in grado di riassumere il panorama dottrinale – l'interrogatorio potrebbe essere classificato come istituto

¹⁸⁶ SANTORU A., Sub *art. 64*, cit., pag. 844

¹⁸⁷ O. MAZZA, *Interrogatorio* cit., pagg. 825-847

¹⁸⁸ In termini sostanzialmente analoghi si veda anche P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, Milano, Giuffrè, 2009, pag. 25

¹⁸⁹ O. MAZZA, *Interrogatorio* cit., pagg. 825

finalizzato all'acquisizione del sapere proveniente dal soggetto che vi è sottoposto, avente natura composita difensivo-probatoria, e funzionalmente polimorfo a combinazioni variabili¹⁹⁰ a seconda dei fini che deve raggiungere e del momento procedimentale in cui viene svolto.

La conferma della natura composita dell'interrogatorio sembra, tra l'altro, confermata¹⁹¹ da una pronuncia della Corte costituzionale la quale, nel “dichiarare] la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 64 del codice di procedura penale – sollevata in riferimento agli artt. 3 e 111 della Costituzione – «nella parte in cui non prevede che il giudice del dibattimento debba dare all'imputato in sede di esame gli avvisi di cui alla disposizione suddetta», ha affermato che il giudice *a quo* ha mancato di considerare che “tanto l'interrogatorio che l'esame si iscrivono agevolmente nella categoria degli atti processuali a contenuto dichiarativo; entrambi possono essere ugualmente inquadrati nel novero degli strumenti difensivi; comune è, inoltre, la presenza di connotazioni probatorie; tanto l'uno che l'altro, infine, risultano caratterizzati dalla identica garanzia del *nemo tenetur se detegere*”.¹⁹² Più di recente, una sentenza della Corte di Cassazione, pur non disconoscendo all'interrogatorio la sua natura difensiva, conferma che “non vi può essere dubbio

¹⁹⁰ Di tale possibilità di combinazione delle funzioni ne discute anche L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino, Giappichelli, 2000, pag. 168

¹⁹¹ Anche se, come è stato efficacemente sottolineato, la giurisdizione costituzionale non è “una giurisdizione d'interpretazione, e quindi non fiss[a] autenticamente il significato dei precetti legislativi. Tanto più se a venire in rilievo è un'ordinanza di manifesta inammissibilità della questione sollevata”. In definitiva, una simile pronuncia non può indirizzare l'attività dell'interprete, salvo, ovviamente, una “intrinseca plausibilità degli argomenti posti a suo fondamento.”: così M. L. DI BITONTO, *Esame dibattimentale e garanzie difensive dell'imputato*, in Cass. Pen., fasc. 12, 2012, pag. 4348B e ss., par. 5

¹⁹² Cfr. Corte Cost. Ord. N. 191/2003

che si tratti anche di uno strumento che consente all'a.g. di contestare i fatti e di porre domande all'indagato al fine di accertare la verità".¹⁹³

2. Regole generali e garanzie di libertà.

La disciplina generale dell'interrogatorio è contenuta negli artt. 64 e 65 del c.p.p., all'interno del Libro I dei soggetti, Titolo IV dell'imputato. Le regole in questione sono state efficacemente definite come "regole di profilassi dettate dall'ordinamento affinché la scelta [processuale dell'imputato di collaborazione] possa essere veramente il frutto di quella libertà di autodeterminazione che rappresenta una conquista di civiltà negli ordinamenti moderni".¹⁹⁴

L'art. 64 c.p.p. rubricato "regole generali per l'interrogatorio" contiene una serie di cautele e di garanzie di libertà per il soggetto sottoposto al procedimento penale che confermano, in linea di massima, l'opzione del delegante per la natura 'principalmente' difensiva dell'interrogatorio. A tal riguardo, come ha precisato la Relazione al progetto preliminare del c.p.p., "la rubrica parla di 'interrogatorio' per economia di linguaggio, ma non deve dimenticarsi che [...] la norma ha una portata ben più ampia, con riferimento ad ogni atto – sia pure delle 'indagini preliminari' – che, per quanto non tecnicamente denominabile 'interrogatorio', comporti domande all'indiziato o all'imputato". Quindi le norme in questione hanno portata ben più ampia dei confini delineati dalla rubrica dell'articolo stesso, applicandosi ad ogni atto che possa definirsi interrogatorio e, ovviamente, a tutti gli altri istituti per i quali tali norme sono espressamente richiamate, sia pure – è bene ribadirlo – limitatamente agli atti posti in essere nel corso delle indagini.

¹⁹³ Corte cass. Sez. un. 22.02.2007, Iordache, citata da GAETA P., Sub *art.* 375, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 4618

¹⁹⁴ L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, cit., pag. 128

La natura, anche difensiva, dell'interrogatorio presuppone che il rapporto dialogico che si instaura tra autorità procedente e interrogando sia ispirato al pieno rispetto della dignità e della libertà morale del soggetto interrogato.¹⁹⁵ Il co. 1 dell'art. 64 a tal fine precisa: “*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*”. Il legislatore, dunque – nel disciplinare in generale l'interrogatorio e “ogni atto che [...] comporti domande all'indiziato o all'imputato” – si è preoccupato innanzitutto di assicurare la garanzia della libertà sul piano fisico poiché essa rappresenta, il “presupposto indispensabile per assicurare la libertà sul piano morale e psicologico”.¹⁹⁶ Tale norma è preordinata “alla tutela del valore primordiale, e inviolabile, della dignità della persona”.¹⁹⁷

Se la regola è intervenire libero all'interrogatorio, la imposizione di misure restrittive rappresenta l'eccezione e – come specificato dalla norma – può essere giustificata solo dalla necessità di “prevenire il pericolo di fuga o di violenze” (art. 64 co. 1). A chi spetta allora il compito di decidere se siano, o non, necessarie tali misure ‘preventive’? Tale compito è affidato direttamente all'autorità procedente: quindi, oltre al giudice per le indagini preliminari, la decisione potrebbe essere assunta anche dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria delegata all'assunzione dell'atto o anche in sede di sommarie informazioni *ex art. 350 co. 1-4* “sebbene in tali ultimi casi [e cioè nei casi in cui a procedere sia la P.G. di propria iniziativa] le cautele riguardino solo l'esigenza di prevenire il rischio di violenze, non potendosi configurare un pericolo di fuga per l'indagato necessariamente libero”.¹⁹⁸ La deroga alla riserva di giurisdizione per l'adozione di provvedimenti incidenti sulla libertà personale si giustifica sulla

¹⁹⁵ E. ANDOLINA, *Sub art. 64*, cit., pag. 225

¹⁹⁶ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 107; in termini analoghi, si veda GUALAZZI A., *Sub art. 64*, Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012, pag. 395

¹⁹⁷ E. ANDOLINA, *Sub art. 64*, cit., pag. 225

¹⁹⁸ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 108

base del carattere “limitato e contingente delle cautele”.¹⁹⁹ Tali misure vengono disposte senza che sia necessario un provvedimento *ad hoc*. Tuttavia è opportuno ritenere che sia essenziale fare menzione nel verbale sia della loro adozione che dei presupposti giustificativi.

In ogni caso, qualora vengano adottate, “vanno calibrate al reale pericolo di fuga o di violenze” in modo da soddisfare tale esigenza “con la minor limitazione possibile della libertà fisica dell’interrogato”. Ogni limitazione che esorbiti da i limiti suesposti, secondo alcuni autori, “rendendo più gravoso per l’interrogato il compimento dell’atto, può configurarsi alla stregua di metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione dell’indagato” comportando l’inutilizzabilità delle dichiarazioni eventualmente rese dal soggetto interrogato.²⁰⁰

La libertà di autodeterminazione trova una tutela rinforzata al co. 2 dell’art. 64 il quale stabilisce che: “*Non possono essere utilizzati, neppure con il consenso della persona interrogata, metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti*”. Il diritto di “autodeterminarsi liberamente nelle proprie scelte difensive” è il primo diritto fondamentale riconosciuto al soggetto sottoposto a procedimento penale, definito anche come diritto alla libertà morale.²⁰¹ Tale libertà trova applicazione in particolare nel rapporto autorità-cittadino: in tale contesto “al soggetto nei cui confronti è formulata una ipotesi di reato, viene assicurato il diritto di scegliere se concorrere o meno alla ricostruzione fattuale attraverso il proprio contributo conoscitivo”²⁰² con piena libertà morale e in assenza di qualunque condizionamento, psicologico o fisico.²⁰³ In altre parole,

¹⁹⁹ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 108

²⁰⁰ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, pag. 108

²⁰¹ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 27

²⁰² O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 28

²⁰³ GUALAZZI A., *Sub art. 64, cit.*, pag. 395

all'interrogato non è data solo la libertà di scegliere se rendere dichiarazioni o non, ma anche la libertà di renderle in modo consapevole e volontario.²⁰⁴

Il diritto in questione trova riconoscimento a livello costituzionale tra quei diritti definiti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 della Costituzione ed è strettamente correlato al diritto di difesa del quale, è evidente, “rappresenta una indispensabile pre-condizione: nessuna forma di esercizio del diritto di difesa sarebbe tale se non fosse il frutto di una scelta libera e consapevole”.²⁰⁵ Inoltre, anche a livello internazionale possono essere individuate disposizioni a tutela di tale diritto fondamentale. Un esempio è la CEDU la quale, all'art. 3, proclama che “nessuno può essere sottoposto a tortura né a pena o trattamento umani o degradanti”. Ancora, il PIDCP, all'art. 7: “Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti. [...]”; e prima ancora la stessa Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, all'art. 5. Infine, non si può dimenticare la previsione di cui all'art. 13 co. 4 Cost. secondo la quale “è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà” dato che non è raro che l'interrogatorio si svolga nei confronti di tali soggetti perché ad esempio, sottoposti a fermo, arresto, accompagnamento coattivo o ad una misura coercitiva.²⁰⁶ In altre parole, tali disposizioni garantiscono all'indagato la libertà di autodeterminarsi nelle proprie scelte difensive.

Ebbene, “vista la solida dimensione raggiunta dalla garanzia della libertà morale dell'interrogato”²⁰⁷ si ritiene sia vietata non solo ogni forma di violenza fisica e psicologica finalizzata a coartare la volontà dell'individuo, ma anche ogni metodo pseudo-scientifico – come la narcoanalisi, l'ipnosi, l'uso del *lie detector* – “susceptibile di condizionare o neutralizzare la ‘volontarietà naturale’

²⁰⁴ E. ANDOLINA, Sub *art. 64*, cit. pag. 225

²⁰⁵ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 28

²⁰⁶ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, pag. 30

²⁰⁷ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 31

dell'atto"²⁰⁸ e dunque – in generale – “tutti gli interventi intesi a modificare i meccanismi volitivi e mentali”²⁰⁹ come inganni, promesse di impunità, minacce (ad es. di adozione di misure cautelari²¹⁰), blandizie, domande suggestive.

In realtà, si ritiene che – attraverso il riferimento generico ai “metodi o tecniche” – la norma abbia portata ancora più ampia “implicando il veto di ogni pratica investigativa che, in spregio della libertà di autodeterminazione dell'inquisito, attraverso coazioni o pressioni, miri a provocare dichiarazioni confessorie sul fatto proprio o altrui” come quelle prassi volte a “estorcere la collaborazione o l'ammissione degli addebiti da parte dell'indagato attraverso un uso distorto della custodia cautelare; e in genere, qualsiasi forma esasperata di interrogatorio che [...] incida sulla libertà morale della persona”.²¹¹ Il riferimento è a quegli interrogatori che incidono negativamente sulla salute dell'inquisito come, per esempio, l'interrogatorio “di terzo grado”, inteso come quel “complesso di pratiche violente e brutali dirette ad ottenere confessioni o rivelazioni attraverso il disfacimento o la dissociazione dell'equilibrio psichico, mediante mezzi di natura tale da non lasciare traccia sul corpo dell'interrogato”²¹²; ovvero al c.d. interrogatorio stringente consistente nel proseguire l'atto per molte ore sia di giorno che di notte oppure nel cominciare l'interrogatorio quando il soggetto è stanco o appena sveglio.²¹³ È stato infatti osservato come “la quotidiana attività insegn[i] che – nonostante l'asserita funzione difensiva dell'interrogatorio – tra interrogante e dichiarante tende ad ingenerarsi una dialettica basata sulla contrapposizione o, quanto meno, sulla reticenza, sicché diviene quasi inevitabile che l'interrogante possa assumere

²⁰⁸ E. ANDOLINA, *Sub art. 64*, cit. pag. 226

²⁰⁹ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 109

²¹⁰ P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, cit., pag. 48

²¹¹ E. ANDOLINA, *Sub art. 64*, cit. pag. 226

²¹² O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, pag. 110, che richiama il Foschini.

²¹³ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 111

atteggiamenti di fermezza, tesi ad incalzare l'indagato, eventualmente anche ricorrendo a domande suggestive.”²¹⁴

Da quanto suesposto, si evince come la legislazione ordinaria, per mezzo dell'art. 64 co. 1 e 2, assicuri all'imputato il diritto fondamentale all'autodeterminazione delle proprie scelte difensive, cioè il diritto alla libertà morale, condizione essenziale ed ineliminabile per garantire allo stesso imputato la possibilità di esercitare il proprio diritto di difesa costituzionalmente tutelato.

3. *Svolgimento. I preliminari dell'atto*

Ottenuta la presenza del dichiarante, di sua volontà o per mezzo dell'accompagnamento coattivo, lo svolgimento dell'atto si compone di scansioni diverse a seconda del momento in cui viene assunto. La normativa del modello generale di interrogatorio non distingue più tra preliminari dell'interrogatorio e interrogatorio nel merito come avveniva nel codice di rito del 1930.²¹⁵ Tuttavia tale distinzione può essere utile dal punto di vista sistematico-descrittivo.²¹⁶

In linea di massima, volendo porre un ordine cronologico che permetta all'interrogato di avere “ben presenti portata e limiti dei propri obblighi e diritti di fronte alle domande dell'autorità procedente”, la fase preliminare si potrebbe suddividere²¹⁷, nelle ipotesi – è bene sottolinearlo – in cui l'interrogatorio sia il primo atto a cui partecipa l'indagato, in:

- a) domande identificative *ex art. 66 c.p.p.*;
- b) verifica della nomina del difensore;
- c) indicazione del domicilio ai fini delle notificazioni;

²¹⁴ P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, cit., pag. 48

²¹⁵ O. CAMPO, voce *Interrogatorio dell'imputato*, cit., par. 4

²¹⁶ Nello stesso senso si veda L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, cit., pag. 128; O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 118

²¹⁷ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 118

- d) avvertimenti di cui al co. 3.

Gli avvertimenti segnano l'accesso al c.d. merito dell'interrogatorio che è invece caratterizzato da:

- e) richiesta delle ulteriori informazioni di cui all'art. 21 disp. att. C.p.p.;
- f) *litis contestatio*;
- g) comunicazione degli elementi di prova a carico;
- h) eventuale comunicazione delle fonti di prova;

Conclusa tale fase si passerà all'ultima fase consistente:

- i) eventuale esposizione di fatti difensivi da parte dell'interrogato;
- j) eventuali domande dell'autorità procedente (vero e proprio interrogatorio).

Come abbiamo già accennato, nella fase delle indagini preliminari è demandato al p.m. il compito di svolgere le “indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale”, e nello svolgere le indagini, l'autorità inquirente è libera di scegliere il momento in cui procedere all'interrogatorio. Dunque, tale atto non presenta tempi prestabiliti, essendo variabile, in linea di massima, il momento dell'assunzione dello stesso anche a seconda della tipologia di interrogatorio. Potrebbe essere il primo atto del procedimento al quale partecipa l'indagato come potrebbe essere l'atto di chiusura delle indagini prima del possibile rinvio a giudizio *ex art. 416 c.p.p.* Ma procediamo per gradi.

Partendo dai preliminari dell'atto, bisogna fare due premesse. Innanzitutto le varie formalità di seguito descritte non sono tutte caratteristiche riscontrabili in ogni tipologia di interrogatorio, essendo previste solo nel caso in cui l'atto sia il primo a cui partecipa l'indagato. In secondo luogo, la scelta – come vedremo – di anteporre le domande identificative agli avvertimenti di cui al co.3 è giustificata dal tentativo di ricercare una procedura che permetta all'interrogato di avere una informazione corretta e semplice in ordine ai comportamenti che potrà tenere.

Infatti, l'avvertimento di cui alla lett. b) del co. 3, contenente il rinvio normativo all'art. 66 co. 1 c.p.p., potrebbe risultare di difficile comprensione per l'indagato e sembra pertanto preferibile che allo stesso venga dato l'avviso in questione epurandolo da ogni riferimento all'art. 66 co.1 c.p.p.²¹⁸ La conclusione, del resto, non contrasta né con la lettera della legge né con la giurisprudenza che – anzi – sembra essere in linea con essa in quanto, come vedremo (*infra* cap. II, par. 5) in relazione alla forma degli avvisi, ritiene non necessarie formule sacramentali per gli avvisi ammettendo che gli stessi vengano dati in forma sintetica purché *chiara e precisa*. Se l'obiettivo è la chiarezza e la precisione allora sarebbe preferibile epurare gli avvertimenti dai rinvii normativi. Infine, l'ultima annotazione riguarda le ulteriori domande identificative di cui all'art. 21 disp. att. c.p.p. le quali verranno trattate separatamente dopo gli avvertimenti di cui al co. 3 art. 64 per i motivi che vedremo (*v. infra*, par. 6).

A) Qualora l'interrogatorio sia il primo atto a cui partecipa l'indagato, tale adempimento si apre necessariamente secondo quanto stabilito dall'art. 66 co. 1 c.p.p.: “*nel primo atto in cui è presente l'imputato, l'autorità giudiziaria lo invita a dichiarare le proprie generalità e quant'altro può valere a identificarlo, ammonendolo circa le conseguenze cui si espone chi si rifiuta di dare le proprie generalità o le dà false*”. La disposizione va coordinata con l'art. 21 norme att. c.p.p., rubricato “notizie da chiedere all'imputato nel primo atto cui egli è presente”: “quando procede a norma dell'articolo 66 del codice, il giudice o il pubblico ministero invita l'imputato o la persona sottoposta alle indagini a dichiarare se ha un soprannome o uno pseudonimo, se ha beni patrimoniali e quali sono le sue condizioni di vita individuale, familiare e sociale. Lo invita inoltre a dichiarare se è sottoposto ad altri processi penali, se ha riportato condanne nello Stato o all'estero e, quando è il caso, se esercita o ha esercitato uffici o servizi pubblici o servizi di pubblica necessità e se ricopre o ha ricoperto cariche pubbliche”. Dal combinato disposto dell'art. 66 co.1 e 21 norme att. c.p.p. emerge

²¹⁸ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 116

la caratterizzazione funzionale dell'interrogatorio in questa precisa fase: l'atto svolge, infatti, anche la funzione di "mezzo di identificazione dell'inquisito".²¹⁹

Rimettendo l'analisi dell'art. 21 norme att. C.p.p. ai capitoli successivi è opportuno discutere circa la possibilità per lo stesso interrogato di tacere o mentire riguardo alle "domande identificative" postegli *ex art. 66 c.p.p.*

Come sappiamo, all'interrogato, durante lo svolgimento dell'atto è riconosciuto il diritto di rimanere in silenzio, espressamente previsto dall'avviso *ex art. 64 co 3 lett. b* (che analizzeremo in seguito) secondo il quale l'imputato deve essere avvisato della facoltà che ha di non rispondere e informato che, anche qualora se ne avvalesse, il procedimento proseguirà il suo corso.

Una parte della dottrina ritiene che l'imputato non solo abbia la facoltà di tacere sulle domande postegli *ex art. 66 c.p.p.*, ma avrebbe addirittura la facoltà di mentire "nei limiti in cui [ciò sia] strumentale all'esercizio dell'autodifesa" cioè quando la menzogna sia stata motivata da una reale necessità di difendersi".²²⁰

In particolare, il ragionamento parte dal presupposto che il mendacio non è una esplicazione diretta dello *ius tacendi*, non deriva da questo, in quanto la differenza tra silenzio e menzogna non è quantitativa ma qualitativa. In altre parole, si ritiene che reticenza e falsità siano due lati di una stessa medaglia: il diritto di autodifesa. Il silenzio sarebbe una delle manifestazioni dell'autodifesa passiva, intesa facoltà di difendersi tacendo o comunque di non fornire elementi in proprio danno; il mendacio una delle espressioni dell'autodifesa attiva, intesa come facoltà di fornire il proprio apporto conoscitivo alla ricostruzione del fatto "senza dover soggiacere agli obblighi di verità".²²¹ Sulla base di tali considerazioni si evince come il mendacio sia configurato come diretta espressione di un diritto costituzionalmente tutelato – il diritto di difesa *ex art. 24 co. 2 Cost.* – di cui il soggetto potrà, dunque, avvalersene, tutte le volte in cui

²¹⁹ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 112

²²⁰ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, pag. 73

²²¹ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 65

sussista “una relazione diretta tra l’oggetto del mendacio e il contenuto effettivo o possibile dell’accusa”.²²² E quindi, nel caso in cui la scelta di mentire fosse effettivamente dettata dall’esigenza di avvalersi del diritto di difesa, “la condotta dell’interrogato non sarebbe punibile per la ricorrenza della scriminante dell’esercizio di un diritto costituzionale (art. 51 c.p.)”.²²³ Si adduce, a sostegno di tale tesi, l’esempio di chi sia indagato per il reato di sostituzione di persona (art. 494 c.p.). Nei confronti di tale soggetto, nel momento in cui – durante i preliminari dell’interrogatorio – gli vengono richieste le generalità, si prospettano tre opzioni:

a) una risposta secondo verità potrebbe avere il significato di una piena ammissione di colpevolezza;

b) la menzogna integrerebbe il reato di cui all’art 495 c.p.

c) l’eventuale silenzio, peraltro escluso dall’art. 64 co. 3 lett. b), non solo avrebbe rilevanza processuale, ma sarebbe anche penalmente rilevante *ex art.* 651 c.p.

E dunque, secondo tale teoria²²⁴, “non vi sarebbero alternative lecite se non si ritenesse che il mendacio sulle proprie generalità fosse giustificato dall’esercizio del diritto di difesa”. Ma v’è di più: la scriminante di cui all’art. 51 si estenderebbe anche al silenzio nel caso in cui questo sia frutto di una precisa scelta difensiva.²²⁵

Tuttavia, una simile opzione interpretativa permetterebbe a qualunque imputato di non fornire più le proprie generalità. Infatti si potrebbe a tal punto ritenere che ogni interrogato può legittimamente, in quanto scriminato *ex art.* 51

²²² O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 73

²²³ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 78

²²⁴ La tesi è confermata dallo stesso autore anche successivamente: si veda in proposito MAZZA, voce Interrogatorio dell’imputato, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2010, vol. III, pag. 730

²²⁵ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 75

c.p., non fornire le proprie generalità per evitare di fornire ogni elemento che possa portare “sia alla formazione come alla verifica o all’aggravamento di un’accusa”.²²⁶ Parrebbe, quindi, difficilmente accoglibile tale ricostruzione, soprattutto dopo la modifica dell’art. 495 c.p.

In realtà, la tesi in questione parrebbe non tener conto di alcune considerazioni che potrebbero risolvere anche l’*impasse* del caso limite dell’indagato per il reato di sostituzione di persona, senza bisogno di dover discriminare, sempre e comunque, la menzogna sulle proprie generalità. Infatti, fermo restando la validità delle prime due conclusioni riguardanti il caso limite (e cioè che una risposta secondo verità potrebbe avere il significato di una piena ammissione di colpevolezza e che la menzogna integrerebbe il reato di cui all’art. 495 c.p.), è la terza conclusione quella di cui potrebbe dubitarsi; e cioè che l’eventuale silenzio dell’interrogato sulle proprie generalità possa integrare il reato di cui all’art. 651 c.p.²²⁷

Quest’ultima conclusione potrebbe, infatti, essere smentita da una più attenta analisi dell’art. 651 c.p. Il reato di rifiuto d’indicazioni sulla propria identità personale parrebbe riguardare situazioni e contesti completamente diversi da quelli penal-procedimentali. La conferma potrebbe ricavarsi dalla ricostruzione del bene giuridico tutelato da tale reato.²²⁸ Infatti, “una parte della dottrina, argomentando dalla collocazione sistematica [libro III, Titolo I ‘delle contravvenzioni di polizia’, capo I delle contravvenzioni concernenti la polizia di sicurezza, sezione I ‘delle contravvenzioni concernenti l’ordine pubblico e la tranquillità pubblica], individua l’interesse protetto nell’ordine pubblico, inteso

²²⁶ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 71

²²⁷ Per comodità si riporta il testo della disposizione in esame: art. 651. Rifiuto d’indicazioni sulla propria identità personale. *Chiunque, richiesto da un pubblico ufficiale nell’esercizio delle sue funzioni, rifiuta di dare indicazioni sulla propria identità personale, sul proprio stato, o su altre qualità personali, è punito con l’arresto fino a un mese o con l’ammenda fino a euro 206*

²²⁸ Più diffusamente, *Commento all’art. 651 c.p.*, in Codice penale ipertestuale, <http://pluriscedam.utetgiuridica.it>, 2015.

come il buon assetto e il regolare andamento del vivere civile, cui corrisponde nella collettività, l'opinione e il senso della tranquillità e della sicurezza". Ma pur volendo concordare con quella parte della dottrina che – “considerato che nella formulazione della norma la richiesta di indicazioni sulle generalità non risulta collegata ad alcun particolare presupposto che ulteriormente qualifichi la pubblica funzione esercitata nel senso della tutela della sicurezza dei cittadini – vede lo scopo della previsione nell'esigenza di evitare, in via generale, che la pubblica amministrazione sia intralciata nell'identificazione delle persone con le quali venga a contatto”, non si può negare che “la *ratio* dell'art. 651 va[da] individuata nell'esigenza di consentire al pubblico ufficiale una pronta e compiuta identificazione del soggetto *in circostanze di interesse generale [c.d.s.]*, allo scopo precipuo di evitare intralci all'attività dei soggetti istituzionalmente preposti all'assolvimento di *compiti di prevenzione*, di accertamento o repressione di reati, o di semplice garanzia della quiete pubblica”.²²⁹

In conclusione, l'art. 651 c.p. non è preordinato alla repressione di eventuali reati commessi nell'ambito penal-procedimentale ed è evidente che una estensione della norma al contesto procedimentale sarebbe vietata dal c.d. “divieto di analogia in *malam partem*”.

Tornando, dunque, alle opzioni rimesse all'interrogato, viene meno in tal modo di scriminare la menzogna sulle proprie generalità *ex art. 51 c.p.* in quanto unica via legittima di difesa.

²²⁹ *Commento all'art. 651 c.p.*, in Codice penale ipertestuale, <http://pluriscedam.utetgiuridica.it>, 2015, richiamando le pronunce C., Sez. I, 27.2.1998; C., Sez. I, 28.4.1995. Non sempre, tuttavia, l'enunciazione di principio si traduce in un'applicazione strettamente aderente alla nozione ristretta dell'ordine pubblico quale oggetto di tutela (nel caso deciso da C., Sez. I, 27.2.1998, ad esempio, la richiesta di generalità al privato cittadino, ritenuta rilevante ai sensi dell'art. 651, proveniva da vigili urbani impegnati in attività di rimozione di veicoli intralcianti la circolazione; espressamente nel senso che scopo dell'art. 651 è di evitare che la pubblica amministrazione, in generale, sia intralciata nella identificazione della persona cui le generalità siano richieste C., Sez. VI, 7.3.1968).

Fermo restando, dunque, che l'interrogato non possa mentire – perché in questo caso sì che la sua condotta integrerà il fatto tipico di un reato e cioè quello di cui al co. 2 dell'art. 495 c.p. – può essere legittimato a rimanere in silenzio [sempre nel caso in cui lo stesso sia preordinato a effettive esigenze difensive] visto che la sua condotta parrebbe non essere penalmente rilevante *ex art. 651 c.p.*? Nel caso limite di persona indagata per sostituzione di persona, si potrebbe sostenere che abbia la possibilità di rimanere in silenzio e non fornire le strette generalità essendo solo in questo caso il comportamento scriminato a norma dell'art. 51 c.p.

In realtà, la possibilità di rimanere in silenzio, in questo caso limite, potrebbe essere riconosciuta, ad avviso dello scrivente, sulla base della *ratio* stessa del diritto al silenzio. In altre parole, il diritto al silenzio è stato introdotto e positivizzato man mano nei vari ordinamenti, in seguito agli abusi perpetrati nei secoli passati nei confronti del “reo” per “propiziare l'acquisizione nel processo delle notizie conosciute dall'imputato”²³⁰ finanche utilizzando mezzi di coercizione per estorcere le dichiarazioni autoaccusatorie dalla stesso. Dunque la *ratio* del riconoscimento del diritto al silenzio è rappresentata proprio dalla necessità di garantire il soggetto dal rischio dell'autoincriminazione.²³¹ Così ragionando si comprende anche la scelta del legislatore di non prevedere la possibilità per l'interrogato di tacere sulle domande identificative: cioè, in tali casi il soggetto non corre alcun rischio di autoincriminarsi. Se, però, si verificano situazioni nelle quali vi è un tale rischio, in virtù della *ratio* stessa dell'introduzione nell'art. 64 del riferimento all'art. 66 c.p.p., non si può negare la legittimità del silenzio sulle proprie generalità. Si tratta – è bene ribadirlo – di un caso limite.

²³⁰ M. L. DI BITONTO, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, in *Giur. Merito*, suppl. 7-8, 2008, pag. 71

²³¹ M. L. DI BITONTO, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, in *Giur. Merito*, suppl. 7-8, 2008, pag. 71

Ma anche volendo concordare con la maggior parte della dottrina e della giurisprudenza - cioè ammettendo che il silenzio sulle generalità possa configurare il reato di cui all'art. 651 c.p. - la questione potrà e dovrà essere "risolta sulla base dell'autorevolissima indicazione secondo cui, quando una norma costituzionale ed una norma penale incriminatoria s'intersecano in un settore di previsione, la prima tende a sottrarre alla seconda i fatti da questa contemplati, per lasciarle spazio quando si tratti di fatti tipici che non risultino coperti da garanzia di rango primario nella gerarchia delle fonti giuridiche."²³² Di conseguenza, concludendo, bisogna ritenere che tutti i comportamenti estrinsecantesi in forme di esercizio del diritto al silenzio sono tutelati dalle norme costituzionali e sottratti allo spettro di incriminazione delle norme penali e, quindi, si deve escludere qualunque possibilità di apprezzamento in *malam partem*. Pertanto, "tali condotte non saranno mai tali né da integrare, *ex se*, una qualunque figura di reato né, se seguenti l'illecito penale, da comportare un aggravio del rispettivo trattamento sanzionatorio ai sensi dell'art. 133 co. 2 n. 3 c.p."²³³

La conclusione della possibilità, in alcuni casi, di rimanere in silenzio pare essere del resto confermata dal fatto che "l'impossibilità di attribuire all'imputato le sue esatte generalità non pregiudica il compimento di alcun atto da parte dell'autorità procedente, quando sia certa l'identità fisica della persona" (art. 66 co. 2 c.p.p.). La stessa giurisprudenza afferma che è del tutto irrilevante per la prosecuzione del processo l'esatta identificazione anagrafica dell'imputato o dell'indagato: ciò che conta è che ne sia certa l'identità fisica. Infatti lo stesso art. 66 al co. 3 stabilisce che "le erronee generalità attribuite all'imputato sono rettifiche nelle forme previste dall'art. 130 c.p.p."²³⁴

²³² Così, P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato*, *cit.*, pag. 1100 rifacendosi alla tesi del MANTOVANI.

²³³ P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato*, *cit.*, pag. 1100

²³⁴ A. GUALAZZI, *Sub art. 66*, Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012, pag. 409

Risolto il caso limite, è evidente come in generale il soggetto interrogato al quale sia stato richiesto di fornire le generalità – e solo in questo caso e in relazione a tali domande, essendo diversa, come vedremo, la situazione per le altre richieste dell'autorità procedente – non possa mentire né rimanere in silenzio poiché il suo comportamento non può ritenersi scriminato in base all'art. 51 c.p. e cioè nell'esercizio del diritto di difesa, in virtù del fatto che:

1) il diritto di difesa è appunto riconosciuto dalla Costituzione: l'art. 24 è una norma di principio ed in quanto tale necessita di attuazione. Dunque è alla legislazione ordinaria che bisogna guardare nel momento in cui si voglia comprendere quali siano le declinazioni dello stesso diritto e gli strumenti di cui ci si può avvalere. Di conseguenza:

a) non può tacere. L'art. 64 co.3 lett. b) c.p.p. prescrive che l'imputato sia avvisato della facoltà di non rispondere salvo quanto previsto dall'art. 66 co.1 c.p.p. il quale richiede che nel primo atto cui è presente l'imputato, l'autorità giudiziaria lo inviti a dichiarare le proprie generalità e quant'altro può valere a identificarlo, “ammonendolo circa le conseguenze cui si espone chi si rifiuta di dare le proprie generalità o le dà false”. Ciò significa che al soggetto viene riconosciuta la facoltà di difendersi tacendo a qualunque domanda, eccezion fatta per quelle di cui all'art. 66 co.1.

b) non può mentire. Il suo comportamento integrerebbe infatti l'aggravante – di cui al novellato²³⁵ art. 495 c.p.²³⁶ – della “falsa dichiarazione

²³⁵ Articolo prima modificato dall'art. 10, D.L. 27.7.2005, n. 144, convertito, con modificazioni, con L. 31.7.2005, n. 155 (come modificato dall'art. 1 ter, D.L. 30.12.2005, n. 272, convertito, con modificazioni, con L. 21.2.2006, n. 49), e successivamente così sostituito dall'art. 1, 1° co., lett. b ter, D.L. 23.5.2008, n. 92, convertito in legge, con modificazioni, con L. 24.7.2008, n. 125.

²³⁶ Art. 495 c.p. Falsa attestazione o dichiarazione a un pubblico ufficiale sulla identità o su qualità personali proprie o di altri. [1] Chiunque dichiara o attesta falsamente al pubblico

sulla propria identità, sul proprio stato o sulle proprie qualità personali [...] resa all'autorità giudiziaria da un imputato o da una persona sottoposta ad indagini”.

Del resto, è lo stesso art. 64 che non riconosce all'imputato la facoltà di mentire in generale, ma solo quella di tacere: *a fortiori* dovrà allora essere esclusa per le proprie generalità per le quali invece sembra appunto essere richiesto “un obbligo di collaborazione”.

Come potrebbe essere giustificato tale obbligo di collaborazione alla luce del riconoscimento dello *ius tacendi*? Proprio partendo dalla *ratio*²³⁷ del riconoscimento del diritto al silenzio, intesa come necessità di evitare per il soggetto sottoposto a procedimento penale il rischio di autoincriminazioni: infatti, in linea di massima, si deve ritenere che nel fornire le strette generalità, il soggetto non corra alcun rischio di autoincriminazione. Per tal ragione, e salvo il caso limite sopra analizzato, non occorre garantire allo stesso il diritto al silenzio anche sulle domande di cui all'art. 66 co.1 c.p.p.

Detto ciò, bisogna però rilevare – riguardo all'ammonimento circa le conseguenze della reticenza o falsità – che mentre è dato riscontrare all'interno del codice penale norme che *espressamente* incriminano il mendacio dell'interrogato (vedi appunto art. 495 c.p.) non si riscontra al contrario, ad avviso dello scrivente, una norma che incrimini specificamente *il silenzio* dell'interrogato sulle domande *ex art. 66 c.p.p.*

ufficiale l'identità, lo stato o altre qualità della propria o dell'altrui persona è punito con la reclusione da uno a sei anni.

[2] La reclusione non è inferiore a due anni:

- 1) se si tratta di dichiarazioni in atti dello stato civile;
- 2) se la falsa dichiarazione sulla propria identità, sul proprio stato o sulle proprie qualità personali è resa all'autorità giudiziaria da un imputato o da una persona sottoposta ad indagini, ovvero se, per effetto della falsa dichiarazione, nel casellario giudiziale una decisione penale viene iscritta sotto falso nome.

²³⁷ A tal riguardo, si veda, tra gli altri, V. GREVI, *Il diritto al silenzio dell'imputato sul fatto proprio e sul fatto altrui*, in Riv. It. Dir. E proc. Pen., fasc. 4, 1998, pag. 1129 e ss., par 6.

In realtà ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 495, la giurisprudenza sembra ammettere anche la rilevanza della reticenza.²³⁸ Tuttavia, tale conclusione non potrebbe essere condivisa essendo evidente la differenza tra semplice silenzio e falsa dichiarazione: nel primo caso l'interrogato rifiuta di collaborare, nel secondo caso invece attestando il falso influisce, sviandole, sulle indagini. Pertanto dovrebbe ritenersi che l'art. 495 c.p. incrimini solo la condotta di falsa dichiarazione essendo, del resto, l'unica citata dalla norma.

Non essendo possibile rilevare conseguenze del silenzio sul piano sostanziale, quanto meno nel senso di configurare la condotta come una ipotesi di reato, è legittimo chiedersi se ve ne siano, sul piano processuale. Detto in altri termini, in linea di massima e salvo i dovuti chiarimenti nelle pagine a seguire, dal comportamento reticente dell'indagato-imputato, il giudice non può trarre conclusioni sfavorevoli allo stesso in quanto è lo stesso art. 64 co 3 lett. b) a riconoscere la facoltà di tacere e sarebbe 'antinomico' attribuire ad un determinato soggetto un diritto per poi ritorcergli contro quel comportamento che ne costituisce l'esercizio"²³⁹. Tuttavia, tale facoltà non è riconosciuta per le proprie generalità e quindi il silenzio dell'interrogato potrebbe essere valutato a carico dello stesso.

Inoltre, il silenzio sulle proprie generalità potrebbe essere dal giudice valutato a norma dell'art. 133 co. 2 n. 3 c.p. per la determinazione della pena, quale possibile manifestazione della capacità a delinquere ricavata dalla condotta susseguente al reato.

Una conferma delle possibili valutazioni del silenzio sulle proprie generalità sul piano processuale e anche nel momento della determinazione della pena potrebbe essere rappresentata dallo stesso art. 66 c.p.p. che, nel prescrivere di ammonire l'imputato circa le conseguenze della propria reticenza o falsità sulle

²³⁸ Si veda *Commento all'art. 495 c.p.*, in Codice penale ipertestuale, <http://pluriscedam.utetgiuridica.it>, 2015. Così, C., Sez. V, 16.12.1975

²³⁹ P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato*, *cit.*, pag. 1095

proprie generalità, non specifica se le conseguenze siano di tipo processuale o sostanziale e dunque potrebbe anche interpretarsi nel senso che:

- 1) In caso di falsità, ci sono conseguenze sul piano sostanziale in quanto si è chiamati a rispondere del reato di cui all'art. 495 c.p., comma 2;
- 2) in caso di silenzio sulle proprie generalità, non essendo previsto uno specifico reato al riguardo e non potendosi, ad avviso dello scrivente, applicare analogicamente l'art. 651 c.p., né tanto meno l'art. 495 c.p., le conseguenze si verificheranno sul piano processuale in quanto la facoltà di tacere al riguardo è espressamente esclusa e se l'imputato se ne avvale, il giudice potrà tener conto in negativo del proprio comportamento. Inoltre, potrà tale silenzio rilevare, come già detto, come uno degli elementi sui cui il giudice fonderà la decisione sulla determinazione della pena.

B) Il secondo momento²⁴⁰ della fase preliminare è rappresentato dalla verifica della nomina del difensore di fiducia e, in assenza, dal compimento delle attività necessarie per assicurare l'assistenza da parte del difensore d'ufficio. L'interrogatorio, infatti, è uno degli atti c.d. "garantiti", cioè al compimento del quale il difensore ha diritto di assistere. Occorre rilevare però che se il difensore regolarmente preavvisato non si presenta, l'atto – di regola – può essere validamente compiuto senza necessità di sospenderne o rinviarne l'esecuzione, né di designare un sostituto. Diritto di assistere all'atto non significa obbligatoria presenza del difensore. La presenza doverosa è infatti prevista solo in casi eccezionali come, ad esempio, le sommarie informazioni *ex art. 350* co 3 oppure l'interrogatorio delegato *ex art. 370* co 1 e l'interrogatorio di garanzia *ex art. 294* co 4.

C) dopo aver svolto tali accertamenti,²⁴¹ sempre nel caso in cui si tratti del primo atto compiuto con l'intervento dell'indagato non detenuto né internato, "Il

²⁴⁰ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 117. Momento, ovviamente, presente solo nel caso in cui l'atto sia il primo a cui partecipi l'indagato.

²⁴¹ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 118

giudice, il pubblico ministero o la polizia giudiziaria [...] invitano [l'imputato o l'indagato] a dichiarare uno dei luoghi indicati nell'articolo 157 comma 1 ovvero a eleggere domicilio per le notificazioni, avvertendolo che, nella sua qualità di persona sottoposta alle indagini o di imputato, ha l'obbligo di comunicare ogni mutamento del domicilio dichiarato o eletto e che in mancanza di tale comunicazione o nel caso di rifiuto di dichiarare o eleggere domicilio, le notificazioni verranno eseguite mediante consegna al difensore. Della dichiarazione o della elezione di domicilio, ovvero del rifiuto di compierla, è fatta menzione nel verbale.” (art.161 co.1 c.p.p.)

4. In particolare, gli avvertimenti di cui al co. 3

In limine ai preliminari dell'interrogatorio vero e proprio, all'imputato viene dato il triplice avvertimento di cui al co. 3 dell'art. 64 c.p.p.

Gli attuali 3° e 3° co. bis, sostituiscono l'originario 3° co., ai sensi di quanto disposto dall'art. 2, L. 1.3.2001, n. 63. Prima di tale modifica, l'art. 64 co. 3 prevedeva solo due avvertimenti; uno, principale, relativo alla facoltà di non rispondere; l'altro, “accessorio”, con cui l'imputato veniva informato che qualora si fosse avvalso di tale facoltà, il procedimento avrebbe comunque seguito il suo corso.²⁴² Parte della dottrina riteneva che l'avvertimento dovesse essere formulato al compimento di ogni atto che, “articolato secondo lo schema domanda-risposta, [integrasse] nella sostanza un interrogatorio”.²⁴³

Sulle conseguenze dell'omesso avvertimento la dottrina e la giurisprudenza erano divise. La dottrina – partendo dal presupposto che per norme relative all'*intervento* dell'imputato di cui all'art. 178 lett. c) dovesse intendersi “tutte le norme destinate a permettere o ad agevolare alla parte l'esplicazione delle facoltà che la legge le riconosce e, quindi, in primo luogo, le

²⁴² D. BARBIERI, voce *Interrogatorio nel processo penale*, cit., pag. 229

²⁴³ D. BARBIERI, *op. ult. cit.*, pag. 228

disposizioni dettate per renderla edotta di tali facoltà” – riteneva che l’omissione o la mancata documentazione nel verbale dell’avvertimento integrasse certamente una nullità di ordine generale. Il vizio poteva essere ritenuto “innocuo” solo nel caso in cui “l’imputato o la persona sottoposta alle indagini [avesse] dichiarato di essere a conoscenza della sua facoltà di tacere. La giurisprudenza, al contrario, – considerando norme sull’intervento solo quelle atte a garantire la presenza fisica o la partecipazione personale dell’imputato al procedimento – riteneva che l’omissione integrasse “una mera irregolarità formale, escludendo la sanzione di nullità”.²⁴⁴

Come già accennato, la disposizione di cui al co. 3 è stata sostituita nel 2001 ad opera dell’art. 2 della legge di attuazione del giusto processo (l. 1.3.2001, n. 63), che ha introdotto anche il co. 3-*bis*.

Attualmente, dunque, gli avvertimenti di cui all’art. 64 co. 3 risultano così riformulati: “*Prima che abbia inizio l’interrogatorio, la persona deve essere avvertita che:*

a) le sue dichiarazioni potranno sempre essere utilizzate nei suoi confronti;

b) salvo quanto disposto dall’articolo 66, comma 1, ha facoltà di non rispondere ad alcuna domanda, ma comunque il procedimento seguirà il suo corso;

c) 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’articolo 197 e le garanzie di cui all’articolo 197 bis.”

Partendo dall’analisi delle lett. a) e b), l’avvertimento – con il quale l’interrogato viene informato che le dichiarazioni, dallo stesso rese, potranno

²⁴⁴ D. BARBIERI, *op. ult. cit.*, pag. 229

essere sempre utilizzate nei suoi confronti (lett. a)²⁴⁵ e che ha la facoltà di non rispondere (salvo, come abbiamo visto, quanto stabilito dall'art. 66), ma comunque il procedimento seguirà il suo corso (lett. b) – è qualificato da alcuni autori come *avvertimento in senso tecnico*²⁴⁶, come tale “finalizzato all'integrazione della *scientia iuris* dell'inquisito”²⁴⁷ e non una esortazione o ammonizione, la differenza essendo importante dato che si ripercuote sulla sfera di libertà dell'interrogato, la stessa rimanendo intatta solo nell'ipotesi di semplice avvertimento,²⁴⁸ la cui funzione è appunto quella di “porre l'interrogato nelle condizioni di compiere scelte consapevoli”²⁴⁹.

Tale funzione conoscitiva si ricava dalla struttura composita dell'avvertimento. L'interrogato viene, infatti, non solo informato della facoltà di non rispondere, ma l'autorità procedente illustra allo stesso anche le conseguenze dei possibili contegni in seguito all'avvertimento; e cioè che, se l'imputato mantiene un contegno omissivo-reticente, il procedimento seguirà comunque il suo corso; se il suo contegno è di tipo collaborativo, le sue dichiarazioni potranno essere sempre utilizzate nei confronti dello stesso. Non si può non sottolineare, tuttavia, come la formulazione dell'avviso sia incompleta non essendo informato l'indagato che, in ogni caso, l'utilizzazione delle dichiarazioni che rende è comunque sottoposta al rispetto dei limiti di utilizzabilità stabiliti dalla disciplina processuale.

Secondo alcuni autori l'avvertimento circa le conseguenze dell'esercizio dello *ius tacendi* (“*il procedimento seguirà comunque il suo corso*”) – pur

²⁴⁵ A tal proposito si veda P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, cit., pag. 50, il quale ritiene che l'avvertimento di cui alla lettera a) serva piuttosto a “richiamare l'attenzione del dichiarante sulla possibile efficacia confessoria della sua deposizione”.

²⁴⁶ Così anche L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, cit., pag. 129

²⁴⁷ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 119

²⁴⁸ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 119

²⁴⁹ A. GUALAZZI, *Sub art. 64*, cit., pag. 396

essendo preordinato ad aumentare la consapevolezza dell'imputato circa le facoltà riconosciutegli – potrebbe “assumere tono intimidatorio”²⁵⁰ trasformando l'avvertimento in una ammonizione con conseguenze sulla libertà di scelta dell'interrogato.²⁵¹ Più esplicitamente altra parte della dottrina ha ritenuto che tale precisazione abbia come finalità solo quella di stimolare l'interrogato “ad assumere un contegno collaborativo”, essendo indubbio che “il procedimento penale per sua natura si attiva e giunge a conclusione a prescindere dal contributo che l'imputato può offrire”.²⁵²

In conclusione, l'avvertimento di cui alle lett. a) e b) sopra menzionate svolge una funzione informativa²⁵³ ponendo l'imputato nella condizione di poter scegliere in modo consapevole la propria strategia difensiva. A tal proposito occorre rilevare che la presenza del difensore allo svolgimento dell'atto non fa venir meno né l'utilità degli avvertimenti in parola – in virtù del fatto che tali avvisi oltre a svolgere funzione informativa, svolgono anche una funzione di distendere gli animi “e rasserenare, per così dire, l'atmosfera in cui dovrà svolgersi l'interrogatorio”²⁵⁴ – né la necessità degli stessi, dato che dovrebbe trattarsi di un obbligo imposto all'autorità procedente dalla legge processuale. Del resto, come è stato giustamente sottolineato, le garanzie dell'assistenza difensiva e degli avvertimenti, pur essendo “entrambe volte all'autodeterminazione

²⁵⁰ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 122; così anche L. MARAFIOTI, *op. ult. cit.*, pag. 130

²⁵¹ Cfr. A. SANTORU, *Sub art. 64*, cit., pag. 856: “[...] in ciò è ravvisabile una sorta di ammonimento a rispondere, che pare in qualche misura sminuire la garanzia e si presenta dissonante nell'ottica di tutela della libertà di opzione autodifensiva espressa dalla stessa norma”.

²⁵² P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, cit., pag. 51

²⁵³ Nello stesso senso E. ANDOLINA, *Sub art. 64*, cit.; cfr. anche A. SANTORU, *Sub art. 64*, cit., pag. 846: “L'*intentio legis* sottesa alla modifica dell'art. 64 è quella di informare e rendere consapevole il dichiarante circa gli effetti di una sua rinuncia alla facoltà di tacere. Si vuole salvaguardare la libertà di autodeterminazione dell'individuo, che deve poter scegliere liberamente la condotta processuale da tenere”.

²⁵⁴ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 123, che la riprende da V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., pag. 348

dell'interrogato, assolvono ad esigenze differenti: l'una ad assicurare all'indagato il miglior utilizzo [...] difensivo, dello strumento dell'interrogatorio [...]; l'altra a rendere consapevole il destinatario dell'atto, in maniera diretta ed esplicita, del proprio diritto al silenzio".²⁵⁵

Per quanto attiene alla forma in cui tali avvertimenti devono essere resi, l'art. 64 non impone formule sacramentali.²⁵⁶ Di conseguenza si ritiene che questi possano essere ritualmente dati "in qualunque forma, anche sintetica, purché sufficientemente chiara".²⁵⁷ Le conclusioni della giurisprudenza sono sostanzialmente conformi. Si è affermato che l'autorità procedente è svincolata dall'utilizzo di precise formule sacramentali e si è ammesso che l'avviso possa essere rilasciato anche in forma sintetica; l'unico requisito richiesto è la chiarezza dell'avvertimento²⁵⁸, onde garantire una corretta e completa informazione ed assicurare all'interrogato la libertà di autodeterminazione difensiva. Tuttavia questo "ragionevole ma rischioso antiformalismo può rappresentare l'anticamera di una insufficiente tutela della libertà di scelta in materia."²⁵⁹ Del resto non è raro che, "nella realtà applicativa, l'avvertimento in discorso si risolve per lo più in formulari di stile cristallizzati in moduli di verbale prestampati, senza alcuna possibilità di controllo sull'effettiva consapevolezza dell'interrogato in ordine alla sostanziale portata delle proprie opzioni".²⁶⁰ Insomma, è opportuno vigilare sull'avvertimento in questione affinché non si trasformi in un "adempimento processuale meramente di *routine* e lontano dallo scopo [...] di mettere effettivamente al corrente l'interrogato dei propri diritti senza che possa insorgere

²⁵⁵ A. GUALAZZI, *Sub art. 64*, cit., pag. 396

²⁵⁶ A. GUALAZZI, *op. ult. cit.*, pag. 396; E. ANDOLINA, *Sub art. 64*, cit., pag. 228; O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 123

²⁵⁷ E. ANDOLINA, *Sub art. 64*, cit., pag. 228

²⁵⁸ A. GUALAZZI, *Sub art. 64*, cit., pag. 396

²⁵⁹ L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, cit., pag. 130

²⁶⁰ L. MARAFIOTI, *op. ult. cit.*, pag. 130

alcun equivoco circa la eventuale necessità o, quantomeno, opportunità di rispondere”.²⁶¹

Nulla esclude, inoltre, che in alcuni casi la mera lettura degli avvertimenti in esame possa risolversi “in una apparente e formale garanzia per l’interrogato, il quale in realtà ben potrebbe non comprendere affatto il contenuto degli avvertimenti”²⁶², come per esempio nel caso in cui l’esaminando sia un soggetto privo di adeguata scolarizzazione.

Infine, una annotazione circa il contegno dell’interrogato subito dopo gli avvertimenti in esame: trattandosi appunto di avvertimenti e non di domande, non è necessario che risponda.²⁶³ Anzi, come vedremo, parrebbe opportuno ritenere necessario che l’autorità proceda anche qualora il soggetto abbia risposto manifestando la propria volontà di tacere durante tutto l’arco del procedimento. La conclusione si giustifica sulla base del fatto che l’interrogato – fino a che non viene posto a conoscenza dell’accusa e degli elementi di prova a suo carico – non può operare tale scelta essendo consapevole delle conseguenze che ne deriveranno.

Che cosa succede nel caso di omesso o insufficiente avvertimento *ex art.* 64 co. 3 lett. a) e b) c.p.p.? Mentre, prima della novella del 2001, come accennato, vi era divergenza di opinioni tra dottrina e giurisprudenza, attualmente la diatriba è risolta dallo stesso art. 64. La prima parte del “nuovo” co. 3bis dell’art. 64 così stabilisce: “*L’inosservanza delle disposizioni di cui al comma 3,*

²⁶¹ L. MARAFIOTI, *op. ult. cit.*, pag. 130. Ovviamente Marafioti si riferisce all’art. 64 prima della modifica del 2001. L’originario comma 3, *ex art.* 2, l. 1 marzo 2001, n. 63 sul giusto processo è stato sostituito dal III e dal III comma bis. Il testo previgente recitava: «3. Prima che abbia inizio l’interrogatorio, la persona deve essere avvertita che, salvo quanto disposto dall’articolo 66 comma 1, ha facoltà di non rispondere e che, se anche non risponde, il procedimento seguirà il suo corso.». Si veda l’art. 26, l. 63/2001 cit.

²⁶² P. DI GERONIMO, *Il contributo dell’imputato all’accertamento del fatto*, cit., pag. 53

²⁶³ O. MAZZA, *L’interrogatorio e l’esame dell’imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 126

lettere a) e b), rende inutilizzabili le dichiarazioni rese dalla persona interrogata”.

La dottrina è concorde nel ritenere che si tratti di inutilizzabilità assoluta.²⁶⁴ Ciò significa che le dichiarazioni sono inutilizzabili sia da un punto di vista soggettivo, e cioè non solo nei confronti del dichiarante ma anche nei confronti dei terzi; sia da un punto di vista oggettivo, “operando per qualunque tipo di decisione a prescindere dal tenore delle dichiarazioni e quindi anche se di segno favorevole al dichiarante”²⁶⁵ poiché la norma non si limita a quelle in *malam partem*, “in quanto ove il legislatore ha inteso porre questo limite, ne ha offerto una esplicita previsione, come ad esempio nel caso di dichiarazioni auto-indizianti di cui all’art. 63 co. 1”.²⁶⁶

Tuttavia, secondo alcuni, “questa forma assoluta di inutilizzabilità introduce aspetti di rigidità forse eccessivi che rischiano di ritorcersi contro l’interesse dello stesso indagato”. Di conseguenza, sarebbe opportuno limitare l’inutilizzabilità alle dichiarazioni in *malam partem* attraverso la configurazione dell’art. 63 co 1, come “regola generale estensibile anche a diverse ipotesi di inutilizzabilità”.²⁶⁷ Per altro, non è escluso che l’interrogato possa essere risentito, rinnovando l’interrogatorio con i dovuti avvisi, in tal modo legittimamente acquisendo le dichiarazioni che saranno pienamente utilizzabili.²⁶⁸

Passiamo ora all’analisi dell’ultimo avvertimento contemplato dal 3° co. dell’art. 64 c.p.p. La lettera c) del co. 3 stabilisce che l’interrogato infine deve essere avvertito che “*se renderà dichiarazioni su fatti che concernono la*

²⁶⁴ E. ANDOLINA, *Sub art. 64*, cit., pag. 228; A. GUALAZZI, *Sub art. 64*, cit., pag. 397; . A. SANTORU, *Sub art. 64*, cit. pag. 851; O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 133

²⁶⁵ E. ANDOLINA, *Sub art. 64*, cit., pag. 228

²⁶⁶ A. GUALAZZI, *Sub art. 64*, cit., pag. 397

²⁶⁷ La tesi è di O. MAZZA, *L’interrogatorio e l’esame dell’imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 134; nello stesso senso P. DI GERONIMO, *Il contributo dell’imputato all’accertamento del fatto*, cit., pag. 53

²⁶⁸ P. DI GERONIMO, *op. ult. cit.*, pag. 53

responsabilità di altri, assumerà, in ordine a tali fatti, l'ufficio di testimone, salve le incompatibilità previste dall'articolo 197 e le garanzie di cui all'articolo 197 bis". Si ritiene che tale avvertimento risponda a un "dovere di lealtà processuale"²⁶⁹, che impone di informare in via preventiva l'indagato-imputato che qualora renderà dichiarazioni *contra alios*, assumerà l'ufficio testimoniale.

Peraltro, il meccanismo delineato dall'art. 64 co. 3 lett. c) non opera "nel caso in cui le dichiarazioni si riferiscano alla responsabilità di futuri o attuali coimputati del medesimo reato nello stesso procedimento o in procedimenti connessi *ex art. 12 comma 1 lett. a) c.p.p.*".²⁷⁰ Ciò significa che tali soggetti, ove nel corso dell'interrogatorio rilascino dichiarazioni eteroaccusatorie, non assumeranno, in ordine ai fatti concernenti la responsabilità degli altri, l'ufficio di testimone poiché "dovendo rispondere dello stesso reato – in concorso o in cooperazione, se si tratta di delitto colposo – l'assoluta incompatibilità a testimoniare appare l'unica strada idonea ad assicurare l'effettivo espletamento della propria difesa".²⁷¹ I soggetti in questione saranno infatti sentiti a norma dell'art. 210 co. 1 c.p.p.²⁷² Tuttavia, alcuni ritengono che, nonostante tale assoluta incompatibilità, sia opportuno dare l'avvertimento di cui alla lett. c) a tutti gli indagati tenuto conto del fatto che "al momento in cui tali soggetti sono chiamati a rendere dichiarazioni davanti all'autorità giudiziaria, non è possibile in alcun modo prevedere il contenuto delle affermazioni che eventualmente saranno rese".²⁷³ Il costante indirizzo giurisprudenziale è orientato invece nel senso di negare che tale avvertimento debba essere dato all'imputato concorrente nel medesimo reato.²⁷⁴

²⁶⁹ E. ANDOLINA, *Sub art. 64*, cit., pag. 227

²⁷⁰ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 136

²⁷¹ A. GUALAZZI, *Sub art. 64*, cit., pag. 397

²⁷² E. ANDOLINA, *Sub art. 64*, cit., pag. 227

²⁷³ A. GUALAZZI, *Sub art. 64*, cit., pag. 397

²⁷⁴ E. ANDOLINA, *Sub art. 64*, cit., pag. 227

In conclusione, la sfera di operatività dell'avvertimento in esame, o meglio le conseguenze di tale avviso si verificheranno solo nei casi di connessione (debole) *ex art. 12 co 1 lett. c)* oppure nei casi di collegamento probatorio di cui all'*art. 371 co 2 lett. b) c.p.p.* Nel rispetto di tali limiti, l'indagato che renda dichiarazioni eteroaccusatorie, assumerà l'ufficio di testimone. La *ratio* della scelta operata dalla l. 63/2001 "di rendere irrevocabile la rinuncia al diritto al silenzio da parte dell'imputato che renda dichiarazioni *contra alios*" risiederebbe nella "esigenza di bilanciare il diritto di difesa dell'indagato con il diritto della persona da lui accusata di poter procedere, in dibattimento, al controesame del dichiarante, come imposto dall'*art. 111 co. 4 Cost.*"²⁷⁵. Tuttavia non sono mancate voci che hanno evidenziato come tale scelta, sia piuttosto funzionale alle esigenze dell'accusa.²⁷⁶

Che cosa si intende per "fatti che concernono la responsabilità di altri"? Una lettura restrittiva richiederebbe di interpretare tale concetto come "accadimenti che si presentino immediatamente come integranti una condotta criminosa altrui". Tuttavia, sembrano rientrare nella definizione non solo "circostanze che, pur non integrando di per sé una fattispecie di reato, rispecchino comunque alcuni elementi della condotta criminosa tipica" ma anche "fatti che eventualmente smentiscano l'ipotesi accusatoria".²⁷⁷

I fatti, ovviamente, dovranno essere riferibili ad una persona determinata ma ciò non significa che è necessario che il dichiarante ne conosca le generalità essendo sufficiente che dalla sue dichiarazioni sia possibile quantomeno l'individuazione.²⁷⁸

²⁷⁵ E. ANDOLINA, *Sub art. 64*, cit., pag. 227

²⁷⁶ Per i dovuti approfondimenti, esorbitando gli stessi dalle finalità del presente lavoro, si rinvia a SANNA A., *L'esame dell'imputato sul fatto altrui, tra diritto al silenzio e dovere di collaborazione*, in Riv. It. e Dir. Proc. Pen., fasc. 2, 2001, pag. 462 e ss.

²⁷⁷ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 138-139

²⁷⁸ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 140

Infine, quando avviene la trasformazione del dichiarante in testimone? Si ritiene sia da escludere che tale mutamento possa avvenire nel corso dello stesso atto durante il quale sono state rilasciate le dichiarazioni etero-accusatorie per evitare che il soggetto si trovi innanzi all'autorità procedente nella duplice veste di indagato-imputato e testimone allo stesso tempo.²⁷⁹

Che cosa succede in caso di omesso avvertimento di cui all'art. 64 co. 3 lett. c) c.p.p.? Lo stesso art. 64 al co. 3bis stabilisce: *“In mancanza dell'avvertimento di cui al comma 3, lettera c), le dichiarazioni eventualmente rese dalla persona interrogata su fatti che concernono la responsabilità di altri non sono utilizzabili nei loro confronti e la persona interrogata non potrà assumere, in ordine a detti fatti, l'ufficio di testimone”*. In tal modo si tutelano entrambi i soggetti coinvolti, “evitando da un lato di accollare all'interrogando la veste di testimone rispetto a dichiarazioni rese senza la preventiva informazione in ordine alle conseguenze processuali derivanti dalle stesse; escludendo dall'altro, la valenza, nei confronti di terzi, di dichiarazioni accusatorie sottratte al vaglio del contraddittorio da parte del destinatario, il quale non potrebbe efficacemente contro-esaminare il soggetto che lo accusa”.²⁸⁰ In altre parole, la inutilizzabilità *erga alios* serve a tutelare il c.d. contraddittorio in senso soggettivo, tutelato dal terzo comma dell'art. 111 Cost., e inteso come diritto dell'accusato “di escutere o far escutere il deponente a carico per cercare di confutarne le dichiarazioni”.²⁸¹ Del resto non bisogna dimenticare l'“esplicita clausola di garanzia”²⁸² contenuta nell'art.111 co 4, secondo periodo, Cost.: “La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore”.

²⁷⁹ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 140

²⁸⁰ A. GUALAZZI, *Sub art. 64*, cit., pag. 397

²⁸¹ P. MOSCARINI, *Principi delle prove penali*, Torino, Giappichelli, 2014, pag. 33

²⁸² P. MOSCARINI, *op. ult. cit.*, pag. 34

5. Il “merito dell'interrogatorio”. In particolare, la contestazione dell'addebito.

Gli avvertimenti di cui al co. 3 dell'art. 64 concludono la fase preliminare dell'interrogatorio.

A tal punto, l'autorità procedente deve invitare l'interrogato a fornire le ulteriori informazioni circa la sua persona stabilite dall'art. 21 disp. att. c.p.p. La scelta di trattare le domande di cui all'art. 21 disp. att. c.p.p.²⁸³ subito dopo gli avvertimenti di cui al co. 3 dell'art. 64 e separatamente dalle domande di cui all'art. 66 c.p.p. si giustifica sulla base delle diverse possibilità comportamentali concesse all'imputato. Come abbiamo già visto, nel momento in cui l'autorità procedente chiede all'interrogato quali siano le sue generalità, questi non ha la possibilità di mentire o rimanere in silenzio (salvo in quest'ultimo caso l'ipotesi eccezionale di cui si è detto *supra* cap. I, par. 3), in quanto questa facoltà è espressamente esclusa dall'art. 64 co. 3 lett. b) c.p.p. prevedendo appunto che l'imputato sia avvisato che “*salvo quanto disposto dall'articolo 66, comma 1, ha facoltà di non rispondere ad alcuna domanda, ma comunque il procedimento seguirà il suo corso*”. Da ciò si ricava agevolmente come l'imputato non abbia alcuna facoltà di rimanere in silenzio riguardo le sue strette generalità (nome, cognome, luogo e data di nascita), non avendo del resto – come già sottolineato –

²⁸³ Art. 21 disp. att. c.p.p. Notizie da chiedere all'imputato nel primo atto cui egli è presente
1. Quando procede a norma dell'articolo 66 del codice, il giudice o il pubblico ministero invita l'imputato o la persona sottoposta alle indagini a dichiarare se ha un soprannome o uno pseudonimo, se ha beni patrimoniali e quali sono le sue condizioni di vita individuale, familiare e sociale. Lo invita inoltre a dichiarare se è sottoposto ad altri processi penali, se ha riportato condanne nello Stato o all'estero e, quando ne è il caso, se esercita o ha esercitato uffici o servizi pubblici o servizi di pubblica necessità e se ricopre o ha ricoperto cariche pubbliche.

alcun apprezzabile interesse a farlo. A maggior ragione deve, poi ritenersi esclusa la possibilità di mentire sia perché non espressamente menzionata dall'art. 64 co. 3 c.p.p., sia perché integra gli estremi del reato aggravato di cui all'art. 495 co.2 c.p.

Diverse devono essere, invece, le conclusioni in relazione alle possibili risposte che l'imputato può fornire alle domande dell'autorità *ex art. 21 c.p.p.* La dottrina manifesta opinioni contrastanti. Alcuni – partendo dall'opinabile presupposto che esistano casi in cui all'interrogato sia data la facoltà non solo di rimanere in silenzio ma addirittura di mentire sulle domande di cui all'art. 66 c.p.p. – ritengono che “a maggior ragione, la possibilità di tacere o di mentire deve essere riconosciuta rispetto a tutte le ulteriori domande indicate nell'art. 21 disp. att. c.p.p. vertendo su argomenti che, per un verso non contribuiscono direttamente all'identificazione in senso stretto, mentre per altro verso, sono facilmente riconducibili ai fatti oggetto di addebito o comunque potenzialmente pregiudizievoli per la posizione processuale dell'interrogato, come ad esempio, nel caso di domande riguardanti i precedenti penali”.²⁸⁴

Le conclusioni di questa dottrina, pur essendo apprezzabilmente finalizzate alla massima salvaguardia dell'interrogato contro l'autoincriminazione, sembrano essere accettabili solo in parte. In particolare non si può ritenere che all'interrogato sia addirittura concessa la facoltà di mentire sulle domande di cui all'art. 21 disp. att. c.p.p. Infatti, la facoltà di restare in silenzio anche su tali domande sembra essere espressamente riconosciuta dall'art. 64 co. 3 lett. b) quando stabilisce che, *salvo quanto disposto dall'art. 66 co. 1*, l'imputato ha facoltà *di non rispondere ad alcuna domanda*: ciò significa che può restare taciturno di fronte a qualunque domanda – incluse quelle di cui all'art. 21 disp. att. c.p.p. – ma non a quelle di strettamente identificative. La menzogna, invece, non solo non è riconosciuta dall'art. 64 co. 3 lett. b), ma è espressamente incriminata dall'art. 495 c.p.p. (*Falsa attestazione o dichiarazione a un pubblico ufficiale sulla identità o su qualità personali proprie o di altri*) al co 2 dove è

²⁸⁴ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 115

prevista una aggravante “*se la falsa dichiarazione sulla propria identità, sul proprio stato o sulle proprie qualità personali è resa all'autorità giudiziaria da un imputato o da una persona sottoposta ad indagini, ovvero se, per effetto della falsa dichiarazione, nel casellario giudiziale una decisione penale viene iscritta sotto falso nome.*”

In particolare, poi, in relazione ai precedenti penali, la Corte Costituzionale, in una sentenza, “chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale degli artt. 495, 3° co., n. 2, c.p. e dell'art. 25 disp. att. c.p.p. 1930 in riferimento all'art. 24 Cost., concluse che l'imputato non è obbligato a darvi risposta, ma qualora decida di farlo, deve rispondere in modo veritiero”.²⁸⁵

²⁸⁵ A. GUALAZZI, *Sub art. 66*, Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012, pag. 409, in commento alla pronuncia C. Cost. 6.5.1976, n. 108, Bastiani, in FI, 1976, I, 1406.

Argomenta così C. Cost. 6.5.1976, n. 108: Secondo le ordinanze di rimessione, [...] l'imputato dovrebbe essere sottoposto alla sanzione prevista dall'art. 495, anche se dice il falso in merito ai suoi precedenti penali, alla cui rivelazione egli sarebbe costretto per rispondere agli inquirenti che sono tenuti a interrogarlo in proposito. Da ciò le ordinanze deducono una lesione "del principio, riconducibile all'art. 24 della Costituzione, secondo cui l'imputato non è tenuto a rendere dichiarazioni a lui sfavorevoli". 3. - La questione non è fondata. Non è dubbio che, se l'imputato, alla domanda rivolta dall'inquirente sui suoi precedenti penali risponde in modo contrario al vero, egli incorre nelle sanzioni previste dall'art. 495 del codice penale. Ma non è esatto che, a tale domanda, egli sia tenuto a rispondere, essendo certo che può rifiutarsi di fornire le notizie, che in proposito gli vengano richieste, senza incorrere in alcuna responsabilità penale 4. - Ciò risulta in modo del tutto palese dal combinato disposto degli artt. 78 e 366 del codice di procedura penale, che dettano norme sui preliminari dell'interrogatorio. Prescrive al riguardo l'art. 78 che "l'autorità giudiziaria o l'ufficiale di polizia giudiziaria, prima che abbia inizio l'interrogatorio, deve avvertire l'imputato, dandone atto nel verbale, che egli ha facoltà di non rispondere, salvo quanto dispone l'art. 366, primo comma". Quest'ultimo articolo prescrive poi che, "prima di procedere all'interrogatorio, il giudice invita l'imputato a dichiarare le proprie generalità, ammonendolo delle conseguenze a cui si espone chi si rifiuta di dare le proprie generalità o le dà false". Coordinando le due norme, appare chiaro che l'imputato, solo alla richiesta delle

Concludendo, “la pronuncia del Giudice delle leggi convince anche rispetto alla disciplina attuale che risulta, come detto, dal disposto combinato degli artt. 66 e 21 disp. att.: rischia la sottoposizione a procedimento penale l'imputato o indagato che [...] dà false [generalità] (intendendosi per generalità il nome, il cognome, il luogo e la data di nascita); di contro, il "mutismo" rispetto alle notizie e informazioni secondarie e supplementari di cui all'art. 21 disp. att. è sprovvisto di sanzione penale specifica.”²⁸⁶

Sulla base delle suesposte considerazioni si comprende il motivo per cui si è scelto di trattare tali “ulteriori domande identificative” dopo gli avvertimenti di cui al co. 3 dell'art. 64 c.p.p. In altre parole, avendo l'interrogato la facoltà di non rispondere in relazione a tali domande è giusto che venga preventivamente avvisato di tale possibilità: procedendo alle “ulteriori domande identificative” dopo l'avvertimento circa la facoltà di non rispondere si fornisce allo stesso un

proprie generalità è tenuto a fornire risposta, incorrendo in responsabilità penale qualora si rifiuti di rispondere, o dia false generalità. Che poi per generalità attinenti alla persona debbano intendersi soltanto il nome, il cognome, la data e il luogo di nascita, oltre che dal significato proprio del lemma, risulta, benché in modo indiretto, dall'art. 25 delle norme di attuazione, che è stato denunziato. In detto articolo si precisa infatti che, "nel procedere all'interrogatorio, il giudice o il pubblico ministero invita l'imputato anche a dichiarare se ha un soprannome o pseudonimo, se sa leggere e scrivere, se ha beni patrimoniali, quali sono le sue condizioni di vita individuale, familiare e sociale, se ha adempito agli obblighi del servizio militare, se è stato sottoposto ad altri procedimenti penali e se ha riportato condanne nello Stato o all'estero". Ora tutte queste notizie, per così dire, supplementari, sulla personalità dell'imputato sono richieste dall'art. 25 delle norme di attuazione "anche" e cioè in aggiunta a quella principale, sottaciuta nell'articolo perché risultante dalle norme del codice, e che concerne la enunciazione delle generalità, costituite appunto dal nome, cognome, luogo e data di nascita (v. art. 3 legge 31 ottobre 1955, n. 1064). Ma, a fornire tali notizie accessorie, benché anch'esse dirette ad inquadrare la personalità dell'imputato, questi non è obbligato, appunto perché l'art. 366 citato restringe solo alle generalità l'obbligo e la sanzione.

²⁸⁶ A. GUALAZZI, *Sub art. 66*, cit., pag. 409

quadro informativo quanto più chiaro possibile ond'evitare fraintendimenti sulle possibilità comportamentali concesse all'imputato.

Dunque, concluse le formalità di cui abbiamo appena detto, prima di arrivare al “vero e proprio interrogatorio nel merito”, l'autorità procedente deve completare il quadro informativo fornito all'interrogato secondo quanto stabilito dall'art. 65 c.p.p.²⁸⁷

L'art. 65, al primo comma stabilisce che “*L'autorità giudiziaria contesta alla persona sottoposta alle indagini in forma chiara e precisa il fatto che le è attribuito, le rende noti gli elementi di prova esistenti contro di lei e, se non può derivarne pregiudizio per le indagini, gliene comunica le fonti.*”

Conclusi i preliminari l'autorità procedente deve innanzitutto contestare in forma chiara e precisa il fatto attribuito all'interrogato, la cui funzione è quella di porre l'interessato nelle condizioni di esplicitare il suo diritto di autodifesa costituzionalmente tutelato. Da tale disposizione emerge la funzione dell'interrogatorio quale *mezzo di contestazione dell'accusa*.²⁸⁸ A tal riguardo è opportuno precisare però che si tratta solo di un “addebito provvisorio” o “imputazione preliminare” correlata allo stato delle indagini, “come tale suscettibile di integrazioni e modifiche nell'ulteriore corso delle stesse; senza, peraltro, che a siffatte modifiche corrisponda il dovere del p.m. di effettuare una nuova contestazione. Dalla naturale fluidità delle risultanze della fase investigativa potrebbe, pertanto, scaturire una situazione di possibile evanescenza dell'addebito assai pregiudizievole alla difesa”.²⁸⁹

²⁸⁷ A. GUALAZZI, *Sub art. 65*, cit., pag. 405

²⁸⁸ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 144; A. SANTORU, *Sub art. 65*, in *Codice di procedura penale commentato*, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 867

²⁸⁹ E. ANDOLINA, *Sub art. 65*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, Conso-Illuminati, 2° ed., Cedam, 2015, pag. 231; nello stesso senso cfr. A. SANTORU, *Sub art. 65*, in *Codice di procedura penale commentato*, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed.,

La lettera della disposizione, fa riferimento solo alla contestazione ‘in fatto’, nulla dicendo riguardo l’obbligo di informare l’interrogato della qualificazione giuridica dell’addebito. Alcuni autori hanno infatti osservato come la mancanza dell’obbligo della contestazione in diritto costituisca una lacuna legislativa affetta da incostituzionalità. Infatti, l’art. 111 comma 3 Cost., così come gli art. 6 comma 3 lett. a) CEDU e art. 14 comma 3 lett. a) PIDCP riferiscono “il diritto alla conoscenza degli addebiti tanto agli aspetti in diritto (natura) quanto a quelli in fatto (motivi) dell’accusa stessa”.²⁹⁰

Inoltre, oggi tale lacuna parrebbe risultare ancor più evidente alla luce dell’art. 6 della Direttiva 2012/13/UE rubricato “Diritto all’informazione sull’accusa” secondo il quale “Gli Stati membri assicurano che alle persone indagate o imputate siano fornite informazioni sul reato che le stesse sono sospettate o accusate di aver commesso. Tali informazioni sono fornite tempestivamente e *con tutti i dettagli necessari, al fine di garantire l’equità del procedimento e l’esercizio effettivo dei diritti della difesa* (corsivo dello scrivente)”. Richiedendo la norma tutti i dettagli necessari al fine di garantire l’esercizio effettivo dei diritti della difesa, sarebbe stato forse opportuno che il d. lgs. 1 luglio 2014, n. 101, recante attuazione della direttiva in questione sul diritto all’informazione nei procedimenti penali, modificasse anche l’art. 65 c.p.p. prevedendo appunto l’obbligo di contestare l’accusa in fatto e in diritto.

La norma richiede che la contestazione avvenga in forma “chiara e precisa”. La chiarezza richiede che l’autorità procedente renda “comprensibile il rilievo accusatorio dei fatti, la loro connessione e il contesto nel quale si inseriscono”; la precisione “richiede che la contestazione sia completa di quegli elementi essenziali del fatto emersi dalle indagini (condotta, evento, elemento soggettivo, tempo e luogo del fatto reato) che consentano all’interrogato di

Ipsa, 2009, pag. 867; cfr. nello stesso senso anche O. MAZZA, *L’interrogatorio e l’esame dell’imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 146

²⁹⁰ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 148

inquadrare in tutti i suoi aspetti il fatto criminale che gli viene contestato.”²⁹¹ Essendo in tal modo configurata la contestazione è evidente come sia esclusa la possibilità di assolvere all'obbligo di contestazione facendo riferimento, *per relationem*, ad atti contenenti le informazioni sul fatto, le prove e le fonti, come ad esempio l'ordinanza cautelare”²⁹². Così come “non può procedersi all'interrogatorio nel merito sulla scorta della sommaria enunciazione del fatto contenuta nell'invito a presentarsi, *ex art. 375, 3° co.*, perché questa è priva degli elementi a carico e della descrizione circostanziata dell'accusa.”²⁹³

Tuttavia, la giurisprudenza almeno in una pronuncia ha ammesso che possa ritenersi adempiuto l'obbligo di contestazione “anche nel caso in cui si ometta l'informazione orale e la relativa verbalizzazione, ove l'ordinanza di custodia cautelare contenga l'enunciazione del fatto, delle fonti di accusa e degli elementi di prova su cui si fonda l'imputazione provvisoria, rilevando esclusivamente la concreta conoscenza dei fatti attribuiti al dichiarante.”²⁹⁴

In virtù del fatto che l'art. 65 espressamente nulla dispone riguardo il momento in cui tale contestazione vada effettuata, è opportuno stabilire anche alla luce della funzione difensiva dell'interrogatorio, quale sia il “tempo della contestazione nella progressiva formazione dell'atto”. La conoscenza dell'addebito è infatti “condizione imprescindibile per la scelta di tacere o parlare”.²⁹⁵ Per tal ragione, la dottrina esclude la validità del c.d. interrogatorio in contropiede, consistente nella formazione progressiva della contestazione durante lo svolgimento dell'interrogatorio nel merito vero e proprio, e cioè durante la fase in cui viene data la parola all'indagato.²⁹⁶ La giurisprudenza, tuttavia, ritiene che

²⁹¹ A. GUALAZZI, *Sub art. 65*, cit., pag. 406

²⁹² O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 150

²⁹³ A. GUALAZZI, *Sub art. 65*, cit., pag. 406

²⁹⁴ A. GUALAZZI, *op. ult. cit.*, pag. 406, richiamando C., Sez. feriale, 14.9.1993, Maiolo, in CP, 1994, 2496.

²⁹⁵ A. GUALAZZI, *op. ult. cit.*, pag. 406;

²⁹⁶ E. ANDOLINA, *Sub art. 65*, cit., pag. 232

la contestazione del fatto non debba avvenire necessariamente all'inizio dell'interrogatorio nel merito ma può essere rilasciata anche durante l'atto medesimo²⁹⁷, in virtù del fatto che le modalità di svolgimento dell'interrogatorio di cui all'art. 65 non sono tassative ma devono essere adattate alla concreta esplicazione dell'atto.²⁹⁸

In realtà, un valido argomento che contrasta con l'interpretazione data dalla giurisprudenza potrebbe essere tratto dalla stessa formulazione dell'art. 65 il quale al primo comma prevede l'obbligo della contestazione, dell'informazione relativa agli elementi di prova e quella eventuale delle fonti di prova; al secondo comma prevede invece l'obbligo di invitare l'interrogato a prendere la parola. Ebbene è proprio dall'avverbio “*quindi*” contenuto nel secondo comma (*Invita, quindi, la persona ad esporre quanto ritiene utile per la sua difesa e le pone direttamente domande*) che potrebbe ricavarsi la necessaria collocazione temporale della contestazione, in virtù del quale l'autorità procedente è tenuta prima a contestare l'accusa, a rendere noti gli elementi di prova a carico e, eventualmente, le fonti di prova; *quindi* a procedere all'interrogatorio.

Oltre all'obbligo di contestare il fatto, sull'autorità procedente ricade l'*obbligo* di comunicare gli elementi di prova a carico fino a quel momento raccolti. Come si può notare, “non è stato riprodotto l'invito a discolarsi e ad indicare le prove a proprio favore previsto dall'art. 367 co. 2 c.p.p. 1930, giudicati, il primo scarsamente compatibile con la presunzione di innocenza ed il secondo, pur sempre legato a quella visione probatoria dell'interrogatorio che il nuovo codice intende abbandonare”.²⁹⁹ In ogni caso, si tratta di una “*discovery* anticipata, da parte dell'accusa, funzionale al corretto esercizio del diritto di difesa”, con la quale l'interrogato viene reso edotto, per esempio, della esistenza

²⁹⁷ A. GUALAZZI, *Sub art. 65*, cit., pag. 406

²⁹⁸ A. SANTORU, *Sub art. 65*, cit., pag. 868. Si veda, Cass. pen., Sez. VI, 20 dicembre 2000, Magaddino, in *Mass. Uff.*, 217592. Più di recente, Cass. pen., Sez. IV, 16 febbraio 2011 n. 22206, in *Mass. Uff.*, 250570.

²⁹⁹ A. SANTORU, *Sub art. 65*, cit., pag. 869

di intercettazioni a suo carico, di sommarie informazioni assunte da persone informate sui fatti, di perquisizioni, sequestri e via discorrendo “senza possibilità di selezionare solo alcuni degli elementi di prova a disposizione”.³⁰⁰ Nulla è detto invece, circa la necessità di fornire informazioni relativamente agli elementi a discarico eventualmente raccolti nel corso delle indagini a norma dell'art. 358 c.p.p. la lacuna potrebbe rilevare ai fini di una corretta esplicitazione della difesa dell'interrogato in quanto “una esatta e completa percezione del quadro probatorio, comprensiva anche della conoscenza degli accertamenti favorevoli eventualmente compiuti, consentirebbe una migliore valutazione delle strategie difensive da adottare”.³⁰¹

Infine, l'autorità procedente “ha l'obbligo [...] di svelare le fonti da cui provengono le accuse o gli elementi che le sostengono, salvo il caso in cui da ciò possa derivarne un pregiudizio alle indagini”.³⁰² La scelta è totalmente discrezionale non gravando sulla autorità obbligo di motivazione alcuna. Il pericolo che si cerca di evitare attraverso la non rivelazione delle fonti è quello che l'indagato possa inquinare le prove rendendole inutilizzabili. La giurisprudenza però, è costante nel ritenere che in capo all'autorità procedente non gravi alcun obbligo al riguardo.³⁰³

Concludendo sul punto è opportuno citare un orientamento giurisprudenziale secondo il quale “la dichiarazione di non voler rispondere alle domande, resa in esordio di interrogatorio esime il giudice dall'obbligo di

³⁰⁰ A. GUALAZZI, *Sub art. 65*, cit., pag. 406; sulla natura di vero e proprio obbligo si veda anche E. ANDOLINA, *Sub art. 65*, cit., pag. 232. Si veda anche O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 148

³⁰¹ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 149

³⁰² A. GUALAZZI, *Sub art. 65*, cit., pag. 406; più diffusamente E. ANDOLINA, *Sub art. 65*, cit., pag. 232, che lo definisce “obbligo condizionato” alla circostanza che la rivelazione non si traduca in un pregiudizio per le indagini.

³⁰³ A. GUALAZZI, *Sub art. 65*, cit., pag. 406. Cass. pen., Sez. I, 3 febbraio 1994, Quesada, in *Mass. Uff.*, 196489; Cass. pen., Sez. I, 18 gennaio 1994, De Tursi, in *CP*, 1995, 3420, 1965; Cass. pen., Sez. I, 6 aprile 1993, Cafari, in *Mass. Uff.*, 193980.

procedere alla contestazione del fatto.”³⁰⁴ Tuttavia, come già accennato, secondo parte della dottrina la contestazione del fatto *in limine* al vero e proprio interrogatorio è “un obbligo al quale l’autorità procedente deve adempiere anche quando in precedenza l’interrogato anziché limitarsi a prendere atto delle prerogative autodifensive riconosciutegli, abbia impropriamente risposto all’avvertimento circa la facoltà di non rispondere, comunicando l’intenzione di avvalersi *in toto* della medesima”.³⁰⁵

Infatti, data la natura anche difensiva dell’interrogatorio, solo a seguito degli avvertimenti di cui all’art. 65 c.p.p. si creeranno le condizioni necessarie affinché l’interrogato possa esercitare coscientemente il proprio diritto di difesa. Detto altrimenti, in mancanza di tali avvertimenti, il diritto di difendersi verrebbe irrimediabilmente compromesso. E sino a quando l’imputato non ha consapevolezza dell’accusa non può coscientemente scegliere se tacere o parlare. Di conseguenza, qualora manifesti la propria volontà a riguardo prima ancora che gli sia data la parola, l’autorità procedente dovrà comunque procedere con la contestazione poiché “rappresenta [...] il presupposto ineliminabile di una libera ed oculata scelta in materia. Si tratta, in altri termini, di un adempimento essenziale ai fini della formulazione non solo della scelta tra tacere o parlare [ma anche ai fini dell’] esercizio concreto dell’attività connessa al secondo tipo di opzione.”³⁰⁶

6. Lo spazio difensivo e l’interrogatorio in senso stretto.

Una volta conclusa la fase informativa, si apre una fase in cui si dà spazio all’esercizio dell’autodifesa. Tale segmento temporale rappresenta il “primo

³⁰⁴ A. GUALAZZI, *Sub art. 65*, cit., pag. 406, richiamando C., Sez. IV, 16.2.2011, n. 22206, in Mass. Uff., 250570.

³⁰⁵ O. MAZZA, *L’interrogatorio e l’esame dell’imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 151

³⁰⁶ L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell’indagato e alternative al silenzio*, cit., pag. 155

momento, per la persona sottoposta ad indagini, per intervenire consapevolmente alla formazione di questo atto”.³⁰⁷ Innanzitutto viene data la parola all’indagato affinché esponga quanto ritiene utile per la sua difesa; in secondo luogo, l’autorità procedente pone le domande: quest’ultimo momento può essere qualificato come vero e proprio interrogatorio. L’art. 65 al co. 2, infatti, stabilisce che conclusa la contestazione dell’accusa con l’indicazione degli elementi di prova ed eventualmente anche delle fonti, l’autorità procedente “*invita, quindi, la persona ad esporre quanto ritiene utile per la sua difesa e le pone direttamente domande.*”

Si tratta di una fase in cui l’interrogato, se vuole, può innanzitutto esercitare il proprio diritto di “autodifesa attiva” non solo disculpandosi ma anche fornendo nuovi spunti per le indagini “attraverso l’indicazione di fatti e circostanze a proprio favore”³⁰⁸, raccontando insomma “la propria versione dei fatti, rappresentando i propri argomenti di difesa in relazione ai fatti e agli elementi di accusa che gli sono stati precedentemente esposti e fornendo eventuali elementi a discarico e osservazioni in merito a quanto fin qui ascoltato.”³⁰⁹ Ed è ovvio, è proprio questa la fase in cui l’interrogato può consapevolmente – secondo chi scrive – scegliere se avvalersi della facoltà di non rispondere oppure collaborare fornendo il proprio apporto conoscitivo, e cioè scegliere in modo volontario e cosciente la strategia difensiva più efficace.

Arrivati dunque a tale fase dell’atto, l’interrogato si trova di fronte ad una scelta: di fronte all’invito di prender parola dell’autorità procedente potrà decidere di parlare oppure optare per il silenzio, che a sua volta potrà essere parziale o totale. Nel caso in cui scelga di rimanere in silenzio durante tutto l’arco dello svolgimento dell’atto è evidente come in tal caso sarà preclusa la possibilità per l’autorità procedente di proseguire nel compimento dell’atto.

³⁰⁷ A. GUALAZZI, *Sub art. 65*, cit., pag. 407

³⁰⁸ O. MAZZA, *L’interrogatorio*, cit., pag. 155

³⁰⁹ A. GUALAZZI, *Sub art. 65*, cit., pag. 407

Qualora, invece, l'interessato manifesti la volontà di non esercitare, o quanto meno di non farlo integralmente, la facoltà di non rispondere, potrà fornire il proprio contributo conoscitivo e l'autorità procedente potrà porre le domande che ritiene più opportune “dando inizio al vero e proprio interrogatorio in senso stretto, sebbene accada che la stessa interlocuisca, per avere ulteriori chiarimenti, anche nel momento precedente, quando cioè l'interrogato espone quanto ritiene utile per la sua difesa”.³¹⁰ Dunque, in linea di massima, “al libero racconto dell'interrogato segue la facoltà dell'Autorità giudiziaria procedente di porre domande, al fine di vagliare la credibilità del dichiarante e ottenere precisazioni in merito a particolari poco chiari”.³¹¹ Tuttavia, “questa seconda - e solo eventuale - fase dell'interrogatorio nel merito dei fatti appare, dal punto di vista sostanziale, più funzionale a chi la conduce piuttosto che a colui che fornisce le risposte”.³¹²

Sulla base delle considerazioni appena esposte, si ricava come – in linea di massima – l'interrogatorio vero e proprio (domande-risposte) sia un atto puramente eventuale.

In conclusione, sulla base di quanto detto sinora è importante evidenziare come la correlazione tra contestazione *ex art. 65 co. 1 c.p.p.* e la *solo successiva* scelta dell'interrogato relativa alla propria strategia difensiva, sia un'esigenza del sistema che non può essere in nessun modo elusa. Anche se dalla lettura del codice emerge che l'avvertimento – collocandosi nei preliminari – venga dato

³¹⁰ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 156

³¹¹ A. GUALAZZI, *Sub art. 65*, cit., pag. 407

³¹² A. GUALAZZI, *Sub art. 65*, cit., pag. 407: “[...] sebbene un'attenta difesa sarà in grado di individuare, dalla tipologia delle domande poste e dagli argomenti toccati, temi utili da esplorare con eventuali investigazioni difensive o, comunque, gli argomenti d'accusa a cui più tiene l'organo inquirente: ciò sarà possibile ove sia presente il difensore della persona indagata il quale ha diritto di assistere (c.d. "atto garantito"). In caso di assenza del difensore, sarà ancor meno probabile l'instaurarsi di un vero e proprio contraddittorio già affievolito dalla conduzione unilaterale dell'interrogatorio e dalla natura stessa di atto di indagine dello stesso”.

prima della contestazione – il cui adempimento è contenuto nel successivo articolo – ciò non significa affatto che nel momento in cui riceve l'avvertimento (quando ancora non gli sia stato contestato il fatto) l'indagato debba rispondere³¹³ se intende avvalersi di tale facoltà con conseguente preclusione – nel caso in cui se ne avvalga – della possibilità di giungere alla fase della contestazione, comprendente anche la comunicazione degli elementi a carico ed eventualmente delle fonti. Ragionando diversamente, infatti, si costringerebbe l'indagato a operare la propria scelta difensiva completamente al buio, con sostanziale vanificazione della libertà di autodeterminazione difensiva di cui si è tanto detto.³¹⁴ La scelta dell'indagato, dunque, dovrà necessariamente collocarsi nel momento in cui può compiere la stessa in maniera consapevole e volontaria: cioè dopo che gli sia stato fornito il quadro completo delle accuse mosse a suo carico e degli elementi che le sostengono. Da ciò emerge dunque l'importanza della contestazione con relativa indicazione degli elementi di prova, in relazione alle scelte autodifensive dell'indagato. Ed è per questo che si deve ritenere non consentito procedere alla fase delle dichiarazioni e delle domande sulla base della mera “enunciazione sommaria del fatto” contenuta nell'invito a presentarsi (art. 375, co. 3), in quanto nulla dice circa gli elementi a carico dell'interrogato.³¹⁵

Tuttavia, non si può tacere sulle prassi a dir poco “devianti rispetto al modello legale” avallate dalla Corte di Cassazione, influenzando le stesse in modo rilevante sulle possibilità di difesa dell'interrogato. Nella prassi applicativa si registrano infatti interrogatori durante i quali “ad una preventiva descrizione soltanto sommaria ed alquanto “abbottonata” dei presunti elementi a carico e all'intermezzo rappresentato dalla versione complessiva del fatto offerta dall'interrogato, seguono domande rivolte con estrema determinatezza. A volte preconfezionate, queste ultime sono di solito prima generiche e poi specifiche su

³¹³ *Contra* F. FALATO, *Interrogatorio ed esame II) Diritto processuale penale*, in Enc. Giur. Treccani, Roma, 2008, pag. 5.

³¹⁴ Nello stesso senso cfr. L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., pag. 160

³¹⁵ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 157

determinate circostanze di fatto, circostanze sulle quali si sollecita la risposta dell'interrogato. Ad esse fanno seguito smentite e/o contestazioni basate ovviamente proprio su atti raccolti nelle indagini, la cui esatta valenza accusatoria non era stata rivelata in precedenza, e tendenti, da un lato, a screditare l'indagato agli occhi di chi lo interroga e, dall'altro, a farlo cadere in contraddizione con quanto già dichiarato, onde sollecitare più o meno ammissioni circa l'ipotesi d'accusa".³¹⁶

Sulla base di tali considerazioni ci si potrebbe chiedere cosa convenga fare all'imputato in linea di massima quando si trovi a dover compiere tale scelta al buio. Del resto, la logica non mente: come può l'interrogato "*esporre quanto ritiene utile per la sua difesa*" (art. 65 co. 2), se non sa da quale accusa deve difendersi non essendo stato fornito allo stesso un quadro informativo completo sin dall'inizio? La strategia difensiva migliore a questo punto potrebbe essere quella di esprimere la volontà di non collaborare giustificandola alla luce della assenza di una adeguata informazione da parte dell'autorità procedente.

Inoltre, la impossibilità di condividere le prassi giurisprudenziali parrebbe essere attualmente rafforzata, se lette alla luce dell'art. 6 della Direttiva 2012/13/UE rubricato "Diritto all'informazione sull'accusa" secondo il quale "Gli Stati membri assicurano che alle persone indagate o imputate siano fornite informazioni sul reato che le stesse sono sospettate o accusate di aver commesso. Tali informazioni sono fornite tempestivamente e con tutti i dettagli necessari, al fine di garantire l'equità del procedimento e l'esercizio effettivo dei diritti della difesa (corsivo e sottolineato dello scrivente)". Le informazioni devono essere fornite "tempestivamente" al fine di garantire "l'esercizio effettivo dei diritti della difesa". Si potrebbe controbattere che la disposizione in esame non produca effetti sulla fase preliminare in cui una "accusa" non sia stata ancora formulata. Tale interpretazione tuttavia è immediatamente smentita dalla lettera della disposizione nella quale è previsto che la persona sia informata anche solo del reato di cui è sospettata. È innegabile dunque che la disposizione possa produrre

³¹⁶ L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, cit., pag. 159

effetti anche sull'interrogatorio da alcuni definito infatti come "luogo naturale dell'autodifesa".³¹⁷

Sarebbe stato, forse, opportuno un intervento del legislatore al riguardo nel momento in cui ha dato attuazione alla direttiva succitata con il d.lgs. 1 luglio 2014, n. 101.

7. *In particolare, il diritto di difesa e la facoltà di mentire.*

Dibattuta è la possibilità di mentire – da parte dell'interrogato – a tutte o parte delle domande che vengono allo stesso poste. In relazione ad alcune di queste, abbiamo già affrontato il tema nei capitoli precedenti: e quindi, l'interrogato non può mentire (perché tale condotta è incriminata dall'art. 495, co. 2 c.p.) né – in linea di massima – rimanere in silenzio sulle domande identificative di cui all'art. 66 co. 1 c.p.p.; mentre, relativamente alle ulteriori domande identificative di cui all'art. 21 disp. att. c.p.p. all'imputato non può essere riconosciuta la facoltà di mentire in quanto integrante la condotta aggravata di cui all'art. 495 co 2 c.p., ma dall'analisi del sistema si ricava come abbia – in relazione a tali domande – la facoltà di tacere dal momento che l'art. 64, al co 3 lett. b), nel riconoscere la *facoltà di non rispondere ad alcuna domanda* fa salvo solo *quanto disposto dall'art. 66 comma 1* e non anche dall'art. 21 disp. att. c.p.p.

In relazione a tutte le altre domande, l'interrogato ha la possibilità – oltre che di rimanere in silenzio – di mentire?

Le ricostruzioni della dottrina sono diverse. L'idea della possibilità di mentire, sotto la vigenza del codice del 1930 era altamente contrastata e ritenuta

³¹⁷ L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, cit., pag. 163

inaccettabile.³¹⁸ Subito dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, invece, una parte della dottrina si è espressa nel senso di riconoscere all'imputato-indagato, nel corso dell'interrogatorio, non solo la facoltà di tacere, ma anche di mentire “per la riconosciuta libertà morale dell'imputato, arbitro perciò di determinare i modi della propria autodifesa”.³¹⁹ Anche di recente però, parte della dottrina, afferma che il diritto al silenzio riconosca la possibilità all'indagato di rendere “dichiarazioni mendaci, con i limiti previsti dal diritto sostanziale in relazione ai reati di calunnia e autocalunnia”.³²⁰

Dunque è frequente il riconoscimento, nella dottrina – ma anche nella giurisprudenza, come vedremo – della facoltà per l'interrogato non solo di tacere ma anche di mentire, facoltà quest'ultima rientrante secondo alcuni nello *ius tacendi*, essendone una modalità di manifestazione.³²¹

In linea di massima l'orientamento è corretto ma richiede delle precisazioni. Il presupposto per poter affermare che il mendacio sia una esplicazione del silenzio è l'assimilazione dei due comportamenti. Tuttavia ragionando in tali termini si “incorre in un'inesattezza”³²² poiché – prima di tutto – mentre il silenzio è “oggetto d'espressa tutela” sia a livello costituzionale, sia internazionale, ma anche a livello di legislazione ordinaria, il mendacio non lo è.³²³ Inoltre, “la differenza tra silenzio e mendacio non è quantitativa, nel senso che il più (silenzio) contenga il meno (mendacio), ma qualitativa. Il silenzio,

³¹⁸ Si veda più approfonditamente O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 65 e ss.;

³¹⁹ D. BARBIERI, voce *interrogatorio nel processo penale*, in Dig Pen. Vol VII, Torino, Utet, 1993, pag. 227

³²⁰ A. SANTORU, Sub *art. 64*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsa, 2009, pag. 847

³²¹ La tesi è riportata da P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato (diritto al)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, 2010, vol. III, pag. 1085; cfr. anche O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 69

³²² P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato*, cit., pag. 1085

³²³ P. MOSCARINI, *op. ult. cit.*, pag. 1085

infatti, implica il rifiuto anche solo parziale, del dialogo e della collaborazione con l'autorità giudiziaria [...] configura cioè una scelta autodifensiva passiva; il mendacio [...] esprime la volontà di difendersi attivamente".³²⁴

Secondo una parte della dottrina, il diritto di difesa, costituzionalmente tutelato all'art. 24 co. 2 Cost., garantirebbe all'imputato non solo il diritto alla difesa tecnica ma anche il diritto all'autodifesa. Quest'ultima in particolare, ricomprenderebbe non solo il diritto all'autodifesa passiva intesa come facoltà di non fornire elementi in proprio danno ma anche all'autodifesa attiva intesa come facoltà di fornire il proprio apporto conoscitivo senza obblighi di verità e cioè la facoltà di mentire. Ma la riconosciuta possibilità di mentire non è senza limiti. Infatti, si può accettare al massimo che il mendacio possa, in alcuni casi, "integrare una differente, autonoma, forma di esercizio del diritto di autodifesa. Soltanto in siffatte ipotesi, quindi, e solo nei limiti in cui esso sia strettamente funzionale alla discolpa del fatto proprio, il mendacio potrà essere considerato estrinsecazione di quest'ultimo diritto".³²⁵ E si può ritenere che il mendacio sia motivato dalla reale necessità di difendersi "quando sussista una relazione diretta tra l'oggetto del mendacio e il contenuto effettivo o possibile dell'accusa".³²⁶

Tali conclusioni potrebbero essere smentite dalla previsione, nel codice penale, dei reati di calunnia (art. 368) e autocalunnia (art. 369) che ben possono essere integrati dalle menzogne dell'interrogato. Anzi, alcuni autori arrivano a configurare tali reati come un limite sempre operante nei confronti della facoltà di mentire, risolvendo il contrasto tra diritto di difesa del dichiarante e interesse alla corretta amministrazione della giustizia e al celere svolgimento della giurisdizione penale, sempre a favore di quest'ultimo.³²⁷ In realtà le conclusioni sono diverse se si parte sempre dal presupposto che il mendacio risulterà legittimo finché integri una forma di autodifesa attiva. Anche la giurisprudenza

³²⁴ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 70

³²⁵ P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato*, *cit.*, pag. 1085

³²⁶ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, *cit.*, pag. 73

³²⁷ V. PATANE', *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, Giappichelli, 2006, pag. 95

sembra essere orientata in tal senso. È stato, infatti, da alcuni rilevato come secondo la giurisprudenza “è scriminata dall'esercizio del diritto di difesa la condotta calunniosa dell'imputato quando questi rivolge ai suoi accusatori rilievi non determinati e circostanziati e comunque non esorbitanti dall'economia difensiva, *vale a dire strettamente correlati all'esigenza di difendersi dall'imputazione*³²⁸; mentre non può invocare il legittimo esercizio del diritto di difesa l'imputato il quale accusi di mendacio alcuni testimoni a suo carico, sapendoli innocenti³²⁹, oppure accusi soggetti appartenenti alla polizia giudiziaria di fatti criminosi, come la redazione di un falso verbale di dichiarazioni in modo da determinare la possibilità che inizi nei loro confronti un procedimento penale³³⁰, oppure ancora chi, dopo avere ingerito alcolici in quantità eccessiva, fermato dalla polizia stradale, si attribuisca le generalità di altra persona realmente esistente così esponendo quest'ultima, stante l'esame alcolimetrico eseguito nei suoi confronti eccedente i limiti di legge, al concreto pericolo di essere sottoposta a procedimento penale per il reato di guida in stato di ebbrezza”.³³¹

Dunque il mendacio “trova copertura costituzionale nei limiti in cui è strumentale all'esercizio dell'autodifesa attiva”. In altre parole, “la possibilità di mentire viene a integrare quanto sul versante passivo è assicurato dal riconoscimento della facoltà di non rispondere”.³³² Mendacio e silenzio sono due facce della stessa medaglia, due aspetti complementari mancando anche solo uno dei quali crollano le stesse basi del principio del *nemo tenetur se detegere*. Infatti, “negando la rilevanza costituzionale al contegno difensivo mendace, si finisce per ammettere la possibilità, anche solo teorica, che il legislatore imponga all'inquisito un obbligo di verità” e, prima ancora, negando la possibilità di

³²⁸ C., Sez. VI, 13.6.2008; C., Sez. VI, 8.2.2001

³²⁹ C., Sez. VI, 24.5.2004

³³⁰ C., Sez. II, 1.7.2009

³³¹ Così, *Commento all'art. 368 c.p.*, in Codice Penale ipertestuale, <http://pluriscedam.utetgiuridica.it>, 2015, richiamando anche C., Sez. VI, 24.5.2011

³³² O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 71

difendersi mentendo si correrebbe “l'ulteriore rischio che il rifiuto del dialogo [possa] essere interpretato [...] come implicita ammissione dell'impossibilità di rispondere secondo verità”.³³³

Proprio sul diritto di difesa in relazione al reato di calunnia si è espressa di recente la giurisprudenza³³⁴, secondo la quale “non esorbita dai limiti del diritto di difesa l'imputato che attribuisce un determinato fatto di reato ad altra persona, che pure sa innocente, soltanto per negare la propria responsabilità e ciò faccia nell'immediatezza dell'accertamento o nella sede processuale propria.”³³⁵ Nel caso in cui le accuse siano “formulate al di fuori di uno specifico contesto difensivo ovvero siano sorrette da precise circostanze che le rendano virtualmente credibili o verosimili, così esponendo gli accusati al rischio anche solo potenziale di subire iniziative di segno penale, si producono effetti che oltrepassano l'autodifesa. Poiché vanificano la necessaria connessione "funzionale" tra l'addebito da cui il soggetto intende difendersi e le sue asserzioni accusatorie verso terzi, di guisa che queste ultime perdono il loro valore di strumento di contestazione di un eventuale addebito, espressione di *ius defendendi*, ricadendo nell'area di apprezzabilità di una colpevole volontà calunniatrice”.³³⁶

In definitiva, le condotte mendaci astrattamente punibili saranno da considerare scriminate a norma dell'art. 51 c.p., nel momento in cui perseguono

³³³ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 72

³³⁴ C., Sez. VI, 28.3.2013, n. 15928

³³⁵ Così, *Commento all'art. 368 c.p.*, in Codice Penale ipertestuale, <http://pluriscedam.utetgiuridica.it>, 2015.

³³⁶ Così, *Commento all'art. 368 c.p.*, in Codice Penale ipertestuale, <http://pluriscedam.utetgiuridica.it>, 2015: Nella specie, la Corte ha ritenuto integrato il delitto di calunnia nei confronti di un soggetto che, dopo aver ricevuto una contestazione di guida senza patente, il giorno successivo si era recato presso l'ufficio dei verbalizzanti, asserendo falsamente non essere stato lui alla guida dell'auto e, quindi, accusando di falso ideologico l'estensore del verbale.

apprezzabili finalità difensive strettamente correlate all'imputazione da cui l'interrogato si sta difendendo.³³⁷

8. Valutazione del comportamento dell'indagato

Nel concludere l'analisi della disciplina generale dell'interrogatorio, è di estrema importanza – anche ai fini dell'effettivo riconoscimento della facoltà di non rispondere e più in generale del diritto di autodifesa – capire se e in quale misura le condotte dell'indagato possano essere valutate dal giudice. In particolare è necessario capire se il silenzio dell'indagato possa essere oggetto di valutazione. L'analisi, in questa sede, sarà limitata alla disamina delle possibili valutazioni del comportamento dell'indagato nel corso delle indagini e, precisamente, nel corso dell'interrogatorio, rimettendo l'analisi degli altri casi –

³³⁷ Così V. PATANE', *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, Giappichelli, 2006, pag. 96; P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato (diritto al)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2010, vol. III, pag. 1085; O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 113 il quale però arriva fino a riconoscere che il mendacio possa avere ad oggetto le strette generalità, in quanto anche in tali casi vi sono situazioni in cui la menzogna può assumere una precisa rilevanza difensiva. Di recente, anche la giurisprudenza si esprime in tal senso: si veda al riguardo, Cassazione penale sez. VI, 20/05/2014, n. 39079 secondo la quale ha affermato che non integra il reato di calunnia, non esorbitando dai limiti del diritto di difesa, la condotta dell'imputato che, in sede di interrogatorio di garanzia, si limiti ad una generica contestazione della veridicità di una relazione di servizio e di altri atti di polizia giudiziaria, senza allegare alcun elemento idoneo a sostenere l'ipotesi, solo implicitamente prospettata, della loro falsità; ricorrono, infatti, gli estremi del reato di calunnia quando l'imputato, travalicando il rigoroso rapporto funzionale tra la sua condotta e la confutazione dell'imputazione, non si limiti a ribadire la insussistenza delle accuse a suo carico, ma assuma ulteriori iniziative dirette a coinvolgere altri, di cui conosce l'innocenza, nella incolpazione, specifica e circostanziata, di un fatto concreto e da ciò derivi la possibilità di inizio di un'indagine penale da parte dell'autorità.

in particolare, la valutazione del comportamento nel corso dell'esame dibattimentale – ad altra sede.

Ebbene, la condotta dell'imputato reticente può essere valutata a fini procedurali o decisori, “come elemento probatorio o, quanto meno, indiziario, a suo carico.”³³⁸

Al riguardo, con riferimento all'esegesi giurisprudenziale, si deve innanzitutto ricordare l'orientamento della Corte EDU al riguardo. Come già visto nel primo capitolo “se [i giudici di Strasburgo] non consentono di fondare la condanna del prevenuto esclusivamente sul suo essersi costantemente avvalso dello *ius tacendi*, tuttavia hanno anche precisato che questo diritto non è assoluto” in quanto vi sono delle situazioni in cui il silenzio può avere effetti deleteri sulla posizione processuale dell'accusato. “Difatti [...] qualora lo svolgimento del processo abbia evidenziato un quadro probatorio sfavorevole all'imputato, tale da esigerli concretamente di dare spiegazioni e/o indicazioni, la sua mancata offerta delle une e/o delle altre ben potrà costituire un elemento apprezzabile [...] di riscontro a suo carico”.³³⁹ Il discorso in questione, però, vale solo nel caso in cui l'imputato si sia rifiutato di rispondere sin dall'inizio del procedimento. Se, invece, ha fornito anche solo indicazioni, elementi a sua discolta, non solo tali elementi dovranno essere tenuti in considerazione dal giudice per la decisione, ma il suo precedente silenzio non potrà più essere valutato negativamente. Insomma, la Corte EDU mira “non ad una difesa massimalistica del *nemo tenetur se detegere*, bensì all'effettiva salvaguardia dell'imputato nei confronti di coercizioni tali da determinare errori giudiziari e da invertire, in nocimento del prevenuto, l'onere istruttorio”.³⁴⁰ Detto altrimenti, applica il principio alla luce della *ratio* dello stesso: impedire che l'imputato divenga accusatore di se stesso.

³³⁸ P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato*, cit., pag. 1092

³³⁹ P. MOSCARINI, *Il silenzio dell'imputato sul fatto proprio secondo la corte di Strasburgo e nell'esperienza italiana*, in Riv. It. Dir. E proc. Pen., fasc. 2, 2006, pag. 612

³⁴⁰ P. MOSCARINI, *op. ult. cit.*, pag. 613

L'indirizzo della dottrina italiana pare essere invece assai più rigoristico: “se mantenere il silenzio sull'addebito da parte di chi è sottoposto a procedimento penale costituisce un "diritto" a questi garantito sia dalla Costituzione sia dalla legge ordinaria (la quale ultima, per di più, impone che gli se ne dia esplicito avvertimento), la condotta di chi, coerentemente, simile diritto eserciti andrà - inevitabilmente - considerata come un "dato" neutro ai fini procedurali: un comportamento del genere non sarà passibile d'una qualsiasi valutazione, tanto meno in disfavore di chi tace, perché questi *iure suo utitur*”.³⁴¹

Si tratta, dunque, di “una scelta difensiva che non può essere in alcun modo sindacata” e deve non solo ritenersi “esclusa la possibilità di un utilizzo a fini contestativi *ex art. 503 co. 3 c.p.p.*, mancando la stessa deposizione ‘sui fatti e sulle circostanze da contestare’” ma più in generale “resta escluso ogni impiego a fini decisori”.³⁴² Del resto, “se il diritto al silenzio costituisce momento centrale di attuazione di tutta una serie di garanzie costituzionalmente tutelate, ogni forma di sanzione del legittimo esercizio della correlativa facoltà ne costituisce negazione”.³⁴³ Ma argomenti a conforto di tale tesi si ricavano anche dalla legislazione ordinaria: “la stessa previsione dell'avvertimento all'interrogato di potersi avvalere della facoltà di non rispondere, e quindi l'insussistenza di qualsiasi obbligo a rendere dichiarazioni nel corso dell'interrogatorio, impedisce che dal silenzio possa trarsi alcuna conseguenza o deduzione”.³⁴⁴ E tali conclusioni valgono sia nel caso in cui la facoltà venga esercitata integralmente – come rifiuto complessivo del dialogo – sia nel caso in cui venga esercitata parzialmente – come rifiuto di rispondere solo ad alcune domande – “trattandosi

³⁴¹ P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato*, cit., pag. 1093

³⁴² A. SANTORU, Sub *art. 64*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsa, 2009, pag. 848

³⁴³ V. PATANE', *Il diritto al silenzio dell'imputato*, cit., pag. 214. Nello stesso senso A. GUALAZZI, Sub *art. 64*, cit., pag. 399: “ogni valutazione volta a sanzionare un siffatto contegno comporta una negazione implicita del corrispondente diritto, anche quando il silenzio investa solo alcune delle risposte alle domande date”.

³⁴⁴ V. PATANE', *Il diritto al silenzio dell'imputato*, cit., pag. 215

semplicemente di diverse modalità esplicative di un identico diritto, la cui tutela non può essere apprestata dall'ordinamento con differente intensità proprio in relazione ai modi di esercizio dello stesso".³⁴⁵

Sempre sul piano processuale, è poi necessario accennare alle implicazioni derivanti dalla tutela del diritto al silenzio nella dinamica cautelare. Con la legge 8 agosto 1995, n. 332 si è cercato di porre rimedio a una forma distorta e abusiva di utilizzo delle misure cautelari, finalizzata ad ottenere dichiarazioni confessorie da parte dell'interrogato. L'interpolazione della lett. a) dell'art. 274 co 1 c.p.p. – nella quale, all'ultimo periodo è attualmente stabilito che “Le situazioni di concreto ed attuale pericolo non possono essere individuate nel rifiuto della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato di rendere dichiarazioni né nella mancata ammissione degli addebiti” – è stata resa necessaria dalla prassi giurisprudenziale finalizzata a consentire l'impiego strumentale della misura cautelare per ottenere la piena collaborazione dell'indagato.³⁴⁶ E dunque, il rifiuto di collaborare opposto dall'indagato non può in alcun modo costituire circostanza idonea a legittimare l'assoggettamento dello stesso ad una custodia cautelare proprio perché dall'esercizio della facoltà di non rispondere non si può desumere alcun elemento rilevante ai fini dell'applicazione o mantenimento di una misura cautelare, proprio perché tale condotta non può in alcun modo permettere di ritenere esistente una delle esigenze cautelari di cui all'art. 274 c.p.p. Ma tale conclusione era del resto, già ricavabile dal sistema. E proprio per questo che, anche se analoga disposizione non è prevista per le esigenze di cui alle lett. b) (pericolo di fuga) e c) (pericolo di commissione di ulteriori reati), deve ritenersi che anche in tali casi non è possibile attribuire rilevanza al contegno reticente ai fini della decisione sull'applicazione della misura.³⁴⁷ Tuttavia, è stato rilevato come per vie sinistre, nella fase cautelare si riesce comunque ad attribuire

³⁴⁵ V. PATANE', *op. ult. cit.*, pag. 216, la quale però si spinge oltre fino a ritenere applicabile tale tesi anche al silenzio serbato nel corso dell'esame dibattimentale.

³⁴⁶ V. PATANE', *op. ult. cit.*, pag. 220

³⁴⁷ V. PATANE', *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, Giappichelli, 2006, pag. 222

rilevanza al silenzio serbato dall'indagato. In particolare è stato sottolineato come “se è vero che il silenzio non può sorreggere [...] l'applicazione e il mantenimento della misura, è altrettanto vero che la collaborazione dell'indagato ben può determinare il venir meno o l'attenuazione delle esigenze di cui all'art. 274 lett. a) c.p.p.”.³⁴⁸ L'abuso che ne consegue è evidente: “il mantenimento [della custodia cautelare diviene] strumentale rispetto all'induzione dell'indagato ad assumere un contegno collaborativo”.³⁴⁹ Dunque, avallando tali interpretazioni è possibile che vi sia il rischio che il mantenimento della misura cautelare venga impiegata come sanzione contro il contegno non collaborativo dell'indagato.³⁵⁰ Di conseguenza alcuni ritengono che “nessuna misura potrà essere revocata per il solo fatto che la persona ad essa sottoposta abbia reso confessione, o comunque collaborato con gli organi inquirenti, qualora continuino a sussistere le esigenze cautelari”³⁵¹ che ne hanno determinato l'adozione, al fine di evitare prassi devianti che possano valorizzare il silenzio quale motivo di mantenimento della misura.

Le conclusioni della giurisprudenza di legittimità non sono altrettanto omogenee. Infatti, la Corte in alcuni casi ha confermato le affermazioni della dottrina suesposte ritenendo che è comunque “esclus[a] la possibilità di desumere, dall'esercizio da parte dell'indagato della facoltà di non rispondere o di non collaborare, prognosi sfavorevole in ordine al pericolo di commissione di altri reati, o altra conseguenza negativa diversa dalla possibilità di accedere ad eventuali benefici che possono legittimamente derivare dalla collaborazione”.³⁵² In altri casi invece ha ritenuto che “detta garanzia non può comportare una limitazione legale della sfera di libertà del libero convincimento del giudice, con

³⁴⁸ P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, cit., pag. 210

³⁴⁹ P. DI GERONIMO, *op. ult. cit.*, pag. 211

³⁵⁰ P. DI GERONIMO, *op. ult. cit.*, pag. 212

³⁵¹ V. GREVI, *Il diritto al silenzio dell'imputato sul fatto proprio e sul fatto altrui*, in Riv. It. Dir. E proc. Pen., fasc. 4, 1998, pag. 1129 e ss., par. 4

³⁵² A. GUALAZZI, *Sub art. 64*, cit., pag. 400, che richiama C., Sez. VI, 24.9.2008, G.G.J.G., in Mass. Uff., 241321; C., Sez. VI, 8.1.2007, n. 14120, in Mass. Uff., 236377.

la conseguenza che la convinzione di reità può legittimamente basarsi sulla valorizzazione in senso probatorio di idonei elementi in ordine ai quali il silenzio dell'imputato viene ad assumere valore di mero riscontro obiettivo".³⁵³ In altri casi ancora ha ritenuto che se la mancanza di collaborazione attraverso il rifiuto di rispondere ad una o più o a tutte le domande, si inserisce all'interno di un quadro probatorio per lui negativo, "tale contegno costituirebbe un implicito riscontro di tali risultanze"³⁵⁴, ben potendo dunque il giudice valorizzare la mancata indicazione di circostanze che potrebbero scagionarlo.³⁵⁵ In particolare, in questa ultima decisione la Suprema Corte pare essere giunta a conclusioni analoghe a quelle della Corte EDU: non si riconosce un diritto al silenzio assoluto ma limitato alla *ratio* dello stesso, rappresentata dalla garanzia contro il rischio dell'autoincriminazione. Tali conclusioni del resto, non possono nemmeno dirsi completamente in contrasto con la *ratio* del principio *nemo tenetur se detegere*, cioè la garanzia contro l'autoincriminazione. Infatti, in tali casi la valorizzazione del silenzio si inserisce in quadro probatorio a carico dell'imputato di per sé autosufficiente e dunque "il convincimento di reità del giudice viene a formarsi non sulla valorizzazione confessoria del silenzio, bensì sulla valorizzazione in senso probatorio di elementi già idonei a suffragare un giudizio di colpevolezza, in ordine ai quali il silenzio del soggetto viene ad assumere valore di mero riscontro probatorio."³⁵⁶ Con ciò si vuole dire che, sostanzialmente, la conclusione della giurisprudenza non pare contrastare con quella della dottrina quanto ai risultati: in ogni caso, il silenzio non viene utilizzato contro l'imputato.

³⁵³ E. ANDOLINA, Sub *art.* 65, in Commentario breve al codice di procedura penale, Conso-Illuminati, 2° ed., Cedam, 2015, pag. 228

³⁵⁴ P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato*, *cit.*, pag. 1094

³⁵⁵ P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, *cit.*, pag. 201

³⁵⁶ P. DI GERONIMO, *op. ult. cit.*, pag. 201

Tuttavia, si deve sottolineare l'atteggiamento della recente giurisprudenza di legittimità in netto contrasto con le tesi dottrinali finora esposte.³⁵⁷

È opportuno però ricordare che – in virtù dell'art. 53 CEDU rubricato “Salvaguardia dei diritti dell'uomo riconosciuti”, il quale stabilisce che “Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi” – gli orientamenti della Corte EDU non precludono l'accoglimento di “soluzioni più garantiste, laddove queste risultino ineludibili alla luce delle fonti giuridiche interne” e visto che le nostre fonti riconoscono “inequivocabilmente e incondizionatamente, alla persona indagata od imputata, lo *ius tacendi* sul fatto proprio” bisogna concludere che “tale comportamento [...] va considerato come un dato neutro ai fini probatori. Infatti – anzitutto – sarebbe ‘antinomico’ attribuire ad un determinato soggetto un diritto per poi ritorcergli contro quel comportamento che ne costituisce l'esercizio; in secondo luogo, la psicologia giudiziaria ha da tempo evidenziato la non significatività dell'atteggiamento silente di fronte alle domande dell'autorità inquirente, potendo essere svariatissime le motivazioni che inducono ad un siffatto contegno.”³⁵⁸

L'altra questione da affrontare relativamente al silenzio è se tale atteggiamento, oltre a poter assumere una rilevanza strettamente processuale,

³⁵⁷ Cassazione penale, sez. II, n. 28/01/2015, n. 6348: “Legittimamente poi i giudici di merito hanno considerato, nell'apprezzamento delle prove acquisite, il silenzio tenuto dall'imputato in sede di interrogatorio di garanzia. Se è vero, infatti, che il silenzio serbato dall'indagato in sede di interrogatorio non può essere utilizzato dal giudice quale elemento di prova a suo carico; è vero anche che tale silenzio - quale condotta processuale - può essere considerato dal giudice, che può desumere da esso "argomenti di prova", utili per la valutazione degli elementi di prova *aliunde* acquisiti”.

³⁵⁸ P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato*, *cit.*, pag. 1095

possa anche essere valutato dal punto di vista “penal-sostanzialistico”³⁵⁹: in altri termini, se possa essere utilizzato *in malam partem* al fine di determinare la pena.

Una parte della dottrina è orientata nel senso affermativo. In particolare, facendo leva sui parametri di cui all’art. 133 c.p., il co. 2 n. 3 di tale articolo prevede che il giudice, nel determinare la pena deve tener conto anche della *capacità a delinquere del colpevole*, la quale può essere desunta – tra l’altro – *dalla condotta contemporanea o susseguente al reato*. E dunque, secondo tale dottrina, la norma consentirebbe di valutare negativamente ogni comportamento procedimentale dell’indagato, e quindi, anche il silenzio sul fatto proprio. In particolare la condotta reticente potrebbe essere valutata quale elemento sintomatico di una maggiore capacità a delinquere. E la consolidata giurisprudenza sembra orientata in tal senso.³⁶⁰ Abbiamo infatti visto come in alcune sentenze sia stato affermato che è comunque “esclus[a] la possibilità di desumere, dall'esercizio da parte dell'indagato della facoltà di non rispondere o di non collaborare, prognosi sfavorevole in ordine al pericolo di commissione di altri reati, o altra conseguenza negativa *diversa dalla possibilità di accedere ad eventuali benefici che possono legittimamente derivare dalla collaborazione*.”³⁶¹

Peraltro, avallando tale orientamento si finisce col negare all’imputato la libertà di autodeterminazione difensiva: come potrebbe infatti davvero “ritenersi garantita una siffatta libertà in capo ad un individuo il quale, sottoposto a procedimento penale, sapesse che, nel caso di successiva condanna per il fatto addebitatogli, verrà punito con maggior rigore per effetto della sua anteriore scelta di rimanere taciturno?”³⁶²

La questione allora dovrà essere “risolta sulla base dell’autorevolissima indicazione secondo cui, quando una norma costituzionale ed una norma penale

³⁵⁹ La definizione è di P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato*, cit., pag. 1099

³⁶⁰ La tesi è riportata da P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato*, cit., pag. 1099

³⁶¹ A. GUALAZZI, *Sub art. 64*, cit., pag. 400. In giurisprudenza: C., Sez. VI, 24.9.2008, G.G.J.G., in Mass. Uff., 241321; C., Sez. VI, 8.1.2007, n. 14120, in Mass. Uff., 236377.

³⁶² P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato*, cit., pag. 1099

incriminatoria s'intersecano in un settore di previsione, la prima tende a sottrarre alla seconda i fatti da questa contemplati, per lasciarle spazio quando si tratti di fatti tipici che non risultino coperti da garanzia di rango primario nella gerarchia delle fonti giuridiche.”³⁶³ Di conseguenza, concludendo, bisogna ritenere che tutti i comportamenti estrinsecantesi in forme di esercizio del diritto al silenzio sono tutelati dalle norme costituzionali e sottratti allo spettro di incriminazione delle norme penali e, quindi, si deve escludere qualunque possibilità di apprezzamento in *malam partem*. Pertanto, “tali condotte non saranno mai tali né da integrare, *ex se*, una qualunque figura di reato né, se seguenti l'illecito penale, da comportare un aggravio del rispettivo trattamento sanzionatorio ai sensi dell'art. 133 co. 2 n. 3 c.p.”.³⁶⁴

³⁶³ Così, P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato*, *cit.*, pag. 1100 rifacendosi alla tesi del MANTOVANI.

³⁶⁴ P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato*, *cit.*, pag. 1100

CAPITOLO III

GLI ISTITUTI ADIBITI ALL'ACQUISIZIONE DEL SAPERE DELL'IMPUTATO NELLE DIVERSE FASI PROCEDIMENTALI

1. *Gli interrogatori della fase preliminare. Criterio di classificazione*

Dopo aver analizzato la disciplina comune dell'interrogatorio è possibile passare alla disamina dei singoli articoli che prevedono specifiche declinazioni dell'istituto stesso. Infatti, la disciplina generale deve essere coordinata con l'intero sistema delle indagini preliminari all'interno del quale si ritrovano diverse tipologie di atti suscettibili di essere ricondotti nello schema dell'interrogatorio. La pluralità di disposizioni, che disciplinano l'atto in questione rappresenta la "traccia visibile del polimorfismo dell'istituto".³⁶⁵

La dottrina ha offerto diversi criteri di classificazione degli istituti. A volte, i differenti tipi di interrogatorio vengono distinti sulla base del soggetto che conduce l'atto; altre volte a seconda che l'interrogato sia libero o meno.³⁶⁶ Il criterio tradizionale è sicuramente rappresentato dalla differenziazione funzionale tra l'interrogatorio condotto dal P.M. e quello condotto dal giudice. Mentre al primo si suole attribuire carattere prevalentemente investigativo, perché finalizzato alle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, al secondo si suole attribuire una funzione di garanzia e di controllo. E tale conclusione troverebbe "un conforto normativo nella [...] prescrizione in ordine alla precedenza dell'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare da

³⁶⁵ L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino, Giappichelli, 2000, pag. 167

³⁶⁶ L. MARAFIOTI, *op. ult. cit.*, pag. 167

parte del giudice”.³⁶⁷ un'altra conferma normativa della distinzione in esame si può senz'altro ricavare dalla Relazione al Progetto preliminare al codice di rito nella quale si legge, in riferimento all'interrogatorio nel procedimento cautelare: “*la Commissione, muovendo dalla considerazione della natura di "strumento di difesa" dell'interrogatorio (direttiva 5), [...], ha ritenuto, [...], di dover concedere in taluni casi al giudice il potere-dovere di esaminare l'imputato con le modalità dell'interrogatorio, ma con finalità sostanzialmente diverse da quelle dell'interrogatorio del pubblico ministero, vale a dire a fini di controllo e di garanzia, e non di investigazione*”.

Nondimeno, pur essendo – in linea di massima – tracciabile una distinzione sulla base delle funzioni, come abbiamo già detto nel capitolo che precede, la polimorfia funzionale dell'interrogatorio si presenta a combinazioni variabili: ciò significa che “le distinte finalità degli interrogatori condotti dal pubblico ministero e dal giudice sono solo dei tratti tendenziali che spesso in concreto si trovano sovrapposti e intrecciati nel medesimo atto”.³⁶⁸ Prendiamo come esempio l'interrogatorio, condotto dal P.M., dell'arrestato o del fermato, condotto dal P.M. *ex art.* 388 c.p.p.. In tali casi, infatti, nonostante sia innegabile la connotazione funzionalmente investigativa dell'atto – rappresentata dalla possibilità per l'accusa di scegliere non solo il *quando* ma anche l'*an* dello stesso – non si può escludere che lo stesso abbia “finalità di garanzia, come quando l'art. 388 c.p.p. impone all'organo inquirente di informare l'arrestato o il fermato delle

³⁶⁷ Così G. P. VOENA, in F. DELLA CASA- G. P. VOENA, *Soggetti*, in *Compendio di procedura penale*, Conso G.-Grevi V.-Bargis M. (a cura di) VII ed., Wolters Kluwer, 2014, pag. 106

³⁶⁸ O. MAZZA, voce *Interrogatorio dell'imputato*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2010, vol. III, pag. 718; nello stesso senso, anche se indirettamente, si veda S. BUZZELLI, *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, in AA.VV., *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Ubertis, Milano, Giuffrè, 1992, pag. 89, la quale ritiene che nell'interrogatorio del p.m. prevalga l'aspetto investigativo, nell'interrogatorio del giudice l'aspetto di garanzia e di controllo. Ma appunto, parla di funzioni *prevalenti*, con ciò riconoscendo l'esistenza di altre funzioni svolte dall'atto stesso.

ragioni che hanno determinato il provvedimento restrittivo in funzione dell'accertamento riguardante la sussistenza o meno dei presupposti per un'immediata liberazione ex art. 389 c.p.p. o ex art. 121 norme att. c.p.p.”.³⁶⁹

A conferma della possibilità di combinare in modo variabile le diverse funzioni, si osservi l'interrogatorio condotto dal giudice per verificare la legittimità di provvedimenti restrittivi della libertà personale come nel caso di cui all'art. 391 c.p.p. o di cui all'art. 294 c.p.p. In tali casi, l'atto “oltre a offrire all'indagato la possibilità di eccepire eventuali vizi dei provvedimenti adottati a suo carico, impone al giudice di controllare, anche «alla luce degli elementi che gli siano stati forniti dall'indiziato», la permanenza di tutti i presupposti applicativi delle misure restrittive, fra cui, ovviamente, i gravi indizi di colpevolezza. Non sembra, quindi, fuori luogo asserire che, «anche qualora vi proceda l'organo giurisdizionale, si sia comunque in presenza di atti destinati alla verifica di enunciati fattuali attinenti già al merito dell'accusa, ancorché integranti la motivazione di provvedimenti cautelari»”.³⁷⁰ È dunque evidente come “a categorie apparentemente antinomiche non corrispondono [...] altrettanti compartimenti stagni. Da un lato, è possibile una combinazione tra i vari aspetti. Dall'altro ben può darsi che all'interno di uno stesso istituto convivano, come due opposte anime, profili funzionali differenti [...]”.³⁷¹

Dunque, è necessario individuare un altro criterio di classificazione sulla base del quale poter operare una distinzione più efficace. A tal fine è stato rilevato che l'unico dato certo di differenziazione è rappresentato non tanto dal soggetto che conduce l'atto, quanto dal “soggetto che ne assume l'iniziativa”.³⁷²

³⁶⁹ O. MAZZA, voce *Interrogatorio dell'imputato*, cit., pag. 717. La tesi è del resto confermata anche dalla sentenza della Corte Costituzionale 384/1996 come vedremo (*infra*, paragrafo 2).

³⁷⁰ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 717

³⁷¹ L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino, Giappichelli, 2000, pag. 168

³⁷² O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 716

In realtà, fermo restando che tale criterio sia l'unico, rispetto agli altri, in grado di differenziare i vari istituti con un maggior grado di certezza, parlare di "iniziativa" in relazione Giudice per le indagini preliminari che – in virtù della sua competenza funzionale – è un organo "privo di poteri di iniziativa nella conduzione dell'inchiesta"³⁷³, potrebbe sembrare un controsenso, anche perché in tutti i casi in cui il G.i.p. vi procede è perché è obbligato dalla legge. Sarebbe, allora, preferibile utilizzare il criterio distintivo del soggetto che conduce l'atto, integrandolo con il criterio del soggetto che ne assume l'iniziativa.

In definitiva, distinguendo le varie tipologie degli interrogatori – nella fase delle indagini preliminari – sulla base del soggetto che conduce l'atto integrato attraverso il criterio del soggetto che ne assume l'iniziativa, si delineano tre macrocategorie:

- a) Interrogatorio su iniziativa del P.M. condotto dallo stesso, o delegato alla Polizia Giudiziaria.
- b) Interrogatorio condotto dal Giudice per le indagini preliminari (c.d. interrogatorio giurisdizionale).
- c) Interrogatorio su iniziativa dell'indagato, condotto dal P.M.

2. *Interrogatorio su iniziativa del pubblico ministero*

La prima tipologia di interrogatorio da esaminare è quello disposto su iniziativa dell'accusa in quanto, non solo "nella fase delle indagini preliminari, lo schema generale è costituito da [tale] interrogatorio"; ma, soprattutto, l'istituto "nella sua configurazione tipica, [...] nasce quale atto disposto di impulso

³⁷³ F. CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Compendio di procedura penale*, Conso-Grevi-Bargis (a cura di), VI ed., Padova, Cedam, 2012, pag. 507

dall'autorità inquirente ogni qualvolta abbia interesse ad acquisire la versione dei fatti dal soggetto nei cui confronti si svolgono le indagini".³⁷⁴

E forse proprio per tale "centralità" che non può non stupire il fatto che "l'interrogatorio della persona sottoposta a indagini preliminari [condotto dal P.M.] non [sia] regolato a chiare lettere tra gli atti d'investigazione compiuti [...] dall'organo dell'accusa".³⁷⁵ L'atto, infatti, è implicito al sistema, presupposto e dato per scontato. Lo si ricava dalla lettura degli articoli 64 e 65 c.p.p. da un lato, e dagli art. 364, 375 e 376 c.p.p. dall'altro.

È necessario esaminare di due istituti finalizzati all'espletamento dell'interrogatorio da parte del p.m.: l'invito a presentarsi e l'accompagnamento coattivo.³⁷⁶ Quest'ultimo – come vedremo – stride con la riconosciuta natura

³⁷⁴ P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, Milano, Giuffrè, 2009, pagg. 63-64

³⁷⁵ Così, S. BUZZELLI, *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, cit., pag. 89

³⁷⁶ Nella relazione al progetto preliminare si legge: "Se è indubbio che questo provvedimento importa una restrizione della libertà personale, esso non può peraltro inquadrarsi nell'ambito delle misure di coercizione personale considerate nelle direttive 59 e seguenti della legge-delega. Da tali misure l'accompagnamento coattivo si distacca per la sua *finalità di diretto contributo "positivo" all'attività di indagine e di accertamento* [corsivo dello scrivente]. E' utile, al riguardo, tenere presente che una analoga forma di accompagnamento è prevista nell'art. 132 del Progetto - così come nell'attuale codice (art. 144) - anche a carico di soggetti nei cui confronti non esiste alcun indizio di colpevolezza, quali i testimoni ed i periti renitenti. Di questa peculiarità dell'accompagnamento coattivo dell'imputato è espressione non solo la collocazione che l'istituto ha nel Progetto (diversa da quella del vigente art. 261), ma altresì la previsione della sua ammissibilità anche per i reati non gravi, tali cioè da non rientrare tra quelli per i quali la direttiva 59 rende possibile l'adozione di misure di coercizione personale. Per converso, se non si vuole che la misura esca dalla sua ratio giustificativa, è necessario puntualizzarne in modo estremamente rigoroso (e, anche qui, con specificazioni del tutto diverse rispetto a quelle concepibili per le misure disciplinate nel libro IV) le modalità applicative. L'art. 131 precisa, innanzitutto, la situazione che legittima l'accompagnamento coattivo: la presenza dell'imputato deve essere necessaria per il compimento di determinati atti che il giudice può compiere (nell'incidente

difensiva dell'interrogatorio; è stato definito anche come vera "contraddizione del sistema".³⁷⁷

Premettendo che l'invito a presentarsi e l'accompagnamento coattivo sono previsti in relazione alle ipotesi in cui sia il pubblico ministero a procedere ad interrogatorio, tentiamo di ricostruirne la disciplina. Innanzitutto l'art. 364 al co. 1 stabilisce che "il p.m., se deve procedere a interrogatorio [...] cui deve partecipare la persona sottoposta alle indagini, la invita a presentarsi a norma dell'art. 375". Il co. 2 prevede che "la persona sottoposta alle indagini priva del difensore è altresì avvisata che è assistita da un difensore d'ufficio ma che può nominarne uno di fiducia". Al difensore – d'ufficio o di fiducia in precedenza nominato – "è dato avviso almeno 24 ore prima del compimento degli atti indicati nel co.1 [...]". Il comma 4 specifica che il difensore ha diritto di assistere all'interrogatorio, Mentre il co. 5 prevede la possibilità per il pubblico ministero – 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 – di procedere a interrogatorio anche prima del termine fissato dandone, però, avviso al difensore senza ritardo o comunque tempestivamente. In tali casi, (co. 6) si

probatorio, nell'udienza preliminare o nel dibattimento): riconoscizioni personali, confronti, perizia. Il provvedimento, disposto con decreto motivato, è inoltre subordinato al fatto che l'imputato sia stato invitato a comparire e non sia comparso senza un legittimo impedimento. Ma essenziali sono ancor più le garanzie inerenti alla durata della misura, al fine di evitare che essa si trasformi in una cripto custodia. Si è al riguardo stabilito che l'accompagnamento non può durare oltre il compimento dell'atto per il quale esso è disposto e per gli atti allo stesso consequenziali, sempre che anche per questi ultimi sussista il requisito della necessità di presenza dell'imputato. Una norma di chiusura garantisce che l'imputato non può in ogni caso essere trattenuto per più di ventiquattro ore."

³⁷⁷ Tra i tanti, O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, Giuffrè, 2004, pag. 100 ss.; E. ANDOLINA, *Sub art. 64*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, Conso-Illuminati, 2° ed., Cedam, 2015, pag. 226; GAETA P., *Sub art. 376*, in *Codice di procedura penale commentato*, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 4634

prevede che il p.m. debba specificare il motivo della deroga e le modalità dell'avviso.³⁷⁸

Dunque in base a quanto stabilito dall'art. 375 co. 1, il p.m. invita l'indagato a presentarsi quando deve procedere ad atti che, ovviamente, ne richiedano la presenza e tra questi vi è l'interrogatorio, atto a cui – conviene ribadirlo – il difensore ha diritto di assistere, ed è per questo che viene informato almeno 24 ore prima, salvo i casi eccezionali del co. 5 art 364.

Il co. 2 dell'art. 375 stabilisce i requisiti sostanziali dell'invito a presentarsi:

- a) generalità o altre indicazioni utili alla identificazione dell'indagato;
- b) data e luogo della presentazione e autorità davanti alla quale presentarsi;
- c) tipo di atto da espletare;
- d) "l'avvertimento che il p.m. potrà disporre a norma dell'articolo 132 l'accompagnamento coattivo in caso di mancata presentazione senza che sia stato addotto legittimo impedimento".

Ma non è tutto. L'invito si modella sulla funzione che deve svolgere. E, infatti, il co. 3 specifica che, nel caso in cui l'atto da espletare sia l'interrogatorio, l'invito deve contenere "altresì la sommaria enunciazione del fatto quale risulta dalle indagini fino a quel momento compiute. [...]". La "sommarietà" è comunque da intendere, nonostante la estrema genericità della formula, con "una

³⁷⁸ Tra l'altro bisogna ricordare che nel caso in cui l'interrogatorio sia il primo atto del procedimento a cui il difensore ha diritto di assistere – e comunque, prima dell'invito a presentarsi per rendere interrogatorio ai sensi degli artt. 375 comma 3 e 416, ovvero al più tardi contestualmente all'avviso della conclusione delle indagini – il pubblico ministero, a pena di nullità, deve notificare alla persona sottoposta alle indagini la comunicazione della nomina del difensore d'ufficio ex art. 369 *bis* c.p.p.

specificità tale da consentire contraddittorio e, quindi, difesa”³⁷⁹. La funzione di tale enunciazione è quindi quella di permettere “all’interessato di predisporre la propria strategia difensiva”³⁸⁰ per esempio, raccogliendo fonti di prova a dimostrazione della propria innocenza.

Infine, il co. 4 stabilisce che l’invito deve essere notificato almeno tre giorni prima di quello fissato per la comparizione salvo che, per ragioni di urgenza, il p.m. ritenga di abbreviare il termine, purché sia lasciato il tempo necessario per comparire. Tale termine è di estrema importanza per permettere all’indagato di esercitare la propria difesa nel corso dell’interrogatorio. Tuttavia, “non vi è la garanzia che il termine per comparire sia congruo rispetto alle esigenze difensive” essendo ammessa anche una “abbreviazione [del termine] *ad horas*”.³⁸¹

La ricezione dell’invito fa sorgere in capo al soggetto che lo riceve il dovere di comparire innanzi al p.m. Che cosa succede, dunque, se l’imputato non si presenta senza addurre legittimo impedimento?³⁸² Il pubblico ministero potrà disporre l’accompagnamento coattivo ma non sulla base dell’art. 357 co. 3 lett. d) c.p.p. in quanto, nel caso in cui l’accompagnamento sia richiesto per espletare l’interrogatorio dell’indagato, la disciplina specifica è fornita dall’art. 376 c.p.p.³⁸³

³⁷⁹ GAETA P., Sub *art. 375*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 4618

³⁸⁰ O. MAZZA, *L’interrogatorio e l’esame dell’imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 104

³⁸¹ *Ibidem*, pag. 105

³⁸² Se, invece, a non presentarsi è il difensore regolarmente preavvisato, l’atto può essere validamente compiuto senza necessità di sospenderne o rinviarne l’esecuzione, né di designare un sostituto. Diritto di assistere all’atto non significa obbligatoria presenza del difensore. La presenza doverosa è infatti prevista solo in casi eccezionali come, ad esempio, le sommarie informazioni ex art. 350 co 3 oppure l’interrogatorio delegato ex art. 370 co 1 e l’interrogatorio di garanzia ex art. 294 co 4.

³⁸³ GAETA P., Sub *art. 376*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 4634

L'istituto dell'accompagnamento coattivo dell'imputato è disciplinato, infatti, in via generale dall'art. 132 c.p.p., rinviandosi per il resto ai singoli casi disciplinati dalla legge.³⁸⁴ Il primo comma di tale articolo stabilisce che l'accompagnamento coattivo è disposto solo nei casi previsti dalla legge, con decreto motivato, con il quale il giudice ordina di condurre l'imputato alla sua presenza, se occorre anche con la forza. La persona sottoposta a tale misura però non può essere trattenuta oltre il tempo necessario per compiere l'atto e quelli ad esso conseguenti. In ogni caso la durata non può superare le ventiquattro ore.

Come già accennato, nel caso in cui l'atto da espletare sia l'interrogatorio, la disciplina dell'accompagnamento coattivo è contenuta nell'art. 376 il quale prevede che, in tali casi, il p.m. possa disporlo su preventiva autorizzazione del giudice. Anche se la norma tace al riguardo, bisogna ritenere che la richiesta di accompagnamento coattivo e la successiva autorizzazione debbano trovare la loro giustificazione in un precedente invito a comparire rimasto senza effetto.³⁸⁵

Sulla base delle suesposte considerazioni non pare errato ritenere che – anche se la coazione sia solo eventuale – “l'impiego dell'espressione *invito* rappresent[i] un eufemismo”.³⁸⁶

In conclusione, è necessario denunciare il “pericoloso paradosso che emerge dalla scelta legislativa” di attribuire “al pubblico ministero il potere di disporre, previa autorizzazione del giudice, uno strumento incidente sulla libertà personale, per ottenere coattivamente la presenza dell'indagato ad atti di acquisizione delle sue dichiarazioni nel corso dei quali potrebbe legittimamente esercitare la facoltà di non rispondere”. È, dunque, difficile non scorgere in tale istituto una forma di intimidazione fisica e psicologica.³⁸⁷ È evidente “il difficile connubio tra diritto alla non collaborazione dell'imputato e accompagnamento

³⁸⁴ B. MERCURI, Sub *art. 132*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 1353

³⁸⁵ GAETA P., Sub *art. 376*, cit., pag. 4634

³⁸⁶ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 100

³⁸⁷ *Ibidem*, pag. 101

coattivo [...] ed in generale, *il vulnus* al principio accusatorio che non contempla di certo l'uso collaborativo dell'indagato, attraverso una larvata criptocustodia".³⁸⁸ È senza dubbio "una sorta di *servitus justitiae* assai discutibile [...] poiché si presta ad essere impiegato dagli inquirenti quale mezzo di coazione psicologica per ottenere la collaborazione dell'inquisito".³⁸⁹

Come potremmo qualificare allora l'accompagnamento coattivo? Potrebbe essere definito come misura puramente strumentale a fini investigativi di acquisizione probatoria oppure come misura di coercizione personale. In realtà, secondo alcuni, "l'istituto è, pericolosamente, l'una e l'altra cosa assieme: misura di coercizione personale che, tuttavia si distacca da tutte le altre misure di tal genere, per la sua finalità di diretto contributo positivo all'attività *latu sensu* istruttoria".³⁹⁰

Tornando al tema dell'interrogatorio svolto nella fase delle indagini, tale istituto resta principalmente una prerogativa del pubblico ministero, il quale – in linea di massima – ha la facoltà di scegliere di procedervi tutte le volte che lo ritiene necessario ai fini della strategia investigativa dallo stesso seguita. Da ciò si ricava che tale atto rappresenta senza dubbio "un rilevante strumento per la strategia d'indagine il cui compimento è rimesso alla libera determinazione del pubblico ministero"³⁹¹ sia in ordine all'*an* che al *quando*. Ed è proprio da tale discrezionalità dell'accusa e dall'eventualità dell'atto che alcuni ne ricavano la preminente valenza investigativa: "il carattere investigativo e non difensivo dell'interrogatorio emerge dalla circostanza che esso si compie nel momento scelto dal pubblico ministero, che incide sui tempi difensivi, costringendo l'indagato a rispondere od a palesare che non può rispondere".³⁹² Una conferma

³⁸⁸ GAETA P., Sub *art. 376*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 4635

³⁸⁹ M. L. DI BITONTO, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, in Giur. Merito, suppl. 7-8, 2008, pag. 79

³⁹⁰ GAETA P., Sub *art. 376*, cit., pag. 4635

³⁹¹ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 180

³⁹² S. BUZZELLI, *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, cit., pag. 91

della preminente funzione investigativa potrebbe ricavarsi dal fatto che il pubblico ministero, nella pratica, è spinto al compimento dell'atto "non dall'esigenza di fornire all'indagato un'adeguata occasione per esprimere le proprie argomentazioni difensive [...], bensì dalla necessità di integrare con il sapere dell'inquisito un quadro conoscitivo giudicato fino a quel momento carente".³⁹³ Detto altrimenti, attraverso l'interrogatorio il P.M. svolge una attività di "verifica della *notitia criminis*, nel corso della quale si raccolgono gli elementi necessari non solo a formulare la scelta circa la richiesta o meno di un giudizio ma, altresì, a costituire il corredo probatorio per sostenere l'accusa in modo proficuo nel processo" e la strumentalità di tale atto alle esigenze investigative influisce ovviamente sulla "libera" scelta dell'indagato tra silenzio o dichiarazioni.³⁹⁴ È evidente come mediante la propria iniziativa, libera e pienamente discrezionale, "la parte pubblica può, dunque, indurre l'altra ad uno specifico *redde rationem*: collaborare alla ricostruzione del fatto oggetto dell'addebito preliminare".³⁹⁵ Il carattere "più sottovalutato" dal legislatore delegato nel momento di attuazione della direttiva n. 5 della legge delega³⁹⁶ che richiedeva di disciplinare l'interrogatorio quale "strumento di difesa", è stato sicuramente quello dell'eventualità dell'interrogatorio stesso, intesa come assenza di obblighi in capo al P.M. di procedere all'atto stesso. Infatti, "il difetto assoluto di parametri circa l'espletamento o meno dell'atto [ha] consentito all'accusa di utilizzare a proprio vantaggio sia l'*an* che il *quando* del medesimo, dato che anche la scelta in ordine al momento di celebrazione del medesimo può assumere particolare rilievo"³⁹⁷ considerando che "i contenuti dell'interrogatorio possono

³⁹³ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 180

³⁹⁴ L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, cit., pag. 198

³⁹⁵ *Ibidem*, pag. 201

³⁹⁶ LEGGE 16 febbraio 1987, n. 81. Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale. (*GU n.62 del 16-3-1987 - Suppl. Ordinario*)

³⁹⁷ L. MARAFIOTI, *op. ult. cit.*, pag. 200

anche dipendere obiettivamente dal grado di elaborazione della regiudicanda investigativa".³⁹⁸

Peraltro, al di là della chiara preminenza della funzione investigativa, la funzione difensiva non può ovviamente essere esclusa, almeno in teoria, in quanto è fuori discussione l'applicabilità a tale atto non solo dell'art. 64 -con le relative garanzie di libertà e avvertimenti-, ma anche, e soprattutto, dell'art. 65 c.p.p. -con la contestazione dell'accusa e lo spazio difensivo garantito all'indagato-. In altri termini, la funzione difensiva potrebbe essere individuata nella concessione all'interrogato del tempo necessario per esporre quanto ritiene utile per la sua difesa nel rispetto dei suoi diritti e delle garanzie di libertà.³⁹⁹ Del resto bisogna ricordare che l'indagato, pur non potendo sottrarsi all'interrogatorio (potendo, il P.M., disporre, su autorizzazione del G.I.P., l'accompagnamento coattivo), ha comunque la facoltà di tacere su tutte o alcune delle domande postegli (salve ovviamente quelle di cui all'art. 66 c.p.p.).

A tal riguardo bisogna rammentare che il P.M., nel decidere se esperire o meno tale atto, deve fare i conti con il rischio di dover scoprire le proprie carte (essendo obbligato a contestare il fatto attribuito all'interrogato) senza ottenere in cambio alcuna collaborazione, dato che l'indagato potrebbe avvalersi interamente della facoltà di non rispondere.⁴⁰⁰ In questo modo, soprattutto se le indagini sono in una fase avanzata, andrebbe ad "avvantaggiare la controparte facendo venir meno la segretezza che fino a quel momento ha protetto le investigazioni" senza ottenere alcun elemento utile alle indagini. Per evitare questo pericolo "l'organo dell'accusa potrebbe essere indotto a un precoce interrogatorio dell'indagato da compiersi all'inizio dell'attività investigativa" in modo tale da evitare di fornire allo stesso un quadro investigativo completo con addebiti supportati da elementi a

³⁹⁸ *Ibidem*, pag. 209

³⁹⁹ *Ibidem*, pag. 198, anche se per lo stesso è seriamente contestabile che l'atto – in particolare se svolto dal p.m. – possa avere funzioni difensive e natura di strumento di difesa.

⁴⁰⁰ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 181

carico sufficienti.⁴⁰¹ In tali casi, è evidente il *vulnus* alla libertà di autodeterminazione difensiva dell'interrogato. Anche qualora il fatto gli venga contestato e indicati gli elementi a carico, il soggetto si troverebbe comunque nella situazione di dover scegliere – per difendersi – se tacere o parlare, senza peraltro sapere realmente da cosa difendersi. In tal caso, la situazione si ribalta: l'accusa non ha niente da perdere. L'interrogato si troverà nella condizione di “dover scegliere” di tacere in quanto strategia migliore contro una contestazione ancora così fluida e caratterizzata da elementi a carico poco consistenti.

In definitiva, il pubblico ministero può – in linea di massima – non solo decidere di compiere l'interrogatorio quando lo ritiene più opportuno, ma potrebbe anche decidere di non compierlo affatto (salvo, come vedremo, quanto stabilito dall'art. 415-bis). Può, inoltre, procedere personalmente all'interrogatorio dell'indagato libero così come a quello dell'arrestato, fermato o in stato di custodia cautelare. In alcuni casi, che adesso analizzeremo, può delegare lo svolgimento dell'atto alla Polizia Giudiziaria.

2.1 In particolare, la delega alla polizia giudiziaria

Nell'impianto originario del codice Vassalli, l'interrogatorio era tra quegli atti insuscettibili di essere delegati alla polizia giudiziaria.⁴⁰² L'originario art. 370 era stato previsto in attuazione della direttiva n. 37 della legge delega, che richiedeva – tra l'altro – di prevedere “il potere del pubblico ministero di avvalersi per le indagini della polizia giudiziaria, che *non può essere delegata ad interrogare l'imputato [...]*”, per “evitare che un atto formale così delicato, in

⁴⁰¹ *Ibidem*, pag. 182

⁴⁰² Questo il testo originario del co 1 dell'art. 370. Atti diretti e atti delegati: “Il pubblico ministero compie personalmente ogni attività di indagine. Può avvalersi della polizia giudiziaria per il compimento di attività di indagine e di atti specificamente delegati, fra *i quali non possono essere compresi l'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini e i confronti con la medesima*”.

ragione degli interessi difensivi coinvolti, venisse attribuito alla competenza di soggetti che, per la loro stessa natura, forniscono meno garanzie rispetto all'autorità giudiziaria".⁴⁰³

Le ragioni di una tale opzione sono da ricercare nell'atteggiamento di sfavore, consolidatosi negli anni '70, nei confronti del c.d. interrogatorio di polizia, "considerato il paradigma della logica inquisitoria e dell'assenza di garanzie". Atteggiamento giustificato sia dagli abusi perpetratisi in quella sede, sia dalla valenza probatoria attribuita alle dichiarazioni così ottenute. Allora, rispetto ad un atto compiuto con mentalità "di tipo poliziesco, si pensò di privilegiare l'intervento del P.M. ritenuto maggiormente in grado di tutelare le istanze difensive, in quanto gravitante "nell'orbita della giurisdizione".⁴⁰⁴

In ogni caso, nel 1992 una modifica legislativa ha spazzato via tale originario indirizzo. In generale bisogna rilevare come l'evoluzione del sistema negli ultimi anni ha evidenziato "il passaggio da una compressione degli spazi riconosciuti alla P.G. rispetto al ruolo del P.M., *dominus* delle indagini, ad un progressivo ampliamento dei poteri della polizia".⁴⁰⁵ Infatti tale evoluzione inizia già con l'art. 5 comma 3 del d.l. 8 giugno 1992, n. 306 che ha modificato il co.1 dell'art. 370 c.p.p., il quale attualmente stabilisce: "*Il pubblico ministero compie personalmente ogni attività di indagine. Può avvalersi della polizia giudiziaria per il compimento di attività di indagine e di atti specificamente delegati, ivi compresi gli interrogatori ed i confronti cui partecipi la persona sottoposta alle indagini che si trovi in stato di libertà, con l'assistenza necessaria del difensore.*" Al co. 2 è poi stabilito: "*Quando procede a norma del comma 1, la polizia giudiziaria osserva le disposizioni degli articoli 364, 365 e 373.*"

⁴⁰³ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 186

⁴⁰⁴ L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, cit., pag. 248, secondo il quale "il rimedio adottato si è paradossalmente rivelato quasi peggiore del male, con il rilascio di una cambiale in bianco in favore dell'interrogatorio del p.m."

⁴⁰⁵ P. GAETA, *Sub art. 370*, in *Codice di procedura penale commentato*, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 4517

Dunque, attualmente, anche la polizia giudiziaria può procedere all'interrogatorio dell'indagato. In tal caso, però, sono previste delle garanzie difensive ulteriori rispetto a quelle stabilite in generale dagli artt. 64 e 65 c.p.p. Infatti, nonostante il co. 2 preveda che la P.G. è tenuta ad osservare le garanzie di cui agli artt. 364, 365 e 373 previste per gli atti del P.M., nel caso di interrogatorio delegato alla P.G. il co.1 dell'art. 370, non solo garantisce espressamente il diritto all'assistenza difensiva (come già previsto dall'art. 364 per l'atto innanzi al P.M., nel cui caso – però – la presenza del difensore regolarmente preavvisato è facoltativa), ma richiede espressamente la *necessaria* presenza difensiva.⁴⁰⁶ Inoltre, alla polizia giudiziaria può essere delegato solo l'interrogatorio dell'indagato che si trovi in stato di libertà. Nel caso in cui “l'imputato non si trovi in *status libertatis* le dichiarazioni da costui rese alla P.G. su delega del P.M. sono inutilizzabili”.⁴⁰⁷

Va comunque sottolineato che, secondo l'orientamento giurisprudenziale assolutamente prevalente, le prescrizioni dettate dall'art. 370 co. 1 “in tema di delega del P.M. alla P.G. per l'espletamento dell'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini [...] si riferiscono [...] all'interrogatorio *stricto sensu* inteso, nel quale, cioè, l'oggetto delle contestazioni riguarda gli addebiti propri dell'interrogato”⁴⁰⁸. Ne consegue che “sono valide le dichiarazioni rese dall'indagato in stato di detenzione alla P.G. delegata riguardanti la responsabilità di terzi”.⁴⁰⁹

L'art. 370 nulla stabilisce in ordine alla qualifica del soggetto delegato. E dunque, l'interrogatorio delegato deve essere condotto da un ufficiale di polizia

⁴⁰⁶ P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, cit., pag. 66

⁴⁰⁷ P. P. RIVELLO, *Sub art. 370*, in Commentario breve al codice di procedura penale, Conso-Illuminati, 2° ed., Cedam, 2015, pag. 1589

⁴⁰⁸ Cass. pen., sez VI, 25/11/2003 n. 725 Rv 228265

⁴⁰⁹; P. GAETA, *Sub art. 370*, cit., pag. 4530; G. SOLA, *Sub art. 370*, in Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012, pag. 2366; P. P. RIVELLO, *Sub art. 370*, cit., pag. 1589

giudiziaria o può essere condotto anche da un agente? Secondo una parte della dottrina, in virtù del fatto che tanto l'art. 350 co. 1 quanto l'art. 351 co.1 *bis* c.p.p. stabiliscono che possano procedere relativi agli atti ivi contemplati solo ufficiali di P.G. e “considerata l'identità di *ratio* tra le citate disposizioni e l'art. 370 co. 1 c.p.p., nulla sembra opporsi a un'interpretazione analogica *in bonam partem* che permetta di estendere all'interrogatorio delegato della persona sottoposta alle indagini la garanzia insita nella qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria del soggetto procedente”.⁴¹⁰

In relazione al contenuto della delega, la dottrina è concorde nell'escludere la legittimità di una delega in bianco o globale anche se riconosce la possibilità che questa abbia contenuto più o meno specifico in virtù del fatto che lo stesso art. 370 sembra distinguere tra delega avente ad oggetto un generico “compimento di attività di indagine”, dal caso di delega riguardante atti specificamente indicati.⁴¹¹

Un'altra questione degna di nota è sicuramente quella riguardante l'oggetto della delega. In particolare, ci si potrebbe chiedere se oltre ad essere delegabile l'interrogatorio sia delegabile anche l'invito a presentarsi. Secondo una dottrina, non essendo l'invito espressamente contemplato dall'art. 370, l'emissione dello stesso “sembra rimanere una prerogativa esclusiva del P.M.”.⁴¹² Tuttavia, la giurisprudenza recente sembra essere di diverso avviso in quanto “precisa che da un'esegesi anche sobria della norma in commento si desume chiaramente che rientra nei poteri del P.M. quello di delegare alla P.G. anche

⁴¹⁰ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 190; nello stesso senso P. GAETA, *Sub art. 370*, cit., pag. 4530

⁴¹¹ P. GAETA, *Sub art. 370*, cit., pag. 4525, il quale conclude facendo riferimento ad alcune pronunce della Cassazione secondo le quali la delega in bianco consiste in una direttiva con cui viene conferito alla P.G. di procedere ad uno o più fatti di cui il p.m. è venuto a conoscenza. Nello stesso senso G. SOLA, *Sub art. 370* cit., pag. 2365

⁴¹² O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 190

l'emissione dell'invito a presentarsi previsto dall'art. 375".⁴¹³ Ed è stato ribadito anche di recente, in via incidentale, che "ogni interrogatorio ed il relativo avviso possono essere delegati dal P.M. alla P.G.". ⁴¹⁴

Infine, occorre analizzare quali siano le potenzialità probatorie attribuite all'interrogatorio delegato. A tal riguardo, è necessario citare due interventi modificativi della disciplina che verranno analizzati approfonditamente quando si tratterà dell'esame dibattimentale. Innanzitutto, lo stesso d.l. n. 306/1992 ha modificato anche l'art. 503 c.p.p., il quale adesso include tra gli atti utilizzabili per le contestazioni in dibattimento anche l'interrogatorio delegato e prevede al co. 5 che "*Le dichiarazioni alle quali il difensore aveva diritto di assistere assunte dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero sono acquisite nel fascicolo per il dibattimento se sono state utilizzate per le contestazioni previste dal comma 3.*" In secondo luogo, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 513 co. 1 nella parte in cui non prevedeva che il giudice, ricorrendone le condizioni, potesse disporre lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dall'imputato alla polizia giudiziaria su delega (art. poi modificato – lo si vedrà – dalla l. n. 63/2001).⁴¹⁵

In relazione all'interrogatorio delegato, l'ultima questione da analizzare è quella che riguarda gli effetti ai fini della prescrizione del reato. Nella giurisprudenza della Corte di Cassazione si era infatti creato un contrasto giurisprudenziale: alcune pronunce⁴¹⁶ riconoscevano l'efficacia interruttiva della prescrizione anche all'interrogatorio delegato anche se nella elencazione tassativa dell'art. 160 c.p. tale atto non fosse espressamente menzionato; altre pronunce⁴¹⁷,

⁴¹³ P. GAETA, *Sub art. 370*, cit., pag. 4530. Cfr. anche G. SOLA, *Sub art. 370*, cit., pag. 2366

⁴¹⁴ C. II 21.1 .2009, n. 5573, Alivernini

⁴¹⁵ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 191

⁴¹⁶ Cass. pen., sez V, 6/2/2001 n. 8817 Rv 219380; Cass. pen., sez III, 14/03/2000 n. 5707 Rv 217513; Cass. Pen., sez VI 12/1/1999 n. 144 Rv 212796

⁴¹⁷ Cass. pen., sez II, 11/1/2001 n. 5173 Rv 217877; Cass. Pen., sez V, 30/05/2000 n. 938 Rv 216538

invece, facendo proprio leva sulla tassatività dell'elencazione di cui all'art. 160 c.p., avevano escluso qualunque efficacia interruttiva dell'atto delegato. Le Sezioni Unite, chiamate a risolvere la questione controversa consistente “nello stabilire se l'interrogatorio dell'indagato effettuato dalla polizia giudiziaria, delegata dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 370.1 c.p.p., sia atto idoneo ad interrompere il corso della prescrizione”⁴¹⁸, hanno statuito che “l'interrogatorio dell'indagato, effettuato dalla P.G. per delega del P.M. ai sensi dell'art. 370, non è atto idoneo a interrompere il corso della prescrizione, non rientrando nel novero degli atti [...] indicati nell'art. 160 co. 2 c.p. e non essendo questi ultimi suscettibili di ampliamento in via interpretativa stante il divieto di analogia *in malam partem* in materia penale”.⁴¹⁹ Tuttavia, sempre secondo la giurisprudenza⁴²⁰, diverso è il caso in cui l'invito a presentarsi sia stato emesso dal p.m., ma poi l'interrogatorio sia stato svolto da un ufficiale all'uopo delegato. Infatti, in tal caso l'“invito a presentarsi davanti al P.M., [è] ritenut[o] dalla più recente giurisprudenza, idoneo ad interrompere la prescrizione, anche se all'interrogatorio abbia poi proceduto un ufficiale della polizia giudiziaria all'uopo delegato dal Pubblico Ministero (Cass. Sez. 4^a, 27/03/2003 n. 34450, Imperiale), trattandosi, in tal caso, di atto sicuramente rappresentativo della "rottura" dell'inerzia che sta a fondamento della causa estintiva, rivelatore del persistere dell'interesse punitivo statale e, dunque, ricomprendibile nell'elenco di cui all'art. 160 cod. pen. comma 2, (che indica, fra le altre, l'invito); e, ciò, senza contrastare, peraltro ed ovviamente, [con] il principio di segno opposto dettato dal Giudice di legittimità, nella sua più autorevole espressione, in punto di interrogatorio cd. "delegato" (Cass. Sez. Un., 11/07/2001 n. 33543, P.G. in proc. Brembati).⁴²¹ Dopotutto, tale tesi potrebbe – a prima vista – sembrare supportata dalla lettera

⁴¹⁸ C. SU. 11.7.2001, Brembati

⁴¹⁹ P. GAETA, *Sub art. 370*, cit., pag. 4532 relativamente alla sentenza C. SU. 11.7.2001, Brembati; nello stesso senso G. SOLA, *Sub art. 370*, cit., pag. 2366

⁴²⁰ Cass. pen., sez III, 18/3/2014 n. 18919 Rv 259434

⁴²¹ C. 16-12-05 Foracappa; C. 27-03-03 Imperiale. Nello stesso senso P. GAETA, *Sub art. 370*, cit., pag. 4534; P. P. RIVELLO, *Sub art. 370*, cit., pag. 1591

dell'art. 160 c.p. il quale espressamente contempla l'invito a presentarsi tra gli atti idonei a interrompere la prescrizione. Senonché la norma parrebbe, ad una più attenta lettura, richiedere che il soggetto si presenti al P.M. (*invito a presentarsi al pubblico ministero per rendere interrogatorio*).

2.2 *In particolare, l'interrogatorio dell'arrestato o del fermato*

Una particolare forma di interrogatorio condotto dal P.M. è quella disciplinata espressamente nell'art. 388 c.p.p. il quale stabilisce:

“1. Il pubblico ministero può procedere all'interrogatorio dell'arrestato o del fermato, dandone tempestivo avviso al difensore di fiducia ovvero, in mancanza, al difensore di ufficio.

2. Durante l'interrogatorio, osservate le forme previste dall'articolo 64, il pubblico ministero informa l'arrestato o il fermato del fatto per cui si procede e delle ragioni che hanno determinato il provvedimento comunicandogli inoltre gli elementi a suo carico e, se non può derivarne pregiudizio per le indagini, le fonti.”

Per quanto attiene alle funzioni svolte da quest'atto, la dottrina è concorde nel ritenere che lo stesso abbia funzione di garanzia “circa la verifica dei presupposti per l'immediata emanazione di un provvedimento liberatorio”⁴²², in quanto l'articolo in esame “impone all'organo inquirente di informare l'arrestato o il fermato delle ragioni che hanno determinato il provvedimento restrittivo in funzione dell'accertamento riguardante la sussistenza o meno dei presupposti per una immediata liberazione *ex art. 389 c.p.p.* o *ex art. 121 norme att. c.p.p.*”.⁴²³ In particolare, “il P.M. opera in funzione di controllo (sia pure non giurisdizionale)

⁴²² F. VIGGIANO, *Sub art. 388*, in Commentario breve al codice di procedura penale, Conso-Illuminati, 2° ed., Cedam, 2015, pag. 1638

⁴²³ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 177

sulla legalità e legittimità dell'operato della P.G.”.⁴²⁴ Discussa è invece la possibilità che l'atto possa svolgere anche una funzione investigativa. Una parte della dottrina, infatti, preoccupata che l'atto possa venire usato in modo distorto dall'organo inquirente, esclude la finalità investigativa dello stesso.⁴²⁵ Al contrario, altra parte della dottrina riconosce la “polifunzionalità dell'atto”. E tale conclusione è stata confermata dalla Corte Costituzionale nella sent. 384/1996⁴²⁶: l'interrogatorio dell'arrestato o del fermato ha una duplice finalità: di garanzia “atteso che il pubblico ministero, se verifica che l'arresto è stato eseguito per errore di persona o fuori dai casi previsti dalla legge, dispone l'immediata liberazione dell'arrestato (art. 389 del codice di procedura penale)”; e investigativa, dato che il P.M. può procedervi anche in vista delle sue

⁴²⁴ I. CIARNIELLO, *Sub art. 388*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 4703

⁴²⁵ Riporta il contrasto dottrinale, F. VIGGIANO, *Sub art. 388*, cit., pag. 1638

⁴²⁶ La Corte rileva infatti che “l'interrogatorio (dell'arrestato) al quale può procedere ex art. 388 del codice di procedura penale il pubblico ministero - anche in vista delle sue determinazioni in ordine alle richieste da promuovere e alle iniziative investigative da adottare - *ha una sua peculiarità* rispetto a quello ordinario (dell'indagato) ex art. 364 del codice di procedura penale, al quale si riconduce l'interrogatorio ex art. 294 del soggetto sottoposto a misura cautelare sempre da parte del pubblico ministero, *perché persegue una finalità (oltre che investigativa) anche di garanzia*, atteso che il pubblico ministero, se verifica che l'arresto è stato eseguito per errore di persona o fuori dai casi previsti dalla legge, dispone l'immediata liberazione dell'arrestato (art. 389 del codice di procedura penale). Analoga finalità di garanzia è sottesa al provvedimento, che parimenti può adottare il pubblico ministero, di liberazione dell'arrestato ex art. 121 disp. att. del codice di procedura penale nell'ipotesi in cui egli ritenga di non dover chiedere l'applicazione delle misure coercitive. Questa concorrente finalità di garanzia connota l'atto di interrogatorio dell'arrestato da parte del pubblico ministero sì da differenziarlo rispetto alla figura generale dell'interrogatorio dell'indagato da parte ancora del pubblico ministero, al quale fa riferimento la disposizione censurata, tant'è che è espressamente previsto dalla direttiva n.34 della legge delega, la quale risulterebbe viceversa inattuata *in parte qua* ove la questione fosse accolta nei termini richiesti dal giudice rimettente.

determinazioni in ordine alle richieste da promuovere e alle iniziative investigative da adottare”.⁴²⁷

L'art. 388 c.p.p. stabilisce che il difensore di fiducia deve essere avvisato tempestivamente. In mancanza, l'avviso è indirizzato al difensore d'ufficio. La norma non richiede la notifica ma il semplice avviso. Per tal ragione “deve ritenersi sufficiente procurare al destinatario la [...] conoscenza della notizia”, anche se si prescinde dalla conoscenza effettiva, “dovendosi valutare, con un giudizio *ex ante*, l'idoneità dello strumento adoperato [...] a raggiungere lo scopo e tale è stato ritenuto [dalla giurisprudenza] il messaggio registrato sulla segreteria telefonica del difensore.”⁴²⁸

Il riferimento alla tempestività dell'avviso, trattandosi d'una situazione d'urgenza, si ritiene vada inteso come deroga alla disciplina generale contenuta nell'art. 364 co.3 secondo il quale il difensore deve essere avvisato almeno ventiquattro ore prima. Inoltre, “dalla lettera della legge deriva che [...] il P.M. non dovrà nemmeno motivare la contrazione dei tempi come invece imporrebbe l'art. 364 co. 5.”⁴²⁹ Anche se la norma non specifica l'ampiezza di tale termine, la giurisprudenza ha ritenuto che si realizzi la lesione del diritto di difesa qualora “si

⁴²⁷ Analoga conferma si ritrova nella Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale in cui è espressamente previsto che “le finalità dell'interrogatorio debbono rinvenirsi sia nella funzione difensiva cui l'atto assolve, sia in quella della raccolta di elementi che ” occorrono per le determinazioni inerenti all'esercizio della azione penale.”

⁴²⁸ C. S.U. 20-10-02, Arrivoli. F. VIGGIANO, *Sub art. 388*, cit., pag. 1639; M. D'AGNOLO, *Sub art. 388*, in Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012, pag. 2428: “Nello stesso solco interpretativo si colloca anche la giurisprudenza, secondo la quale l'interrogatorio del pubblico ministero ai sensi dell'art. 388 è finalizzato, da un lato, all'assunzione delle determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale e al promovimento delle necessarie iniziative investigative e, dall'altro, a garantire l'immediata liberazione della persona privata della libertà personale *ex art. 389*, nel caso in cui l'arresto o il fermo sia stato eseguito per errore di persona o fuori dei casi previsti dalla legge (C., Sez. I, 13.2.2003, Kotorri in *CED Cassazione*, 224385).”

⁴²⁹ I. CIARNIELLO, *Sub art. 388*, cit., pag. 4703

verifichi una comunicazione così tardiva da porre il difensore nell'impossibilità assoluta a presenziare".⁴³⁰

In ogni caso, è pacifico che la presenza del difensore all'atto sia meramente facoltativa, non essendone espressamente prevista la presenza obbligatoria.⁴³¹ Dunque vale quanto stabilito per l'interrogatorio ordinario: il difensore ha diritto di assistere ma tale diritto non implica l'obbligatorietà della presenza e l'assenza del difensore non impedisce il legittimo compimento dell'atto.

Quanto alle modalità di svolgimento, va preliminarmente "sottolineato il carattere facoltativo dell'atto"⁴³² ricavabile dalla lettera della disposizione. In secondo luogo, l'art. 388 richiama, della disciplina generale, solo l'art. 64, ma non l'art. 65 c.p.p.

Dunque, innanzitutto il P.M. deve osservare le formalità di cui all'art. 64 c.p.p.: ciò significa che l'interrogato "deve intervenire libero e non può essere sottoposto a tecniche idonee a influire sulla sua libertà di autodeterminazione o sulla capacità di ricordare e valutare i fatti"⁴³³; inoltre allo stesso dovranno essere rivolti gli avvisi di cui al co. 3. "Osservate tali formalità" il P.M. "informa l'arrestato o il fermato del fatto per cui si procede". Anche se non è utilizzato il termine "contesta" è innegabile, dal punto di vista sostanziale, la omogeneità delle informazioni da fornire all'interrogato sì da poter concludere che in sostanza si tratti di una contestazione.⁴³⁴ Del resto, "la necessaria contestazione del fatto si giustifica in ragione della funzione dell'interrogatorio: se esso è strumentale anche all'immediata liberazione, appare evidente che il P.M. debba delineare il fatto e renderne edotto il soggetto, che viene messo così in condizione di

⁴³⁰ F. VIGGIANO, *Sub art. 388*, cit., pag. 1639

⁴³¹ *Ibidem*, pag. 1639

⁴³² I. CIARNIELLO, *Sub art. 388*, cit., pag. 4703

⁴³³ M. D'AGNOLO, *Sub art. 388*, cit., pag. 2429

⁴³⁴ Nello stesso senso, M. D'AGNOLO, *Sub art. 388*, cit., pag. 2429

apportare elementi utili all'eventuale liberazione".⁴³⁵ Tuttavia è lecito domandarsi la ragione della diversità della formula impiegata (*fatto per cui si procede*) rispetto a quella di cui all'art. 65 (*contesta il fatto in forma chiara e precisa*) e la necessità di una formula *ad hoc*. La spiegazione potrebbe essere ricavata dalla "circostanza che i presupposti dell'arresto e del fermo sono tali da rendere il fatto ancora non compiutamente delineato, così imponendosi una forma più sfumata".⁴³⁶

Il P.M. deve inoltre informare l'arrestato o il fermato "delle ragioni che hanno determinato il provvedimento, comunicandogli inoltre gli elementi a suo carico e, se non può derivarne pregiudizio per le indagini, le fonti". Per quanto attiene specificamente alle "ragioni che hanno determinato il provvedimento" in dottrina si ritiene che l'esposizione di tali ragioni sia "necessaria [solo] in assenza di un provvedimento che le abbia formalizzate".⁴³⁷

L'art. 388, pur riproducendo in termini analoghi il contenuto della contestazione di cui all'art. 65, non fa alcun riferimento all'invito all'interrogato ad esporre quanto ritiene utile per la sua difesa. Ciononostante, "la mancata indicazione normativa non vieta, al soggetto di addurre elementi *in favor*, ed al di sollecitarli ed utilizzarli per le proprie determinazioni".⁴³⁸

Per quanto riguarda la possibilità di delegare tale atto alla polizia giudiziaria, il codice nulla prevede espressamente. Tuttavia, si ricava implicitamente dall'art. 370 co. 1 che tale atto non è delegabile, in virtù del fatto che la P.G. può essere delegata a espletare l'interrogatorio della persona in stato di libertà ed è innegabile che l'arrestato o il fermato si trovi in "stato detentivo".⁴³⁹

⁴³⁵ I. CIARNIELLO, *Sub art. 388*, cit., pag. 4705

⁴³⁶ *Ibidem*, pag. 4706

⁴³⁷ *Ibidem*, pag. 4706

⁴³⁸ *Ibidem*, pag. 4706

⁴³⁹ F. VIGGIANO, *Sub art. 388*, cit., pag. 1639

Infine, relativamente al momento in cui tale interrogatorio può essere effettuato, è fuori discussione che l'atto possa essere compiuto anche prima dell'interrogatorio del giudice in sede di convalida dell'arresto o del fermo *ex art.* 391 co. 3 c.p.p. A tal riguardo, è opportuno sottolineare come, all'indomani della l. 8 agosto 1995, n. 332 – che ha modificato l'art. 294 co. 6 prevedendo che l'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare da parte del pubblico ministero non possa precedere l'interrogatorio del giudice – una parte minoritaria della dottrina aveva sostenuto che anche in caso di arresto o fermo, l'interrogatorio del giudice avrebbe dovuto precedere quello del P.M.⁴⁴⁰ Inoltre, è stata anche sollevata questione di legittimità costituzionale - in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione - dell'art. 294, comma 6, del codice di procedura penale (come novellato dall'art. 11 della legge 8 agosto 1995 n.332), nella parte in cui non prescriveva che anche l'interrogatorio ad opera del pubblico ministero della persona arrestata nella flagranza del reato, (al pari del (già previsto) interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare), non possa precedere l'interrogatorio del giudice per le indagini preliminari. Tuttavia, la Consulta ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sia sulla base della diversità degli istituti quanto a finalità e forme, sia sulla base della *voluntas legis* in quanto “l'omessa estensione del divieto in esame anche all'interrogatorio dell'arrestato non è da imputarsi al fatto che la novella non abbia preso in considerazione la posizione di quest'ultimo e le esigenze di garanzia connesse alla privazione del suo stato di libertà, bensì è dipesa da una consapevole scelta dal legislatore compiuta nell'esercizio non irragionevole della sua discrezionalità.”⁴⁴¹.

Concludendo, di regola, “l'atto «tendenzialmente ha luogo dopo che la P.G. ha messo a disposizione del P.M. l'arrestato o il fermato, mediante trasmissione del relativo verbale [anche se] nulla vieta comunque che l'organo requirente possa interrogare il soggetto anche prima»” e dunque “esso dovrebbe essere effettuato dal pubblico ministero in tempi ristretti, prima di decidere se

⁴⁴⁰ F. VIGGIANO, *Sub art.* 388, cit., pag. 1639

⁴⁴¹ Corte Cost. 384/1996

richiedere la convalida o disporre la liberazione dell'interessato e, perciò, entro quarantotto ore dall'adozione della misura (art. 390, 1° co.); non di meno, si è sottolineato che nulla osta a che l'atto possa avvenire nel lasso di tempo intercorrente tra la richiesta di convalida e la relativa udienza".⁴⁴² Nel caso in cui l'atto venga compiuto successivamente alla richiesta di convalida "ad avviso della dottrina, la legittimazione del P.M. deriva dalla generale previsione di cui all'art. 364 [...]"⁴⁴³.

2.3 *In particolare, l'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare*

In chiusura di tale paragrafo dedicato agli interrogatori a iniziativa del P.M., occorre accennare all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare. Nell'impianto originario del codice, il P.M. non aveva limitazioni temporali nel decidere quando compiere tale atto. E infatti non era infrequente che questo venisse posto in essere ben prima dell'interrogatorio c.d. di garanzia di cui all'art. 294 c.p.p., essendo possibile, a condizione che l'atto non determinasse ritardo al compimento di quest'ultimo.⁴⁴⁴ La dottrina aveva immediatamente manifestato le proprie perplessità derivanti dalla sospetta "contiguità temporale dei due adempimenti, la quale sembrava voler «consentire al pubblico ministero di `giocare d'anticipo' nei confronti del giudice», quasi fosse espressiva della preoccupazione che «lo `spazio garantistico' dell'interrogatorio di un giudice» potesse «guastare gli indirizzi e le finalità inquirenti dell'interrogatorio del

⁴⁴² M. D'AGNOLO, *Sub art. 388*, cit., pag. 2428

⁴⁴³ I. CIARNIELLO, *Sub art. 388*, cit., pag. 4705

⁴⁴⁴ D. BARBIERI, voce *interrogatorio nel processo penale*, in Dig Pen. Vol. VII, Torino, Utet, 1993, pag. 221 ss.; L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, in Enciclopedia del diritto, Milano, 2010, vol. III, pag. 764

pubblico ministero»⁴⁴⁵. Infatti, “costituiva una prassi costante che l'interrogatorio investigativo precedesse quello giurisdizionale ed era altrettanto «usuale, e inevitabile, che al successivo interrogatorio davanti al giudice l'indagato si limitasse a confermare quanto già dichiarato in precedenza, senza che l'organo giurisdizionale potesse o volesse svolgere alcuna funzione di garanzia». In queste condizioni, l'interrogatorio, compiuto da un giudice, per lo più ignaro del quadro di indagine e privo di poteri istruttori, finiva spesso per costituire un «inutile doppione di quello appena svolto dal pubblico ministero», con ben altra conoscenza del quadro di indagine.”⁴⁴⁶ Sulla base di tali considerazioni si comprende come non fosse affatto ingiustificato il timore di quanti ritenevano che l'organo di indagine avrebbe potuto in tal modo sfruttare la condizione di “inferiorità psicologica derivante dalla detenzione, al fine di sollecitare dichiarazioni confessorie”.⁴⁴⁷

La legge 8 agosto 1995, n. 332 ha modificato l'art. 294 il quale, attualmente, al co. 6 prevede espressamente che “l'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare da parte del pubblico ministero non può precedere l'interrogatorio del giudice”. La *ratio* di tale scelta è proprio “quella di evitare che il pubblico ministero possa approfittare dello stato di soggezione della persona sottoposta a custodia cautelare per agevolare una collaborazione della stessa a favore delle indagini”.⁴⁴⁸ Inoltre, nella prassi, l'interrogatorio del G.I.P. finiva per essere confinato in una posizione meramente formale e di ratifica di quanto già compiuto dal P.M.

⁴⁴⁵ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, in Enciclopedia del diritto, Milano, 2010, vol. III, pag. 764: “Si trattava di perplessità che, lungi dal risultare prive di fondamento, avrebbero per contro trovato ampia conferma, via via che nella prassi si venivano evidenziando i forti squilibri che connotavano i ruoli processuali istituiti nell'ambito della fase delle indagini”.

⁴⁴⁶ *Ibidem*, pag. 764

⁴⁴⁷ *Ibidem*, pag. 764

⁴⁴⁸ D. POLIDORO, *Sub art. 294*, in Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012, pag. 1795

Tuttavia, è opportuno sottolineare come la regola in questione “patisce una consistente eccezione qualora la custodia cautelare sia stata applicata dopo la convalida dell'arresto o del fermo, essendo in tal caso al P.M. consentito procedere all'interrogatorio prima dell'intervento giurisdizionale in sede di convalida della misura precautelare”.⁴⁴⁹ Dunque è evidente come il rischio di “impieghi strumentali del potere cautelare [sia] difficilmente evitabile nel caso di detenuto in stato di arresto o di fermo, poiché l'art. 388 c.p.p. prevede il preventivo interrogatorio del P.M. rispetto all'intervento del giudice in sede di convalida”.⁴⁵⁰

In ogni caso, e salva la necessità di *fair play* processuale da parte di entrambi i soggetti principali del procedimento, i rapporti istituiti tra i due adempimenti risultano ora rovesciati. Il P.M. non può procedere all'interrogatorio finché non si sia prima instaurato il contatto diretto tra giudice e indagato. Tuttavia, “per bilanciare gli effetti derivanti dal divieto per il pubblico ministero [...] al fine di evitare ripercussioni negative sulle indagini”, il legislatore ha introdotto anche il comma 1 *ter* nell'art. 294 in forza del quale “l'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare deve avvenire entro il termine di quarantotto ore se il pubblico ministero ne fa istanza nella richiesta di custodia cautelare”. L'omissione dell'interrogatorio entro il termine ristretto può dar luogo solo a sanzioni disciplinari, essendo esclusa la possibilità di ripercussioni sul piano processuale come un eventuale perdita di efficacia della misura ex art. 302 c.p.p. “dovendo tale effetto ricondursi alla sola inosservanza del termine ordinario di cinque o dieci giorni previsto dall'art. 294 c.p.p.”.⁴⁵¹

3. Interrogatori giurisdizionali

⁴⁴⁹ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 204

⁴⁵⁰ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, cit., pag. 766

⁴⁵¹ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2010, vol. III, pag. 767

Accanto alle ipotesi di interrogatorio su iniziativa del P.M., si collocano gli interrogatori condotti dal giudice.

3.1 Interrogatorio di garanzia

L'interrogatorio di garanzia⁴⁵² rappresenta forse la presa di contatto più importante nella dinamica cautelare tra indagato e giudice, in termini di garanzia

⁴⁵² Art. 294 c.p.p. Interrogatorio della persona sottoposta a misura cautelare personale, come da ultimo modificato dal d. lgs. 1 luglio 2014, n. 101:

[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 dell'arresto o del fermo di indiziato di delitto, procede all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall'inizio dell'esecuzione della custodia, salvo il caso in cui essa sia assolutamente impedita.

[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. 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 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 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

del diritto di difesa. La soluzione di utilizzare l'interrogatorio quale istituto per assicurare tale presa di contatto è, però, apparsa ad alcuni molto discutibile. In particolare si è rilevata l'anomalia "di attribuire ad un giudice il potere-dovere di condurre un atto, come l'interrogatorio, che è un atto tipico dell'organo di accusa".⁴⁵³

Ad ogni modo non può essere di certo messo in discussione il fatto che l'interrogatorio di garanzia abbia una sua peculiare fisionomia "strettamente ricollegabile alla sua funzione, legata al carattere di più efficace strumento di tutela della libertà personale avente ad esclusivo oggetto la cautela disposta".⁴⁵⁴

3.1.1 *Inquadramento sistematico: procedimento applicativo delle misure cautelari e attività prodromiche all'interrogatorio.*

Prima di procedere alla disamina dell'istituto è necessario un, seppur sommario, inquadramento sistematico dell'argomento. Infatti l'atto in questione si colloca all'interno del procedimento cautelare finalizzato all'applicazione di misure cautelari. In particolare, il procedimento può essere suddiviso due fasi: la

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 da parte del pubblico ministero non può precedere l'interrogatorio del giudice.

⁴⁵³ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, cit., pag. 761

⁴⁵⁴ *Ibidem*, pag. 762

prima fase, si caratterizza per una procedura segreta nella quale il P.M. chiede al G.I.P. l'adozione della misura cautelare personale presentando la richiesta corredata dagli "elementi su cui si fonda la richiesta, nonché tutti gli elementi a favore dell'imputato e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate" (art. 291 co 1 c.p.p.). Detta fase termina con la decisione del giudice con ordinanza in ordine alla richiesta del P.M.⁴⁵⁵

La seconda fase inizia con i c.d. adempimenti esecutivi (art. 293 c.p.p.). L'ordinanza – qualora si tratti di custodia cautelare o arresti domiciliari – viene *eseguita* dalla polizia giudiziaria che consegna all'imputato innanzitutto una copia del provvedimento (art. 293 c.p.p.). In relazione a detti adempimenti esecutivi, il d. lgs. 1 luglio 2014, n. 101 ha modificato l'art. 293 citato, prevedendo che, unitamente alla copia del provvedimento che dispone l'applicazione della misura cautelare personale, al soggetto venga consegnato una comunicazione scritta con la quale viene informato dei diritti e facoltà ad esso spettanti come per esempio, della facoltà di nominare un difensore di fiducia, del diritto di ottenere informazioni in merito all'accusa, del diritto di avvalersi della facoltà di non rispondere, del diritto ad accedere agli atti sui quali si fonda il provvedimento e via discorrendo (art. 293 co 1).⁴⁵⁶ Se la comunicazione di cui al comma 1 non è prontamente disponibile in una lingua comprensibile all'imputato, le informazioni sono fornite oralmente salvo l'obbligo di dare comunque la comunicazione scritta all'imputato (co 1bis). Le ordinanze che dispongono misure diverse dalla custodia cautelare sono, invece, notificate all'imputato (co 2, art. 293).

Il comma 3 dell'art. 293 prevede un adempimento di fondamentale per garantire l'effettività della difesa nell'interrogatorio. È infatti stabilito che le ordinanze applicative di una misura cautelare personale previste dai commi 1 e 2, dopo la notificazione o esecuzione, sono depositate in cancelleria del giudice che

⁴⁵⁵ P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2014, pag. 453

⁴⁵⁶ *Ibidem*, pag. 456

le ha emesse “insieme alla richiesta del P.M. e agli atti presentati con la stessa. Avviso del deposito è notificato al difensore”.

Nell'impostazione originaria del codice, invece, era previsto solo l'obbligo di depositare in cancelleria il provvedimento del giudice. Invero, è stato rilevato come “ciò che inficiava il corretto dispiegarsi della procedura di controllo ex art. 294 c.p.p. era la mancanza di una diretta conoscenza degli atti da parte dell'imputato e del suo difensore [...]”.⁴⁵⁷ In sintesi, nell'impianto originario del codice, la difesa tecnica risultava enormemente compressa in virtù del fatto che non solo la stessa era prevista come facoltativa (essendo divenuto obbligatorio l'intervento del difensore solo con la legge 63/2001), ma il difensore non aveva conoscenza degli elementi su cui la richiesta del P.M. si fondava, avendo la possibilità di visionare solo il provvedimento del G.I.P. Era evidente, a tal punto, come fosse impossibile realizzare quel “contraddittorio cautelare” finalizzato alla valutazione della permanenza delle condizioni di applicabilità e delle esigenze cautelari alla luce delle informazioni fornite dall'interrogato, in quanto “se la premessa minima per un contraddittorio è la conoscenza dell'oggetto del contendere, quella disciplina difficilmente poteva realizzare un momento di autodifesa”.⁴⁵⁸ Era necessario allora trovare il modo di rendere effettivo il diritto di difesa prevedendo l'instaurazione di un contraddittorio, seppur differito, rispetto al provvedimento applicativo della misura.

A soddisfare tale esigenza, interviene il legislatore con la legge 332/1995 che – tra l'altro – ha inciso sull'art. 293 prevedendo che, oltre l'ordinanza, dovesse esser depositato anche la *richiesta del P.M. e gli atti presentati con la stessa*. Tale modifica è apparsa immediatamente “«la novità più cospicua», in quanto destinata a rafforzare le garanzie difensive dell'imputato non solo nella prospettiva della procedura di riesame di fronte al tribunale della libertà, ma anche, «prima ancora, in ogni momento successivo al deposito [...] previsto dalla medesima disposizione, nel quale il difensore avrà modo di esplicitare la sua

⁴⁵⁷ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, cit., pag. 787

⁴⁵⁸ *Ibidem*, pag. 788

attività a favore dell'imputato con ben altra consapevolezza rispetto al passato»: a cominciare dall'interrogatorio di garanzia”.⁴⁵⁹

Successivamente, sempre con riferimento al comma 3 dell'art. 293 c.p.p. interviene la Corte Costituzionale dichiarando l'illegittimità dello stesso nella parte in cui non prevedeva la facoltà per il difensore di estrarre copia non solo dell'ordinanza applicativa della misura ma anche della richiesta del P.M. e degli atti presentati con la stessa (C. Cost. 17-24 giugno 1997, n. 192).

Sennonché, la Corte di Cassazione ha avallato – della disposizione in esame – una “lettura vanificatrice, eludendo gli sforzi del legislatore e i suggerimenti della Corte costituzionale”, costantemente escludendo che “gli adempimenti esecutivi ivi previsti dovessero necessariamente aver luogo *con carattere di immediatezza*, ovvero dovessero considerarsi condizionati nei tempi di attuazione dal successivo interrogatorio di garanzia”.⁴⁶⁰ Inutile sottolineare che simili interpretazioni “trascuravano i tratti essenziali del diritto al contraddittorio”: un dialogo, per poter esser definito tale, richiede che entrambe le parti conoscano tanto l'oggetto della contesa quanto gli argomenti dell'altro “per poter contraddire”. Di qui la necessità di conoscere non solo l'ordinanza del G.I.P., ma anche la richiesta del P.M. e gli elementi su cui la stessa si fonda, al fine di assicurare un contraddittorio cautelare in grado di realizzare la funzione per cui è stato previsto.⁴⁶¹ In ogni caso, è stato necessario più di un decennio prima che la Corte di legittimità cambiasse il suo orientamento in relazione al co. 3 dell'art. 293 c.p.p.: la Corte, a Sezioni Unite, ha infine riconosciuto “il carattere necessariamente prodromico della conoscenza degli atti rispetto all'interrogatorio di garanzia, affermando che «l'omesso deposito dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare, della richiesta del pubblico ministero e degli atti allegati, compromette ingiustificatamente il debito esplicarsi del diritto di difesa e pertanto determina la nullità dell'interrogatorio dell'indagato (o dell'imputato) ai sensi

⁴⁵⁹ *Ibidem*, pag. 789

⁴⁶⁰ *Ibidem*, pag. 790

⁴⁶¹ *Ibidem*, pag. 791

degli artt. 178 comma 1 lett. c, 180 e 182 c.p.p.» (con la conseguente perdita di efficacia della misura)».⁴⁶²

La seconda fase del procedimento applicativo delle misure cautelari personali si conclude con l'interrogatorio davanti al giudice che ha deciso l'applicazione della misura stessa.⁴⁶³

3.1.2 Fonti internazionali, legge delega e codice

Analizzata la collocazione sistematica e le attività prodromiche all'interrogatorio, passiamo ad analizzare referenti normativi, nazionali ed internazionali, della disciplina in questione. Con l'espressione "interrogatorio di garanzia" si suole indicare l'interrogatorio di cui all'art. 294 c.p.p. la cui funzione è "consentire, attraverso il contatto diretto tra giudice e destinatario di in provvedimento restrittivo della libertà personale, l'acquisizione degli elementi necessari per una immediata verifica della sussistenza dei presupposti della misura cautelare disposta".⁴⁶⁴

Il diritto "alla traduzione in tempi brevi dinanzi a un giudice per essere sentito personalmente in relazione alle ragioni che ne hanno determinato la privazione della libertà discende direttamente dall'art. 5 comma 3 CEDU [ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste dal paragrafo 1 c del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie] nonché dall'art. 9 comma 3 PIDCP".⁴⁶⁵ Tale precisazione assume rilievo nel momento in cui si scorrono i vari principi e criteri direttivi contenuti

⁴⁶² Cass. Sez. un. 28 giugno 2008, Vitale, in L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, cit., pag. 792

⁴⁶³ P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2014, pag. 457

⁴⁶⁴ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, cit., pag. 756

⁴⁶⁵ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 193

nella legge delega. Infatti, l'art. 2 co. 1⁴⁶⁶ ha stabilito che “il codice di procedura penale deve attuare i principi della Costituzione e adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale.” Oltre a tale indicazione di massima, la legge delega conteneva anche una direttiva specifica all'art. 2, n. 60 che menzionava esplicitamente il “diritto dell'imputato *in stato di custodia cautelare* ad essere interrogato nella fase delle indagini preliminari immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall'esecuzione del provvedimento privativo della libertà personale” e la “liberazione dell'imputato che non sia stato interrogato entro detto termine”.

Tali direttive sono state tradotte dal delegato negli artt. 294 e 302 c.p.p. In particolare, l'art. 294 rubricato “interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare” contiene il diritto alla “prima verifica sulla restrizione della libertà della persona sottoposta alle indagini” tradotto nella previsione di un interrogatorio, quale presa di contatto tra indagato e giudice.

3.1.3 *Caratteristiche*

L'interrogatorio di garanzia rappresenta un “adempimento obbligatorio per il giudice funzionalmente competente [in quanto] si attiva indipendentemente da una domanda dell'imputato.”⁴⁶⁷ Titolare del potere-dovere di procedere allo svolgimento dell'atto è solo il giudice. Ciò conferma la scelta del legislatore delegato di attribuire allo stesso “carattere pienamente giurisdizionale” e, da questo punto di vista, il nostro codice di rito senza dubbio supera “lo standard di garanzia fissato dall'art. 5 CEDU, il quale si limita a richiedere il contatto con un giudice, oppure con un altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare

⁴⁶⁶ L. 16 febbraio 1987, n. 81

⁴⁶⁷ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, cit., pag. 759

funzioni giudiziarie”.⁴⁶⁸ E tale attribuzione “non si giustifica alla luce della necessità di sindacare le scelte autonomamente effettuate da soggetti sforniti delle caratteristiche di terzietà proprie dell'organo giurisdizionale [...]. Infatti l'art. 294 c.p.p. [...] configura un controllo successivo rispetto ad un provvedimento già rivestito del carattere giurisdizionale”⁴⁶⁹: si consideri, infatti, che la misura è disposta dal G.I.P. su richiesta del P.M., *inaudita altera parte*. Da ciò si ricava la *ratio* dell'adempimento imposto al giudice consistente nel “consentire un contraddittorio differito con l'interessato, per compensare quello non potutosi realizzare prima dell'adozione del provvedimento restrittivo”: conferme in tal senso si ricavano dal tenore della disposizione quando dispone che il giudice deve valutare se permangono le condizioni di applicabilità e le esigenze cautelari. Il giudice, in altre parole, dovrà effettuare una “nuova valutazione dei medesimi presupposti alla luce delle dichiarazioni dell'imputato, al fine di accertare se il quadro cautelare, come cristallizzato nel provvedimento con il quale la misura è stata adottata, continui a persistere immutato a seguito del confronto con le prospettazioni difensive”.⁴⁷⁰

3.1.4 *Ambito temporale di applicazione e ambito oggettivo di applicazione*

Per quanto concerne l'ambito di applicazione dell'interrogatorio di garanzia, è necessario – ai fini espositivi – distinguere tra ambito oggettivo (con ciò intendendo individuare in relazione a quali misure cautelari tale atto deve essere svolto) e ambito temporale di applicazione (con ciò volendo indicare il momento a partire dal quale tale atto deve essere effettuato e fino a quando lo stesso deve essere svolto).

⁴⁶⁸ *Ibidem*, pag. 760.

⁴⁶⁹ *Ibidem*, pag. 760.

⁴⁷⁰ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio*, cit. pag. 761

Partendo dall'ambito temporale di applicazione, originariamente lo svolgimento dell'interrogatorio di garanzia era limitato alla sola fase delle indagini preliminari. Di conseguenza, "qualora la misura restrittiva fosse stata applicata in un momento successivo del procedimento, si sarebbe registrato un vuoto di tutela, non essendo garantito all'imputato *in vinculis* il diritto di essere condotto in tempi brevi dinanzi a un giudice".⁴⁷¹ Il *vulnus* di tutela è stato parzialmente eliminato con una prima decisione della Corte costituzionale⁴⁷², la quale – sottoposta la questione degli artt. 294, comma 1, e 302 del codice di procedura penale, "nella parte relativa alla mancata previsione, per la fase che va dalla richiesta di rinvio a giudizio alla conclusione dell'udienza preliminare, tanto del dovere del giudice di procedere all'interrogatorio dell'imputato in stato di custodia cautelare in carcere, quanto dell'effetto caducatorio della misura in caso di mancato espletamento del detto interrogatorio nel termine di cinque giorni dalla esecuzione della misura stessa" – ha stabilito che l'omessa previsione contrasta sia con l'art. 3 sia con l'art. 24 della Costituzione "privandosi l'imputato *in vinculis* del più efficace strumento di difesa avente ad esclusivo oggetto la cautela disposta; di quel colloquio, cioè, con il giudice relativo alle condizioni che hanno legittimato l'adozione della misura cautelare ed alla loro permanenza"⁴⁷³.

⁴⁷¹ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 196

⁴⁷² C. Cost, sent. 77/1997

⁴⁷³ Corte cost. sent. 77/1997: A tal riguardo la corte ha precisato che "è da considerare: a) che il termine tra la data della richiesta e la data dell'udienza, essendo un termine che per legge (art. 418, comma 2) può arrivare a trenta giorni, non esclude l'eventualità che, quanto meno per tale periodo di tempo, l'imputato *in vinculis* possa essere sottratto alla prima presa di contatto con il giudice avente ad oggetto esclusivo la legittimità dello *status custodiae*; b) che, per giunta, detto termine, è da ritenere soltanto ordinatorio e dunque non esclude la possibilità che l'interrogatorio possa essere ulteriormente differito; c) che l'interrogatorio in sede di udienza preliminare di cui all'art. 421, comma 2, secondo periodo - incentrato sul *meritum causae*, salva la possibilità di richiedere, in quella sede, la revoca della misura - differisce profondamente dall'interrogatorio previsto dall'art. 294, avente ad esclusivo oggetto la verifica da parte del giudice della sussistenza e del permanere delle condizioni legittimanti la custodia: e ciò in un'ottica non sempre collegata al contesto indiziario a carico,

Conseguentemente, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 294 c.p.p., "nella parte in cui non prevede che, fino alla trasmissione degli atti al giudice del dibattimento, il giudice proceda all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall'inizio di esecuzione della custodia", nonché dell'art. 302 c.p.p., "limitatamente alle parole «disposta nel corso delle indagini preliminari»".

Ma non è tutto. La Corte costituzionale⁴⁷⁴ con la successiva sent. 32/1999 – avente di nuovo ad oggetto la questione di legittimità costituzionale degli artt. 294, comma 1, e 302 del codice di procedura penale, quali risultanti a seguito della sentenza di questa Corte n. 77 del 1997 – ha “ulteriormente esteso la sfera cronologica di operatività dell'interrogatorio di garanzia, includendovi anche la fase compresa fra la trasmissione degli atti al giudice del dibattimento e l'apertura del dibattimento stesso”.⁴⁷⁵

assumendo particolare rilievo le esigenze cautelari che, proprio in forza delle dichiarazioni dell'imputato, potrebbero assumere una più limitata valenza fino a determinare il giudice a rimettere l'imputato in libertà ovvero ad applicare nei suoi confronti una misura meno gravosa.

⁴⁷⁴ Corte Cost. sent. n 32/1999: “una volta superate le ragioni ostative all'applicabilità del regime dell'interrogatorio previsto dall'art. 294, comma 1, al di là del limite della fase delle indagini preliminari, diviene contrastante, oltre che con il principio di eguaglianza, anche con il diritto di difesa, una norma che non estende tale dovere dalla fase successiva alla trasmissione degli atti al giudice del dibattimento fino al momento dell'inizio del dibattimento stesso. Tanto più che l'intervallo di tempo fra trasmissione degli atti ed inizio del dibattimento può essere contrassegnato da una estensione maggiore rispetto a quello che va dalla richiesta di rinvio a giudizio all'espletamento dell'udienza preliminare; con la conseguenza di rendere, in via di principio, ancor più irragionevole la diversità di trattamento rispetto alla previsione già dichiarata costituzionalmente illegittima. Tanto da caratterizzare un simile regime come avente l'unica, e certo non costituzionalmente tutelabile, finalità di protrarre senza limiti di tempo la presa di contatto tra imputato e giudice e, di conseguenza, di adottare un trattamento deteriore per il latitante.”

⁴⁷⁵ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 198

Successivamente alla sentenza appena citata, è intervenuto il legislatore, che ha aggiornato la disciplina in discorso con il d. l. n. 29/1999; il quale ha modificato il primo comma dell'art. 294, che adesso stabilisce l'obbligo per il giudice di procedere all'interrogatorio di garanzia "fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento". La scelta del legislatore di far cessare tale obbligo con l'inizio del dibattimento trova forse la sua ragione proprio nella sentenza costituzionale n. 32/1999, nella quale è stato stabilito che "la fase del giudizio [...] per i suoi caratteri essenziali di pienezza del contraddittorio e per l'immanente presenza dell'imputato, assorbe la stessa funzione dell'interrogatorio previsto dall'art. 294, comma 1; senza contare che il giudice del dibattimento, quale giudice che "attualmente" potrà procedere all'esame dell'imputato *in vinculis* su ogni elemento dell'imputazione e sulle condizioni legittimanti lo *status custodiae*, ha in ogni momento della fase la possibilità di verificare sia la legittimità dello *status* sia la permanenza delle condizioni che determinarono l'adozione della misura custodiale."

Secondo alcuni, la conclusione della Corte costituzionale non convince per diversi motivi: in primo luogo perché la Corte sembra trascurare la possibilità che la detenzione abbia inizio in fasi successive al dibattimento se, per esempio, il soggetto viene catturato solo in seguito, nel qual caso costui rimarrebbe privo di garanzie invece riconosciute agli altri soggetti sottoposti ad un provvedimento restrittivo. In secondo luogo, anche dopo la sentenza di condanna è necessario l'interrogatorio poiché se i gravi indizi di colpevolezza possono ragionevolmente presumersi dalla presenza di una sentenza di condanna, non altrettanto può dirsi per le esigenze cautelari che ben potrebbero risultare attenuate o mancanti del tutto in una fase successiva al dibattimento. Si potrebbe controbattere affermando che, in tal caso, l'imputato ha comunque la possibilità di attivare la procedura di cui all'art. 299 (revoca e sostituzione delle misure) il quale stabilisce, al co 3-ter, che se la richiesta di sostituzione o di revoca si basa su elementi nuovi o diversi da quelli già valutati, il giudice deve assumere l'interrogatorio dell'imputato "che ne ha fatto richiesta" il quale, dunque, non rimarrebbe sfornito di tutela. Ma la tesi in questione pare incontrovertibile nel momento in cui afferma che con la

scelta della Corte – assorbendo la funzione dell'interrogatorio nel dibattimento – “si perde di vista uno dei connotati essenziali attribuiti alla garanzia stessa, e cioè l'automaticità del controllo sulla legalità della privazione della libertà che, quindi, deve svolgersi a prescindere da una richiesta in tal senso dell'interessato. Mentre non è previsto dal nostro sistema che nel corso del dibattimento il giudice abbia l'obbligo di attivarsi, dovendo interessarsi della questione solo dietro precisa sollecitazione di parte”.⁴⁷⁶

Passando all'ambito oggettivo di applicazione, l'impostazione originaria del codice riconosceva il diritto all'interrogatorio di garanzia solo “al soggetto colpito da un'ordinanza applicativa della custodia cautelare [...] ovvero degli arresti domiciliari” mentre “ai destinatari di una misura diversa da quella custodiale [...] era possibile interloquire in ordine al provvedimento adottato solo in sede di impugnazione [...] ovvero con gli altri strumenti ordinariamente previsti dalla legge (richiesta di revoca o sostituzione)”.⁴⁷⁷

A tale “sperequazione non del tutto ragionevole”, dato che tali strumenti non garantivano a tali soggetti una tutela tempestiva, il legislatore ha posto rimedio con l'art. 11 della l. 332 del 1995, il quale ha modificato sia la rubrica (attualmente recante “interrogatorio della persona sottoposta a misura cautelare personale”) sia il testo dell'art. 294 c.p.p., estendendo il diritto all'interrogatorio di garanzia non solo al soggetto destinatario di una ordinanza di custodia cautelare in carcere “ma anche a quello raggiunto da un'ordinanza applicativa di ogni altra misura cautelare [personale], coercitiva o interdittiva”⁴⁷⁸, inserendo il comma *1bis* secondo il quale “*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*”.

Sempre in relazione all'ambito oggettivo di applicazione vi sono tre differenti situazioni non contemplate dall'art. 294 che però richiedono attenzione.

⁴⁷⁶ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 200

⁴⁷⁷ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio*, cit. pag. 770

⁴⁷⁸ *Ibidem* pag. 770

Innanzitutto, ci si potrebbe chiedere se sia necessario procedere ad interrogatorio ex art. 294 c.p.p. anche in seguito a provvedimenti determinanti un inasprimento del regime cautelare secondo quanto stabilito dall'art. 276 (provvedimenti in caso di trasgressione alle prescrizioni imposte). La giurisprudenza di legittimità sul punto assume un atteggiamento restrittivo⁴⁷⁹, disconoscendo la necessità di procedere ad interrogatorio di garanzia “in quanto la persona [...] non rimarrebbe priva della possibilità di difendersi ben potendo, con gli ordinari mezzi, chiedere il ripristino dell'originaria misura e proporre poi le ordinarie impugnazioni (appello e ricorso per cassazione) previste in caso di diniego”.⁴⁸⁰ Anche di recente, la Corte sembra essere orientata in tal senso.⁴⁸¹

⁴⁷⁹ Cass., sez. un., 18 dicembre 2008: Venendo a trattare più specificamente della necessità dell'interrogatorio nel caso di aggravamento della misura cautelare a seguito di trasgressione è opportuno premettere che, su questo tema, si sono formati, nella giurisprudenza di legittimità, tre orientamenti. Il primo si limita a ritenere dovuto l'interrogatorio nel caso previsto dall'art. 276 cod. proc. pen., comma 1 senza far cenno all'ipotesi prevista dal comma 1 *ter* della medesima norma (in questo senso v. Cass., sez. 4^a, 28 settembre 2007 n. 39861, Gallo, rv. 237893; sez. 6^a, 2 ottobre 2006 n. 15, Calderone, rv. 235615; sez. 6^a, 2 ottobre 2006 n. 38853, Calderone, rv. 235280); il secondo orientamento ne esclude la necessità in tutte le ipotesi previste dall'art. 276 cod. proc. pen. (v. Cass., sez. 4^a, 7 giugno 2007 n. 36928, Brucculeri, rv. 237237; sez. 3^a, 15 febbraio 2005 n. 21399, Zorzi, rv. 231344); il terzo ritiene infine necessario l'interrogatorio nel caso previsto dal primo comma di questa norma e non anche nel caso previsto dall'art. 276 c.p.p., comma 1 *ter* (in questo senso v. Cass., 18 marzo 2008 n. 14037, Di Bella, rv. 240013; sez. 5^a, 26 aprile 2006 n. 19874, Fadel, rv. 234289; sez. 3^a, 7 aprile 2005 n. 21407, Fanale, rv. 232383; sez. fer., 12 settembre 2003 n. 37820, D'Amato, rv. 225927). Ritengono le Sezioni Unite che la soluzione corretta del problema sia quella sostenuta dal secondo degli orientamenti ricordati che esclude l'obbligo dell'interrogatorio in entrambi i casi previsti dall'art. 276 c.p.p.” anche perché “l'interrogatorio non è previsto dall'art. 276 c.p.p. nelle diverse ipotesi ivi disciplinate”.

⁴⁸⁰ Cass., sez. un., 18 dicembre 2008, Giannone, richiamata da L. GIULIANI, voce *Interrogatorio*, cit. pag. 775

⁴⁸¹ Cassazione penale sez. VI, 14/01/2014, n. 5162 nella quale si afferma che “Qualora venga eseguita un'ordinanza applicativa della custodia in carcere in sostituzione di una misura non detentiva, a causa della violazione delle relative prescrizioni da parte dell'imputato, l'avviso

La seconda questione riguarda la necessità o meno di procedere all'interrogatorio nell'ipotesi disciplinata dall'art. 27 c.p.p., ossia nel caso di rinnovamento, da parte del giudice competente, della misura cautelare disposta dal giudice incompetente entro venti giorni dall'ordinanza di trasmissione degli atti del giudice dichiaratosi tale. Le Sezioni Unite hanno ribadito la “non necessità dell'interrogatorio di garanzia [...] alla condizione che risultino immutate le esigenze di fatto poste a base della prima ordinanza”.⁴⁸²

L'ultimo caso problematico è quello riguardante la necessità dell'interrogatorio rispetto ad un provvedimento emesso *ex novo*, dopo la caducazione del precedente provvedimento per motivi formali; quali, per esempio, il non rispetto da parte del giudice competente del termine stabilito dall'art. 27 c.p.p. La giurisprudenza è incline a ritenere in tali ipotesi, la necessità di provvedere all'interrogatorio.⁴⁸³

Concludendo relativamente all'ambito oggettivo di applicazione, bisogna ricordare la modifica operata dall'art. 13 d. lgs. 14 gennaio 1991, n. 12, all'art. 294 co.1, il quale attualmente stabilisce che il giudice ha l'obbligo di procedere all'interrogatorio di garanzia “*se non vi ha proceduto nel corso dell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo di indiziato di delitto*”. In altri termini, il legislatore ha voluto evitare una inutile duplicazione di garanzia. Anche la Corte Costituzionale ha del resto affermato che “l'interrogatorio in sede di convalida risulta, considerato il complessivo contesto in cui la relativa udienza si svolge, in grado di soddisfare compiutamente l'esigenza di tutela dell'indagato anche con riferimento alla misura disposta, così da escludere qualsivoglia lesione del diritto dato alla polizia giudiziaria ad un difensore di ufficio diverso da quello originariamente nominato non determina alcuna nullità, non essendo necessario procedere, in tale ipotesi, all'interrogatorio di garanzia. (In motivazione, la S.C. ha anche evidenziato che il titolare della difesa, tardivamente avvisato, aveva potuto impugnare in via differita l'ordinanza custodiale).”

⁴⁸² L. GIULIANI, voce *Interrogatorio*, cit. pag. 776: Cass. Pen., 16 ottobre 1996, Tsangaris; Cass. 6 novembre 2008, De Frenza

⁴⁸³ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio*, cit. pag. 776: Cass. Pen., 20 marzo 2002, De Lasa.

di difesa".⁴⁸⁴ Tuttavia, nel caso in cui l'interrogatorio in sede di convalida non si sia svolto, sembra essere fuori discussione che rimanga operante l'interrogatorio di cui all'art. 294.⁴⁸⁵

3.1.5 Giudice competente

Nell'originario impianto del codice di rito - in virtù del fatto che il giudice competente era indicato, dall'art. 294, in quello competente a disporre le misure cautelari e l'atto poteva essere adottato esclusivamente nel corso delle indagini preliminari - l'interrogatorio di garanzia "si configurava come atto esclusivo del giudice per le indagini preliminari".⁴⁸⁶ A seguito dell'estensione dell'ambito temporale di applicazione ad opera delle succitate pronunce della Corte Costituzionale e dell'intervento legislativo del 1999 (d. l. 22 febbraio 1999, n. 29) l'interrogatorio non è più di competenza esclusiva del G.I.P. Infatti, il co. 1 dell'art. 294 stabilisce che la competenza a compiere l'interrogatorio di garanzia "fino all'apertura del dibattimento" spetta al "giudice che ha deciso in ordine all'applicazione della misura". La soluzione si giustifica sulla base della "conoscibilità degli atti di indagine che hanno condotto all'applicabilità della misura: considerando, in particolare, che tale giudice dispone, ai fini del proficuo espletamento dell'atto, dell'intero materiale probatorio fino a quel momento acquisito".⁴⁸⁷

Il d. l. 29/1999 ha inserito nell'art. 294 anche il co. 4 *bis* indicando quale debba essere il giudice competente a svolgere l'interrogatorio nel caso in cui la misura sia stata disposta in un momento successivo alle indagini preliminari. In particolare è stato stabilito che "quando la misura cautelare è stata disposta dalla

⁴⁸⁴ Corte Cost. Ordinanza n. 16/1999

⁴⁸⁵ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio*, cit. pag. 776

⁴⁸⁶ *Ibidem*, pag. 767

⁴⁸⁷ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio*, cit. pag. 768

Corte di Assise o dal Tribunale, all'interrogatorio procede il presidente del collegio o uno dei componenti da lui delegato”.

La scelta di attribuire il compito di svolgere l'interrogatorio al giudice che ha “deciso in ordine all'applicazione della misura cautelare” è stata da alcuni criticata in quanto produrrebbe effetti negativi in ordine all'imparzialità del giudicante. In particolare, si ritiene che tale scelta “sembra volutamente ignorare il sostanziale pregiudizio psicologico e l'intrinseco difetto di imparzialità” derivante dal fatto che il giudice “cercherà, anche solo per ragioni psicologiche, più conferme che smentite alla propria precedente decisione”.⁴⁸⁸

3.1.6 Termini

I termini per lo svolgimento dell'interrogatorio di garanzia “variano a seconda del tipo di cautela disposta ovvero «in funzione della diversa incidenza delle singole misure sulla sfera di libertà personale del soggetto»”⁴⁸⁹: in particolare, a seconda che si tratti di custodia cautelare in carcere oppure altra misura cautelare personale. Partendo dalla prima ipotesi, il co. 1 dell'art. 294 stabilisce che all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere, il giudice deve procedervi “immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall'inizio dell'esecuzione della custodia, salvo il caso in cui essa sia assolutamente impedita”. A tal riguardo è stato sottolineato come il limite massimo temporale potrebbe non coincidere con le statuizioni della Corte EDU che ha avuto modo di precisare che “anche un periodo di detenzione di quattro

⁴⁸⁸ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 205; dello stesso parere L. GIULIANI, voce *Interrogatorio*, cit. pag. 768

⁴⁸⁹ D. POLIDORO, *Sub art. 294*, in *Codice di procedura penale commentato*, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012, pag. 1789

giorni e sei ore senza intervento dell'autorità giudiziaria non rispetta il diritto a essere tradotti al più presto innanzi al giudice" stabilito dall'art. 5 co 3 CEDU.⁴⁹⁰

In relazione al computo e alla decorrenza del termine per l'interrogatorio di persona in stato di custodia cautelare si è precisato che tale termine vada calcolato sulla base dei giorni e senza tener conto dell'ora di inizio dell'esecuzione della misura. Inoltre, non si applica la regola *dies a quo non computatur in termino* poiché l'art. 297 (Computo dei termini di durata delle misure) fa eccezione alla norma generale contenuta nell'art. 172, in virtù del fatto che al co. 1 del primo degli articoli citati è stabilito che "Gli effetti della custodia cautelare decorrono dal momento della cattura, dell'arresto o del fermo". Il che sta a significare che "*dies a quo computatur in termino*".⁴⁹¹

Nel caso di arresto o fermo non convalidati ai quali abbia fatto seguito l'applicazione di una misura cautelare o nel caso in cui il soggetto in sede di convalida non abbia reso l'interrogatorio, ci si chiede se nel computo del termine di cui all'art. 294 co 1 debba essere incluso anche il tempo di privazione della libertà subito per effetto delle misure precautelari. La giurisprudenza⁴⁹² "sembra ferma nel ritenere che il termine [...] decorra non dal momento dell'arresto o del fermo, ma da quello in cui ha avuto inizio l'esecuzione del provvedimento che ha disposto la misura cautelare".⁴⁹³

Se trattasi di altra misura cautelare personale, il co. 1 *bis* stabilisce che "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", e questo vale anche per "l'indagato e/o imputato sottoposto agli arresti domiciliari".⁴⁹⁴

⁴⁹⁰ Il commento è di O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 202, relativo alla sentenza della Corte EDU, sez. I, 12 marzo 2003, Ocalan c. Turchia.

⁴⁹¹ D. POLIDORO, *Sub art. 294*, cit., pag. 1790

⁴⁹² Cass. pen., sez II, 31/1/1991 n. 724 Rv 186832

⁴⁹³ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio*, cit. pag. 768

⁴⁹⁴ D. POLIDORO, *Sub art. 294*, cit., pag. 1789

Cosa succede se il giudice non procede ad interrogare la persona sottoposta alla misura cautelare entro il termine previsto dalla legge? Il codice prevede una sanzione “severa” consistente nella perdita di efficacia della misura, disposta in assenza dell'interrogatorio.⁴⁹⁵ L'art. 302 c.p.p. attualmente rubricato “estinzione della custodia per omesso interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare” dispone: “La custodia cautelare [disposta nel corso delle indagini preliminari] perde immediatamente efficacia se il giudice non procede all'interrogatorio entro il termine previsto dall'articolo 294. Dopo la liberazione, la misura può essere nuovamente disposta dal giudice, su richiesta del pubblico ministero, previo interrogatorio, allorché, valutati i risultati di questo, sussistono le condizioni indicate negli articoli 273, 274 e 275. Nello stesso modo si procede nel caso in cui la persona, senza giustificato motivo, non si presenta a rendere interrogatorio. Si osservano le disposizioni dell'articolo 294 commi 3, 4 e 5.”

La Corte costituzionale è intervenuta più volte su tale articolo, come del resto sull'art. 294, stante la chiara connessione esistente tra le due norme: una prima volta, con sent. 3 aprile 1997 n. 77, il giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità del presente articolo limitatamente alle parole “disposta nel corso delle indagini preliminari”.⁴⁹⁶ Tuttavia, l'evoluzione “dei rispettivi ambiti di tutela non è stata in ogni momento sincrona”: il legislatore del 1995 con la legge 332 modificando l'art. 294 al fine di estendere l'ambito oggettivo di tutela nei confronti di ogni destinatario di una misura cautelare, non aveva provveduto a modificare anche l'art. 302 c.p.p.⁴⁹⁷, determinando così una situazione di incertezza normativa, posto che non era possibile determinare quale fosse la conseguenza dell'omesso interrogatorio di garanzia in caso di applicazione di misure cautelari sia coercitive che interdittive diverse dalla custodia cautelare.

⁴⁹⁵ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio*, cit. pag. 768

⁴⁹⁶ A. PAGOTTO, *Sub art. 302*, in Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012, pag. 1843

⁴⁹⁷ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio*, cit. pag. 781

La Corte Costituzionale è quindi nuovamente intervenuta⁴⁹⁸ “dichiarando illegittimo l'art. 302, nella parte in cui non prevede che le misure cautelari coercitive, diverse dalla custodia cautelare, e quelle interdittive, perdono immediatamente efficacia se il giudice non procede all'interrogatorio entro il termine previsto dall'art. 294, co. 1bis.”⁴⁹⁹

Se la misura perde efficacia, la disposizione in esame stabilisce chiaramente che la misura può essere nuovamente disposta solo previo interrogatorio dell'indagato nuovamente in libertà “ovvero che si constati che il medesimo senza giustificato motivo non si presenti a rendere interrogatorio”.⁵⁰⁰ Inoltre, dovranno considerarsi illegittimi eventuali provvedimenti di fermo, “i quali potrebbero tradursi in un espediente volto ad aggirare la garanzia predisposta dal meccanismo regolato negli artt. 294 e 302 c.p.p.”.⁵⁰¹

3.1.7 Modalità di svolgimento

L'art. 294 stabilisce al comma 4 che l'interrogatorio è condotto dal giudice con le modalità indicate negli articoli 64 e 65. Ciò significa che è il giudice l'unico soggetto autorizzato a porre direttamente le domande. Il difensore e il P.M. potranno chiedere al giudice di porre determinate domande all'interrogato.⁵⁰² Il contatto diretto col sottoposto alla misura cautelare serve al giudice per valutare “se permangono le condizioni di applicabilità e le esigenze cautelari previste dagli articoli 273, 274 e 275”. Inoltre, il giudice “quando ne ricorrono le condizioni, provvede, a norma dell'articolo 299, alla revoca o alla sostituzione della misura disposta”.

⁴⁹⁸ C. Cost. 4.4.2001, n. 95

⁴⁹⁹ A. PAGOTTO, *Sub art. 302*, cit., pag. 1844

⁵⁰⁰ *Ibidem*, pag. 1847

⁵⁰¹ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio*, cit. pag. 784

⁵⁰² O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 219

Il co. 4 stabilisce inoltre che “Al pubblico ministero e al difensore, che ha obbligo di intervenire, è dato tempestivo avviso del compimento dell'atto”. La previsione dell'obbligatoria presenza del difensore è stata introdotta dall'art. 12 della legge 1.3.2001, n. 63. Secondo alcuni “la nuova formulazione normativa non subordinerebbe lo svolgimento dell'atto alla necessaria presenza del difensore, limitandosi a porre in capo a quest'ultimo un obbligo di intervento: sicché, salve le conseguenze sul piano disciplinare a carico del soggetto che tale obbligo abbia violato, l'assenza del difensore tempestivamente avvisato non dovrebbe precludere al giudice il compimento dell'interrogatorio di garanzia”.⁵⁰³ Tale tesi sembrerebbe confermata anche dall'art. 391 il quale, al primo comma, richiede la presenza necessaria del difensore ed al secondo comma stabilisce di provvedere a norma dell'art. 97 comma 4 se il difensore non è comparso.

Tuttavia la dottrina prevalente interpreta la disposizione nel senso di ritenere «necessaria» ai fini del compimento dell'atto la presenza del difensore.⁵⁰⁴ Infatti si ritiene che la *ratio* dell'interpolazione sia da ricondurre al rafforzamento “del significato garantistico dell'istituto. In particolare, la partecipazione del difensore all'interrogatorio risulta indispensabile per l'integrazione del contraddittorio informato, posto che è solo il legale ad avere materialmente accesso agli atti depositati ex art. 293 co. 3 c.p.p.”.⁵⁰⁵

La conseguenza è che l'eventuale violazione del precetto determina la nullità assoluta dell'interrogatorio, oltre che la inutilizzabilità dei risultati probatori dell'atto medesimo.⁵⁰⁶ Inoltre, interpretando la disposizione in tal modo

⁵⁰³ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio*, cit., pag. 784: “Sebbene divergente rispetto all'*intentio legis*, quest'ultima linea interpretativa sembra peraltro trovare un conforto letterale nel testo dell'art. 350 comma 3 c.p.p., là dove, nel prevedere la «necessaria assistenza del difensore», ben si distingue tra la necessità dell'assistenza difensiva ai fini del compimento dell'atto, quale garanzia presidiata da nullità ex art. 179 c.p.p., e l'obbligo di carattere soggettivo imposto al difensore di assicurare la propria presenza.”

⁵⁰⁴ In tal senso, O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 215

⁵⁰⁵ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 216

⁵⁰⁶ L. GIULIANI, voce *Interrogatorio*, cit. pag. 793

ne consegue che è necessario nominare un difensore d'ufficio in mancanza di quello di fiducia o un sostituto a norma dell'art. 97 co. 4 tutte le volte in cui il legale di fiducia o d'ufficio non si presenti.⁵⁰⁷

L'asimmetria derivante dalla richiesta presenza necessaria del solo difensore se, da un lato, assicura un maggiore livello di garanzia difensiva dell'atto stesso, dall'altro lato può comportare un affievolimento della complessiva efficacia garantistica dell'atto. In altri termini, nel caso in cui la difesa chieda la revoca o la sostituzione della misura e il P.M. è assente, il giudice dovrà attendere fino a due giorni per conoscere l'eventuale parere del P.M. secondo quanto stabilito dall'art. 299 comma 3bis, espressamente richiamato dal co. 3 dell'art. 294. Si verifica così una "situazione strana in cui una parte regolarmente citata può impedire, con la sua assenza, che il giudice possa decidere sulla libertà personale [dell'interrogato]".⁵⁰⁸

Durante lo svolgimento dell'atto viene – almeno in linea teorica, essendo sminuita l'efficacia garantistica dalla possibile assenza del P.M. – assicurato un "contraddittorio differito" durante il quale il giudice dovrà valutare la permanenza delle condizioni di applicabilità e delle esigenze cautelari anche sulla base degli elementi a discarico forniti dalla difesa.⁵⁰⁹ È ovvio che per potersi realizzare appieno tale contraddittorio, non serve solo la presenza di entrambi i contendenti, ma è anche necessaria la piena conoscenza degli atti di indagine, tanto da parte del giudice – oggi maggiormente assicurata dalla formulazione dell'art. 291, come modificato nel 1995, che richiede al P.M. di presentare al giudice non solo la richiesta e gli elementi sulla quale la stessa si fonda, ma anche tutti gli elementi a favore dell'imputato e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate – quanto da parte della difesa. In quest'ultimo caso, come abbiamo visto riguardo alle attività prodromiche, l'art. 293 co. 3 ora garantisce all'indagato la possibilità di attuare un "contraddittorio informato", in quanto il P.M. è obbligato a

⁵⁰⁷ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 215

⁵⁰⁸ *Ibidem.*, pag. 220

⁵⁰⁹ *Ibidem.*, pag. 208

depositare in cancelleria non solo il provvedimento del giudice attuativo della misura, ma anche la sua richiesta e gli elementi sui quali si fonda.⁵¹⁰

È stato sottolineato, però, che “la conoscenza degli atti di indagine [...] è un presupposto necessario, ma in sé non sufficiente, per la realizzazione del contraddittorio differito”⁵¹¹ in quanto al giudice dovrebbe essere data la possibilità di disporre accertamenti finalizzati alla decisione. Infatti, il giudice per le indagini preliminari, conduce l'interrogatorio “senza disporre di autonomi poteri istruttori che gli consentano di sottoporre a verifica le eventuali deduzioni difensive”: in tal modo il contraddittorio si riduce “a vuoto esercizio di stile” ed è impensabile che, dati i tempi ristretti di svolgimento dell'atto, la difesa possa supplire alle carenze in questione esercitando autonomi poteri investigativi. È per tal ragione che alcuni ritengono che “il primo interrogatorio dell'inquisito *in vinculis* [sia] quindi destinato a rimanere un momento di confronto sterile sotto il profilo probatorio”.⁵¹²

3.2 *Interrogatorio in sede di convalida dell'arresto e del fermo*

L'interrogatorio in esame trova la sua collocazione all'interno del procedimento di convalida delle misure pre-cautelari. Abbiamo già visto che il P.M. può procedere all'interrogatorio dell'arrestato o del fermato prima dell'udienza di convalida con il relativo interrogatorio. Ora vediamo quali adempimenti deve svolgere il P.M. in vista della convalida e dell'interrogatorio.

L'art. 390 c.p.p. stabilisce che entro 48 ore dall'arresto o dal fermo, il P.M. se non deve ordinare la immediata liberazione dell'arrestato o del fermato, “richiede la convalida al giudice per le indagini preliminari competente in relazione al luogo dove l'arresto o il fermo è stato eseguito.” Inoltre, se il P.M.

⁵¹⁰ *Ibidem*, pag. 208

⁵¹¹ *Ibidem*, pag. 211

⁵¹² *Ibidem*, pag. 213

non ritiene di comparire può trasmettere al giudice le richieste in ordine alla libertà personale con gli elementi su cui le stesse si fondano. Qualora il pubblico ministero non osservi le prescrizioni temporali indicate nel comma uno, l'arresto o il fermo diverrà inefficace (co. 3). A tal punto, in base al co. 2 del medesimo articolo, il giudice "fissa l'udienza di convalida al più presto e comunque entro le quarantotto ore successive dandone avviso senza ritardo al pubblico ministero e al difensore." Dunque, il P.M. ha 24 ore, da quando l'arrestato o fermato è stato posto a sua disposizione, per richiedere la convalida. Il giudice fissa l'udienza entro le quarantotto ore successive. La norma in questione "deve essere "corretta" alla luce dell'art. 391, 7° co. il quale [...] stabilisce che l'arresto o il fermo cessa di avere efficacia se l'ordinanza di convalida non è pronunciata o depositata dal giudice nelle quarantotto ore successive al momento in cui l'arrestato o il fermato è stato posto a sua disposizione".⁵¹³

L'udienza di convalida trova la sua giustificazione nella "necessità – costituzionalmente imposta (art. 13 co. 3 Cost.) – che le iniziative pre-cautelari degli organi dell'investigazione – polizia giudiziaria e P.M. – siano sottoposte rapidamente al controllo giurisdizionale"⁵¹⁴ altrimenti, i provvedimenti in questione, devono ritenersi "revocati e restano privi di ogni effetto" (co. 3 art. 13 Cost.).

E dunque, il G.I.P. nell'udienza svolge una verifica circa la legittimità delle misure adottate, "dovendosi stabilire se tali atti sono stati eseguiti in presenza dei presupposti di legge e se sono stati rispettati i termini previsti per l'intervento giurisdizionale".⁵¹⁵ L'art. 391 stabilisce al primo comma che "l'udienza di convalida si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria del difensore dell'arrestato o del fermato". Al co. 2 è previsto che

⁵¹³ M. D'AGNOLO, *Sub art. 390*, in Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012

⁵¹⁴ M. D'AGNOLO, *Sub art. 391*, in Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012, pag. 2440

⁵¹⁵ DI GERONIMO P., *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, cit., pag. 81

qualora il difensore di fiducia o d'ufficio non sia stato reperito o non sia comparso, il giudice deve provvedere a norma dell'art. 97 co. 4.

Il pubblico ministero, se ritiene di comparire all'udienza, deve indicare i motivi dell'arresto o del fermo e illustrare le richieste in ordine alla libertà personale. Anche se non esplicitato, è ovvio che il P.M. dovrà fornire anche gli elementi su cui le stesse si fondano. La conclusione è giustificata dal fatto che il co. 3bis dell'art. 390 lo richiede espressamente nel caso in cui il P.M. decida di non comparire. *A fortiori* dovrà allora ritenersi che tali elementi debbano essere palesati nel corso dell'udienza. Solo dopo che l'arrestato o fermato sia stato in tal modo informato, il giudice procede all'interrogatorio salvo che "questi non abbia potuto o si sia rifiutato di comparire", sentendo in ogni caso il difensore.

Dunque, l'interrogatorio in sede di convalida si pone come "un obbligo per il giudice e come facoltà per il ristretto. La funzione che esso è chiamato ad assolvere è di controllo e garanzia".⁵¹⁶

Il tratto saliente di tale interrogatorio è rappresentato dall'ormai riconosciuta equipollenza e fungibilità dello stesso con l'interrogatorio c.d. di garanzia, adesso espressamente stabilita dall'art. 294 co.1 quando prevede che il giudice non deve procedere all'interrogatorio di garanzia se vi ha già proceduto in sede di convalida.

La suddetta assimilabilità, tuttavia, non è assoluta ma sottoposta ad una imprescindibile e fondamentale condizione. E cioè a condizione che "l'interrogatorio precautelare sia stato preceduto dalla lettura della richiesta di misura cautelare formulata dal P.M."⁵¹⁷ In altre parole, l'equipollenza è subordinata alla condizione che in sede di convalida il P.M. abbia presentato richiesta di applicazione di una misura cautelare personale e su tale aspetto si sia,

⁵¹⁶ M. D'AGNOLO, *Sub art. 391*, in Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012, pag. 2443

⁵¹⁷ M. D'AGNOLO, *op. ult. cit.*, pag. 2444

dunque, potuto instaurare il contraddittorio tra le parti e il contatto diretto tra giudice e indagato.

Tale conclusione si giustifica anche alla luce della sent. 384/1996 della Corte Costituzionale nella quale è stato affermato che “l'interrogatorio dell'indagato in stato di custodia cautelare ad opera del giudice per le indagini preliminari, ex art. 294 del codice di procedura penale, *non è pienamente equiparabile* a quello dell'arrestato al quale procede il giudice per le indagini preliminari medesimo in sede di udienza di convalida ex art. 391 dello stesso codice *quando il pubblico ministero non chieda l'adozione di misure cautelari*. Infatti, mentre il primo persegue lo scopo - come enuncia espressamente il comma 3 dell'art. 294 del codice di procedura penale - di valutare se permangono le condizioni di applicabilità e le esigenze cautelari previste dai precedenti artt. 273, 274 e 275, invece l'interrogatorio dell'arrestato, come tale, persegue la diversa finalità di verificare se sussistano, o meno, le (del tutto diverse) condizioni che legittimano l'arresto. Come questa Corte (ord. n. 267 del 1996) ha già affermato, infatti, la convalida dell'arresto, pur implicando una valutazione sulla riferibilità del reato all'indagato, non comporta la formulazione di un giudizio di merito, neppure prognostico, sulla sua colpevolezza, essendo volta a verificare la legittimità o meno dell'arresto; sicché tale ipotesi non è assimilabile - come nella citata decisione è stato ritenuto, seppure al diverso fine del rispetto del principio dell'imparzialità del giudice - a quella della misura restrittiva della libertà personale adottata dal giudice per le indagini preliminari.”

Dunque, nell'ipotesi in cui il P.M. non faccia alcuna richiesta cautelare è possibile affermare che l'interrogatorio, e più in generale l'udienza, “sia destinata esclusivamente alla convalida dell'arresto o del fermo”⁵¹⁸, rimanendo esclusa – in tal caso – una possibile equiparazione dello stesso all'interrogatorio di garanzia.

⁵¹⁸ G. VARRASO, *Interrogatorio in vinculis dell'imputato: tra istanze di difesa, esigenze di garanzia, ragioni di accertamento*, in Riv. It. e Dir. Proc. Pen., fasc. 4, 1999, pag. 1387 e ss., par. IV c)

L'opzione codicistica è vista con favore da una parte della dottrina la quale ritiene sia "ragionevole, se si considera che attraverso l'interrogatorio ex art. 391 co. 3 c.p.p. l'inquisito viene posto in condizione di esercitare il contraddittorio in via anticipata rispetto all'adozione delle misure cautelari, potendo contestare già nel corso dell'udienza di convalida le circostanze e gli elementi di prova addotti dal P.M. per sostenere le proprie richieste *de libertate*".⁵¹⁹

Il contraddittorio anticipato in sede di convalida potrebbe, però, trovare difficile applicazione a causa di alcune caratteristiche dell'udienza di convalida stessa. In primo luogo, "è prevista la presenza necessaria in udienza del solo difensore": ciò ovviamente determina la possibilità che si instauri un contraddittorio per metà cartolare e per metà orale e c'è il rischio che l'assenza del P.M. possa "mettere in pericolo la stessa terzietà del giudice" esistendo tra i due un "flusso osmotico" per cui ciò che perde uno lo recupera l'altro determinando una torsione del processo verso la forma inquisitoria.⁵²⁰

Inoltre il contraddittorio anticipato "oltre che eventuale, è solo formale" poiché "date le rigidissime cadenze temporali" sia il G.I.P. che il difensore si trovano nell'impossibilità materiale di valutare gli atti depositati dal P.M. in sede di udienza di convalida.⁵²¹

Ancora, è stato rilevato come "l'arrestato o il fermato viene sentito in sede di convalida senza poter prendere prima visione della carte a supporto dell'eventuale istanza cautelare del magistrato inquirente e non dovrà essere nuovamente interrogato in seguito, proprio in considerazione dell'equipollenza tra l'interrogatorio previsto dall'art. 391, 3° co., e quello di garanzia".⁵²²

⁵¹⁹ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 223

⁵²⁰ *Ibidem*, pag. 224

⁵²¹ G. VARRASO, *Interrogatorio in vinculis dell'imputato*, cit., pag. 1387 e ss., par. IV c)

⁵²² M. D'AGNOLO, *Sub art. 391*, cit., pag. 2444: "La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sul punto, ha però dichiarato infondata la questione di legittimità dell'art. 294, 1° co., in relazione all'art. 3 Cost., «essendo diversa la condizione di chi è colpito in modo diretto del provvedimento custodiale da quella di chi, invece, viene sottoposto

Anche la giurisprudenza di legittimità inizialmente in assoluta prevalenza, ha negato al difensore dell'arrestato o del fermato il diritto di prendere visione ed estrarre copia delle risultanze investigative che giustificano la richiesta cautelare formulata dal titolare dell'accusa in sede di convalida.⁵²³ In altre sentenze era stato, in particolare, affermato che "L'interrogatorio in sede di convalida, che sostituisce il cosiddetto interrogatorio di garanzia nel caso in cui all'esito sia applicata una misura cautelare, non deve essere preceduto dal deposito della richiesta di misura e degli atti su cui la stessa si fonda, secondo quanto disposto dall'art. 293 c.p.p., comma 3, pur quando l'applicazione della misura segua ad una richiesta scritta del P.M."⁵²⁴ La Cassazione ha però mutato indirizzo in materia, "con un intervento in controtendenza delle Sezioni Unite".⁵²⁵ In particolare, la Corte si è trovata ad affrontare il quesito "se il difensore della persona arrestata o fermata possa prendere visione delle richieste in ordine alla libertà personale, con gli elementi su cui le stesse si fondano, trasmesse dal pubblico ministero al giudice della udienza di convalida a norma dell'art. 390 c.p.p., comma 3 bis".

preventivamente a fermo, ipotesi nella quale è garantita la pienezza di contestazione e di informazione e un'udienza *ad hoc*» (C. Cost., 5.2.1999, n. 16, in DPP, 1999, 286)."

⁵²³ C., Sez. III, 7.4.2010, n. 16420: "La scelta del P.M. di non comparire all'udienza di convalida dell'arresto e di illustrare per iscritto anziché oralmente al cospetto dell'arrestato e del suo difensore, le proprie richieste, tra le quali quella di applicazione di misura cautelare, non determina come effetto il diritto dell'arrestato di accedere, prima dell'interrogatorio di garanzia, agli atti posti a fondamento delle richieste e, conseguentemente, non può né inficiare di nullità l'interrogatorio, né essere causa di inefficacia della misura. Ne deriva che qualora l'ordinanza cautelare sia adottata all'esito dell'udienza di convalida e, quindi, l'interrogatorio dell'indagato preceda l'applicazione della misura, non è configurabile alcun dovere di deposito precedente l'interrogatorio, attesa la contestualità dell'enunciazione, anche se cartolare, da parte del P.M., dei motivi dell'arresto o del fermo e delle richieste in ordine alla libertà personale, dello svolgimento dell'interrogatorio e infine dell'audizione del difensore abilitato a interloquire in merito alla domanda cautelare"

⁵²⁴ Cass. sez. 2 n. 24879 del 5.5.2009

⁵²⁵ M. D'AGNOLO, *Sub art. 391*, cit., pag. 2444

Nella sentenza⁵²⁶ le Sez. Un., risolvendo il contrasto giurisprudenziale in materia, hanno statuito che “il difensore dell'arrestato o del fermato ha diritto di esaminare ed estrarre copia degli atti su cui si fonda la richiesta di convalida del fermo o dell'arresto e di applicazione della misura cautelare. Il rigetto di tale richiesta, determina una nullità di ordine generale a regime intermedio dell'interrogatorio e del provvedimento di convalida, che resta sanata a norma dell'art. 182 c.p.p., comma 2, se non viene eccepita nella udienza di convalida.” L'interrogatorio si svolge secondo le regole generali ex art. 64 e 65 c.p.p., analizzate nel capitolo precedente. Nell'ipotesi in cui il P.M. abbia presentato la richiesta di applicazione di una misura cautelare personale – e quindi di equipollenza tra interrogatorio in sede di convalida e interrogatorio di garanzia – “non rileva il contegno tenuto dall'indagato detenuto. L'eventuale scelta in favore del silenzio è destinata a rimanere ininfluente ai fini del[l'efficace] compimento dell'interrogatorio [...]. In altri termini ai fini del [...] soddisfacimento dell'esigenza di garanzia, è indispensabile che l'inquisito sia stata posto in condizione di esercitare effettivamente il proprio diritto all'autodifesa, tanto attiva quanto passiva”.⁵²⁷

3.3 Altri interrogatori giurisdizionali

Il codice prevede, soprattutto nell'ambito del procedimento cautelare latamente inteso, altre figure di interrogatori giurisdizionali che potrebbero essere definiti minori ma che in alcuni casi hanno il pregio di essere più efficaci dal punto di vista della difesa dell'indagato.

3.3.1 Art. 289 c.p.p.

⁵²⁶ Cassazione penale, sez. un., 30/09/2010, n. 36212

⁵²⁷ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 226

La prima disposizione da esaminare è l'art. 289 c.p.p. rubricato "Sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio". Si tratta di una misura cautelare personale di tipo interdittivo attraverso cui il giudice interdice temporaneamente all'imputato, in tutto o in parte, le attività inerenti al pubblico ufficio o servizio.

In particolare, nel caso in cui "si proceda per un delitto contro la pubblica amministrazione" il comma 2 prevede che "nel corso delle indagini preliminari, prima di decidere sulla richiesta del pubblico ministero di sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, *il giudice procede all'interrogatorio dell'indagato, con le modalità indicate agli articoli 64 e 65*"⁵²⁸.

Già dalla lettura della norma si ricavano molti spunti di riflessione. Innanzitutto, l'interrogatorio non è previsto ogniqualvolta debba essere disposta la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, ma – come specifica il co. 2 – solo nel caso in cui si proceda per un delitto contro la P.A. La conclusione sembrerebbe confermata dalla collocazione sistematica della previsione all'interno del comma 2. Ciò significa che nel caso in cui si proceda per un reato diverso, per il quale tuttavia potrà essere disposta tale misura, non è richiesto tale interrogatorio preventivo. Un esempio lo ritroviamo nel d. lgs. 58/1998 (T.U.F.) il quale all'art. 186 (Pene accessorie) stabilisce: "1. La condanna per taluno dei delitti previsti dal presente capo [abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato] importa l'applicazione delle pene accessorie previste dagli articoli 28, 30, 32-*bis* e 32-*ter* del codice penale per una durata non inferiore a sei mesi e non superiore a due anni, [...]" E l'art. 28 prevede proprio l'interdizione dai pubblici uffici o servizi. In ogni caso, tale conclusione è smentita – come vedremo – dalla *ratio* stessa della previsione del contraddittorio anticipato.

⁵²⁸ Il comma 2 è stato aggiunto dall'art. 2 l. 16.7.1997, n. 234.

Inoltre, la norma in esame riduce notevolmente l'ambito temporale di applicazione di tale interrogatorio richiedendo che il giudice vi provveda, prima di decidere sulla richiesta del P.M., "nel corso delle indagini preliminari". Perché tale limitazione? La risposta la si ricava dal combinato disposto degli artt. 289 e 294, in quanto nelle ipotesi in esame, oltre ad essere previsto l'interrogatorio prima della misura, l'art. 294 co 1 *bis* garantisce anche il successivo interrogatorio di garanzia che, dunque, potrà essere compiuto fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento.⁵²⁹

Ultima notazione: si tratta, come sarà già emerso dalla considerazioni summenzionate, di un interrogatorio "preventivo". Ma non solo. L'applicazione dell'istituto in questione è limitata anche dal punto di vista oggettivo, essendo prevista solo ed esclusivamente per l'ipotesi di sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio ed "appare quasi un privilegio riservato ai colletti bianchi"⁵³⁰ essendo *prima facie* incomprensibile la sua previsione. Per tal ragione è stata più volte sospettata di incostituzionalità per violazione dell'art. 3 della Costituzione poiché "essendo il previo interrogatorio previsto solo in relazione alla misura della sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, e non per le altre misure interdittive (sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori e divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali) e, più in generale, per le misure coercitive, si determina una irragionevole disparità di trattamento tra situazioni analoghe".⁵³¹ La Corte Costituzionale chiamata a pronunciarsi, con un'ordinanza⁵³² ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione riconoscendo soprattutto che la *ratio* della previsione in esame "sembra essere rinvenibile nell'esigenza di verificare

⁵²⁹ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 237

⁵³⁰ *Ibidem*, pag. 235

⁵³¹ C. cost. ord. 229/2000

⁵³² C. cost. ord. 229/2000: avente ad oggetto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 289 nella parte in cui impone al giudice per le indagini preliminari di procedere all'interrogatorio dell'indagato prima di decidere sulla richiesta del pubblico ministero di sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio

anticipatamente che la misura della sospensione dall'ufficio o dal servizio non rechi, senza effettiva necessità, pregiudizio alla continuità della pubblica funzione o del servizio pubblico”.

Peraltro, è stato sottolineato come “la più recente giurisprudenza ha evidenziato la necessità di procedere ad interrogatorio in varie ipotesi”: è stato, infatti, affermato che l'obbligo da parte del G.I.P., di procedere, ai sensi dell'art. 289, 2° co., all'interrogatorio innanzitutto, “sussiste quale che sia il titolo del reato in relazione al quale la misura deve essere applicata”.⁵³³ E dunque, la giurisprudenza di legittimità pare non ritenere vincolante il riferimento del comma 2 (“qualora si proceda per un delitto contro la pubblica amministrazione”).⁵³⁴

Un altro problema interpretativo che la norma pone è quello riguardante la necessità di procedere a tale interrogatorio solo nel caso in cui il P.M. abbia espressamente richiesto, quale misura interdittiva, proprio la sospensione di cui all'art. 289 o sia necessario procedervi anche nel caso in cui il P.M. richieda una misura diversa ma il giudice, disattendendo tale richiesta, applichi la sospensione ex art. 289. La giurisprudenza ritiene che l'interrogatorio debba essere svolto anche “quando detta misura sia applicata dal giudice in luogo di una misura coercitiva chiesta dal P.M. [...]”.⁵³⁵ Sebbene tale conclusione contrasti con la chiara lettera della legge, si deve ritenere che sia più in linea con la *ratio* stessa

⁵³³ A. ZAMPAGLIONE, *Sub art. 289*, in Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012, pag. 1750

⁵³⁴ Cassazione penale, sez. I 17/01/2011 n.15794, secondo la quale “l'art. 289 c.p.p. costituisce norma speciale rispetto alla previsione generale di cui all'art. 294 c.p.p., comma 1 bis; - l'obbligo, dalla stessa previsto, per il giudice - prima di decidere sulla richiesta del pubblico ministero di applicazione di una misura cautelare interdittiva - di procedere all'interrogatorio dell'indagato con le modalità di cui agli artt. 64 e 65, sussiste "in ogni caso", a prescindere dall'adozione della medesima misura interdittiva per reati diversi dai delitti di cui al titolo 2° del libro 2° del codice penale.”

⁵³⁵ Così A. ZAMPAGLIONE, *Sub art. 289*, cit., pag. 1750, richiamando C., Sez. I, 17.1.2011, n. 15794.

del contraddittorio anticipato – evitare che, senza effettiva necessità, si arrechi pregiudizio alla continuità della pubblica funzione o del servizio pubblico – in quanto tale necessità si presenta anche nelle ipotesi in cui il P.M. non abbia espressamente richiesto tale misura ma il giudice decida di applicarla.

L'ultima questione da analizzare riguarda la necessità o meno di procedere a distanza di pochi giorni all'interrogatorio di garanzia di cui all'art. 294 c.p.p. Come già accennato, dal combinato disposto dell'art. 289 e 294 emerge la necessità di procedere a tale secondo interrogatorio. Una parte della dottrina ritiene che tale duplicazione di garanzie sarebbe superflua sulla base della "identità funzionale e formale dei due congegni".⁵³⁶ In realtà, il successivo interrogatorio di garanzia non appare superfluo per almeno due ragioni. In primo luogo, l'interrogatorio preventivo appare – in virtù della *ratio* – principalmente finalizzato ad assicurare che dall'applicazione della misura non conseguano pregiudizi per il pubblico ufficio o servizio, più che a garantire un adeguato momento difensivo all'indagato. In secondo luogo, e ciò conferma quanto appena detto, la garanzia che dovrebbe rappresentare l'interrogatorio ex art. 289 è "più apparente che reale". Infatti, in assenza di previsioni che consentano al difensore di accedere agli atti del pubblico ministero, "l'intervento difensivo si dimostrerà del tutto inadeguato".⁵³⁷ Di conseguenza l'interrogatorio di garanzia assolve a una "precisa funzione difensiva in quanto di colloca temporalmente dopo la piena conoscenza degli elementi probatori richiamati dal pubblico ministero a sostegno della richiesta della misura". In altre parole, serve a colmare il "deficit difensivo fatto registrare dal contraddittorio anticipato e al buio".⁵³⁸

Infine, per quanto attiene alla disciplina di tale interrogatorio, essendo analogo a quello previsto dall'art. 294 c.p.p., "deve ritenersi applicabile la

⁵³⁶ La tesi è di Guarnieri riportata da A. ZAMPAGLIONE, *op. ult. cit.*, pag., 1751

⁵³⁷ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 236

⁵³⁸ *Ibidem*, pag. 238

medesima disciplina: si svolge nelle forme degli artt. 64 e 65 c.p.p. ed è preceduto dall'avviso ad difensore che [dovrà obbligatoriamente partecipare]”.⁵³⁹

3.3.2 Art. 299 comma 3-ter c.p.p.

Un'altra ipotesi di interrogatorio giurisdizionale è quella contenuta nell'ambito del procedimento di revoca o sostituzione delle misure cautelari personali. L'art. 299 stabilisce al comma 3 che *“Il pubblico ministero e l'imputato richiedono la revoca o la sostituzione delle misure al giudice, il quale provvede con ordinanza entro cinque giorni dal deposito della richiesta”*. Il co. 3-bis prevede che *“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”*.

Il co 3 ter prevede poi due diverse ipotesi. Innanzitutto il giudice deve valutare gli elementi addotti per la revoca o la sostituzione. A tal punto, se l'istanza si basa “su elementi nuovi o diversi rispetto a quelli già valutati” il giudice è obbligato ad assumere l'interrogatorio se l'imputato ne fa richiesta. Nel caso invece di “semplice richiesta di una nuova valutazione dei presupposti cautelari alla luce degli elementi già in precedenza apprezzati” l'assunzione dell'interrogatorio sarà solo facoltativa.⁵⁴⁰

3.3.3 Art. 301 co. 2-ter c.p.p.

⁵³⁹ G. VARRASO, *Interrogatorio in vinculis dell'imputato: tra istanze di difesa, esigenze di garanzia, ragioni di accertamento*, in Riv. It. e Dir. Proc. Pen., fasc. 4, 1999, pag. 1387 e ss., par. IV b)

⁵⁴⁰ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 243

L'interrogatorio di cui all'art. 301 co. 2-ter si inserisce all'interno del procedimento di proroga dei termini della custodia cautelare in carcere, disposta per le esigenze probatorie di cui all'art. 274 co.1 lett. a), che devono essere previsti espressamente nell'ordinanza del giudice a pena di nullità a norma dell'art. 292 co. 2 lett. d).

Il co. 2 ter dell'art. 301 stabilisce che “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 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”. Si tratta di un “contraddittorio [...] molto efficace, considerata la piena *discovery* già in atto [e, quindi] la possibilità per il difensore di studiare il fascicolo e di informare adeguatamente il proprio assistito [...]”.⁵⁴¹

3.3.4 Art. 313 c.p.p.

L'ultima disposizione da analizzare è l'art. 313 c.p.p., che disciplina il procedimento di applicazione provvisoria delle misure di sicurezza. In particolare, il primo comma stabilisce: “Il giudice provvede con ordinanza a norma dell'articolo 292, previo accertamento sulla pericolosità sociale dell'imputato. Ove non sia stato possibile procedere all'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini prima della pronuncia del provvedimento, si applica la disposizione dell'articolo 294.”

Anche questa è una forma di interrogatorio preventivo da porre in essere prima della decisione sulla misura di sicurezza. Dalla lettera della norma si ricava che la funzione dello stesso è quella di permettere al giudice di verificare

⁵⁴¹ *Ibidem*, pag. 240

“l'attualità della pericolosità sociale dell'imputato e la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza a suo carico”.⁵⁴²

Nel caso in cui non sia stato possibile procedere all'interrogatorio preventivo, il giudice procederà a norma dell'art. 294, assumendo il c.d. interrogatorio di garanzia nel termine di cinque giorni. Dunque, in tal caso, l'assunzione dell'interrogatorio di cui all'art. 294 è meramente eventuale e alternativa. Tuttavia, la norma richiama solo l'art. 294 e non anche l'art. 302. Quindi ci si è chiesti cosa succeda nel momento in cui il giudice non proceda all'interrogatorio nel termine stabilito. Inizialmente si riteneva che l'inosservanza del termine non comportasse effetti risolutivi sulla misura⁵⁴³. Tuttavia tale conclusione determinava una discriminazione irragionevole poiché intaccava le garanzie dell'imputato “più debole perché minore, tossicodipendente o affetto da infermità psichica”. È, dunque, preferibile una diversa interpretazione. Il richiamo all'art. 294 può essere, infatti, letto come un implicito rinvio all'intero sistema delle misure cautelari. E dunque, deve ritenersi richiamato anche l'art. 302.⁵⁴⁴

4. *Interrogatorio a richiesta dell'indagato*

L'ultima tipologia di istituto, qualificato come interrogatorio, che rimane da analizzare nell'ambito della fase delle indagini, è quella che si svolge su richiesta dell'indagato, previsto dall'art. 415-*bis* c.p.p.⁵⁴⁵ Si tratta, dunque, di un

⁵⁴² *Ibidem*, pag. 230

⁵⁴³ Cass. pen., sez VI, 10/11/1992 N. 3976 Rv 193433

⁵⁴⁴ C. sez. V, 17 dicembre 1997, n. 5803:” Il mancato richiamo espresso alla disposizione dell'art. 302, che sanziona l'inadempimento con l'estinzione della misura, non ne esclude l'applicabilità, perché il rinvio all'art. 294 vale rinvio di sistema”. Si veda anche O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 232.

⁵⁴⁵ Art. 415-*bis* c.p.p. Avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari.

1. Prima della scadenza del termine previsto dal comma 2 dell'articolo 405, anche se prorogato, il pubblico ministero, se non deve formulare richiesta di archiviazione ai sensi

interrogatorio, condotto dal P.M. la cui iniziativa, però, parte dall'indagato. Il co. 3 della norma in esame attribuisce all'indagato, in seguito alla ricezione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, la facoltà non solo di presentare memorie, produrre documenti, depositare documentazione relativa ad investigazioni del difensore e chiedere al pubblico ministero il compimento di atti di indagine, ma anche di presentarsi per rilasciare dichiarazioni ovvero *chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio*.

L'introduzione del più generale istituto dell'avviso di conclusione delle indagini, e più in particolare dell'interrogatorio in esame, si deve all'art. 17 comma 2 l. 16 dicembre 1999, n. 479. Tale introduzione non ha inciso, però, "su

degli articoli 408 e 411, fa notificare alla persona sottoposta alle indagini e al difensore nonché, quando si procede per i reati di cui agli articoli 572 e 612 *bis* del codice penale, anche al difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa avviso della conclusione delle indagini preliminari.

2. L'avviso contiene la sommaria enunciazione del fatto per il quale si procede, delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto, con l'avvertimento che la documentazione relativa alle indagini espletate è depositata presso la segreteria del pubblico ministero e che l'indagato e il suo difensore hanno facoltà di prenderne visione ed estrarne copia.

3. *L'avviso contiene altresì l'avvertimento che l'indagato ha facoltà, entro il termine di venti giorni, di presentare memorie, produrre documenti, depositare documentazione relativa ad investigazioni del difensore, chiedere al pubblico ministero il compimento di atti di indagine, nonché di presentarsi per rilasciare dichiarazioni ovvero chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio. Se l'indagato chiede di essere sottoposto ad interrogatorio il pubblico ministero deve procedervi.*

4. Quando il pubblico ministero, a seguito delle richieste dell'indagato, dispone nuove indagini, queste devono essere compiute *entro trenta giorni dalla presentazione della richiesta*. Il termine può essere prorogato dal giudice per le indagini preliminari, su richiesta del pubblico ministero, per una sola volta e per non più di sessanta giorni.

5. *Le dichiarazioni rilasciate dall'indagato, l'interrogatorio del medesimo ed i nuovi atti di indagine del pubblico ministero, previsti dai commi 3 e 4, sono utilizzabili se compiuti entro il termine stabilito dal comma 4, ancorché sia decorso il termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice per l'esercizio dell'azione penale o per la richiesta di archiviazione.*

un terreno vergine”. Il legislatore infatti era già intervenuto in materia due anni prima modificando l'art. 416 c.p.p.⁵⁴⁶ ed imponendo al P.M. “l'obbligo generalizzato di emettere l'invito a presentarsi per l'interrogatorio prima dell'esercizio dell'azione penale”⁵⁴⁷, pena la nullità della richiesta di rinvio a giudizio.⁵⁴⁸ La differenza è che dopo la legge del 1999 n. 479 è stata rovesciata l'impostazione precedente: mentre prima era il P.M. a dover necessariamente trasmettere l'invito di cui all'art. 375 c.p.p., ora l'iniziativa deve essere assunta dall'indagato, il quale può, entro venti giorni dalla notifica, chiedere – tra l'altro – di essere sottoposto all'interrogatorio. Ovviamente la legge 479/1999 è intervenuta modificando anche l'art. 416 che ora non contempla più l'obbligo per il P.M. di emanare l'invito di cui all'art. 375 a pena di nullità della richiesta di rinvio a giudizio, prevedendo, invece, che *“La richiesta di rinvio a giudizio è nulla se non è preceduta dall'avviso previsto dall'articolo 415bis, nonché dall'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio ai sensi dell'articolo 375, comma 3, qualora la persona sottoposta alle indagini abbia chiesto di essere sottoposta ad interrogatorio entro il termine di cui all'articolo 415bis, comma 3”*. Si ricava agevolmente, dunque, che l'obbligo di procedere all'inoltro dell'invito ex art. 375 co. 3, gravi sul P.M. solo e soltanto nel momento in cui la persona sottoposta alle indagini abbia fatto richiesta di essere sottoposta all'interrogatorio.

A tal riguardo, anche l'art. 415-bis c.p.p. al co. 3 stabilisce che la sollecitazione dell'atto da parte dell'indagato fa sorgere in capo al P.M. l'obbligo di procedervi. Ovviamente, tale disposizione va coordinata con l'art. 416 e, più in generale, con la *ratio* stessa dell'istituto dell'avviso di conclusione delle indagini e dell'interrogatorio relativo. Infatti, il legislatore, introducendo tale atto, ha

⁵⁴⁶ Modifica apportata dall'art. 1° art. 2 l. 16 luglio 1997, n. 234

⁵⁴⁷ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 245

⁵⁴⁸ Alcuni autori ritengono invece che la norma richiedesse l'obbligatorietà non solo dell'invito ma anche dell'interrogatorio “sanzionando con la nullità la richiesta di rinvio a giudizio non preceduta dall'interrogatorio svolto ai sensi dell'art. 357 [recte: 375] c.p.p.”: in tal senso, P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, Milano, Giuffrè, 2009, pag. 75.

cercato di valorizzare le facoltà difensive dell'indagato offrendo allo stesso la possibilità di confrontarsi con l'accusa prima della formalizzazione dell'addebito, nell'ottica di far desistere il P.M. dall'esercitare l'azione penale.⁵⁴⁹ È evidente, dunque, che l'atto in questione rappresenti una "prerogativa dell'indagato, frutto della sua libera scelta di esercitare il diritto di autodifesa. Sotto questo profilo, l'istituto in parola si differenzia nettamente dal modello dell'atto investigativo deciso dal P.M. e rappresenta un *unicum* nelle indagini preliminari [...]".⁵⁵⁰ Sulla base di tali premesse è possibile chiarire la portata dell'obbligo del P.M. di cui al co. 3 dell'art. 415-bis: l'organo dell'accusa sarà obbligato a procedervi solo nel caso in cui l'indagato ne abbia fatto richiesta.

Ma che cosa succede se, in seguito alla ricezione dell'invito a presentarsi per rendere interrogatorio, l'indagato decida di non presentarsi? In virtù della *ratio* dell'istituto prettamente difensiva e dell'art. 416 co 1 deve ritenersi che il "ripensamento dell'indagato non dovrebbe comportare alcuna conseguenza in termini di validità del successivo atto di esercizio dell'azione penale, considerato che a fronte della richiesta dell'inquisito, il pubblico ministero è solo tenuto a mettersi a disposizione per lo svolgimento dell'interrogatorio e non a compiere effettivamente l'atto contro la volontà di chi lo aveva inizialmente richiesto."⁵⁵¹ In definitiva, "obbligo di procedervi" non deve essere inteso "ad ogni costo" ma più semplicemente come obbligo di mettersi a disposizione per lo svolgimento dell'atto, che sarà validamente adempiuto tutte le volte in cui il P.M. avrà tempestivamente emesso ed inoltrato l'invito a presentarsi. Ciò significa che l'interrogatorio a richiesta dell'indagato è "un atto sempre volontario sul cui compimento il P.M. non può in alcun modo influire, meno che mai disponendo l'accompagnamento coattivo".⁵⁵²

⁵⁴⁹ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 245

⁵⁵⁰ *Ibidem*, pag. 247

⁵⁵¹ *Ibidem*, pag. 252

⁵⁵² O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 252

L'interrogatorio in esame non ammette equipollenti in virtù del fatto che non sono rinvenibili altri istituti in grado di fornire all'indagato non solo una conoscenza completa degli atti compiuti dal P.M. ma anche della futura imputazione.⁵⁵³ Nello stesso senso sembra orientata la giurisprudenza⁵⁵⁴ secondo la quale "l'interrogatorio richiesto dall'indagato a seguito dell'invito rivolto gli a norma dell'art. 415-bis cod. proc. pen., rappresent[a] un *unicum*, tanto strutturalmente (perché destinato a saldarsi all'esito globale e potenzialmente definito delle indagini preliminari) che funzionalmente (in quanto volto al soddisfacimento di una esigenza difensiva sul merito di una accusa ormai cristallizzata), per il quale non può neppure concettualmente evocarsi la categoria della equipollenza, posto che verrebbero arbitrariamente posti a raffronto atti fra loro ontologicamente eterogenei. L'omesso espletamento dell'interrogatorio rende dunque nulla la richiesta di rinvio a giudizio e gli atti conseguenti, a norma dell'art. 416 c.p.p., comma 1; nullità che va qualificata come di ordine generale a regime intermedio".⁵⁵⁵

Controversa è la possibilità per il P.M. di delegare il compimento dell'atto alla polizia giudiziaria a norma dell'art. 370 c.p.p. Secondo una parte della dottrina sarebbe "da censurare l'interpretazione del dato normativo, che peraltro tace sul punto, diretta ad ammettere la delegabilità del compimento dell'interrogatorio a ufficiali di polizia giudiziaria" considerando che tale interpretazione rischia di annullare il contenuto garantistico del nuovo istituto rappresentato, appunto, dalla possibilità per l'indagato di confrontarsi direttamente col proprio accusatore sugli sviluppi del procedimento.⁵⁵⁶ Secondo altra parte della dottrina, è certamente non delegabile "l'avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari (art. 415-bis)" poiché "si tratta di atto proprio del pubblico ministero che va da lui sottoscritto al pari di altri atti che,

⁵⁵³ *Ibidem*, pag. 251

⁵⁵⁴ Per un commento a tale orientamento si veda, G. SOLA, *Sub art. 415-bis*, in Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012, pag. 2657

⁵⁵⁵ Cassazione penale, sez. II, 13/05/2011, n. 21416

⁵⁵⁶ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 253

non configurandosi tecnicamente come atti di indagine, esulano dalla nozione di «atto delegabile» a norma dell'art. 370 (si pensi, all'invito a presentarsi di cui all'art. 375)”; “Delegabili sono viceversa gli interrogatori che ad esempio, possono conseguire o collegarsi all'avviso della conclusione delle indagini (art. 415-bis comma 3) o all'invito a presentarsi.⁵⁵⁷ Dopotutto, il co.1 dell'art. 370 stabilisce: “*Il pubblico ministero compie personalmente ogni attività di indagine. Può avvalersi della polizia giudiziaria per il compimento di attività di indagine e di atti specificamente delegati, ivi compresi gli interrogatori ed i confronti cui partecipi la persona sottoposta alle indagini che si trovi in stato di libertà, con l'assistenza necessaria del difensore.*” È dunque possibile ritenere che se la persona si trovi in stato di libertà, con l'assistenza necessaria del difensore, l'atto possa essere svolto anche su delega dalla P.G.

Per quanto concerne lo svolgimento dell'atto, valgono le regole generali di cui agli artt. 64 e 65 c.p.p. Riguardo ai contenuti dell'art. 65 c.p.p. alcuni ritengono che sia superflua la ripetizione della *litis contestatio* durante i preliminari dell'atto, in quanto questa sarà già stata effettuata per iscritto nell'avviso di cui all'art. 415-bis c.p.p.⁵⁵⁸ Non perde, invece, rilevanza la comunicazione degli elementi di prova a carico, anche se c'è stata in precedenza “la piena discovery del fascicolo delle indagini”, in virtù del fatto che in tal modo l'indagato ha la possibilità di “sapere in modo specifico su quali elementi il P.M. ritiene di poter fondare la richiesta di rinvio a giudizio o l'emissione della citazione diretta”.⁵⁵⁹

⁵⁵⁷ In tal senso si veda, tra gli altri, L. D'AMBROSIO, *Ruolo e attività della polizia giudiziaria nelle indagini: brevi considerazioni e qualche proposta*, in Cass. pen., fasc.7-8, 2006, pag. 2685B, par. 9. Nello stesso senso si veda G. SOLA, *Sub art. 415-bis*, in Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012, pag. 2656, che riporta le parole di G. SPANGHER, *Sub art. 17-18, Il processo penale dopo la legge Carotti*, in DPP, 2000, 186.

⁵⁵⁸ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 248

⁵⁵⁹ *Ibidem*, pag. 248

Passando all'analisi degli aspetti temporali, la disposizione prevede dei termini sia per la richiesta dell'indagato che per le attività del P.M. In particolare, l'indagato – ricevuta la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari – deve chiedere di essere interrogato entro venti giorni. Come già visto, se l'indagato presenta la richiesta, il P.M. “deve procedervi” nel senso che deve mettersi a disposizione per lo svolgimento dell'atto. E dunque, il P.M. dovrà inviare l'invito a presentarsi per rendere interrogatorio a norma dell'art. 375 c.p.p.

L'interrogatorio, a norma del co. 5 dell'art. 415-bis, sarà utilizzabile se compiuto entro il termine stabilito dal comma 4, e cioè entro trenta giorni dalla presentazione della richiesta, ancorché sia decorso il termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice per l'esercizio dell'azione penale o per la richiesta di archiviazione. Dalla lettura della norma sembrerebbe che “il mancato rispetto dei termini da parte del P.M. comporti l'inutilizzabilità del contributo autodifensivo”.⁵⁶⁰ Al fine di evitare interpretazioni irrazionali, la dottrina forza il dato letterale ritenendo comunque utilizzabili i risultati dell'interrogatorio svoltosi fuori termine, almeno nella misura in cui risultino favorevoli all'indagato. La soluzione viene giustificata sulla base del fatto che – altrimenti – si determinerebbe un “meccanismo *boomerang*: anziché colpire il P.M. inadempiente, si rischia di penalizzare proprio chi la carenza investigativa abbia segnalato, chiedendo che venga colmata mediante un supplemento prima della chiusura delle indagini”.⁵⁶¹ Secondo altri, invece, sarebbe preferibile una soluzione più drastica consistente non solo nell'inutilizzabilità dell'atto ma anche nella nullità della richiesta di rinvio a giudizio.⁵⁶² Del resto è innegabile che compiere tardivamente l'atto in modo da rendere inutilizzabili le dichiarazioni acquisite e omettere di inviare l'invito a presentarsi (così non permettendo l'assunzione delle dichiarazioni dall'imputato) possano essere – quanto agli effetti – equiparabili. Il problema è conciliare tale interpretazione col principio di

⁵⁶⁰ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 250

⁵⁶¹ L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, cit., pag. 274

⁵⁶² O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 251

tassatività delle nullità. Volendo, si potrebbe ritenere essere di fronte ad una nullità di ordine generale non assoluta (definita dalla dottrina e dal codice come nullità di ordine generale a regime intermedio) per violazione delle disposizioni concernenti l'intervento dell'imputato a norma dell'art. 178 co. 1 lett. c) c.p.p.⁵⁶³

Altra questione problematica, peraltro risolta dalla giurisprudenza, è quella riguardante l'ambito di operatività della sanzione della nullità per la richiesta di rinvio a giudizio prevista dall'art. 416. In particolare, ci si è chiesti se la nullità consegua solo al caso in cui il P.M. disattenda la richiesta presentata dall'indagato a seguito della ricezione dell'avviso di conclusione delle indagini -non emettendo l'invito a presentarsi per rendere interrogatorio-, oppure consegua anche nel caso in cui la richiesta sia stata presentata in precedenza.⁵⁶⁴ La giurisprudenza ha affermato che “la richiesta di interrogatorio è valida solo se avanzata nell'arco temporale previsto dall'art. 415 *bis* c.p.p., ossia nei venti giorni successivi alla notifica dell'avviso di chiusura delle indagini preliminari. In ogni caso l'obbligo per il magistrato inquirente si determina solo a fronte di richieste che siano formulate entro il termine di venti giorni dalla notifica dell'avviso.”⁵⁶⁵ Dunque, se l'indagato aveva presentato richiesta di essere interrogato nel corso delle indagini senza essere la stessa accolta, sarà necessario reiterare tale richiesta a seguito della ricezione dell'avviso di conclusione delle indagini e non oltre venti giorni

⁵⁶³ Del resto, come è stato opportunamente sottolineato, “talune nullità, in luogo di essere di volta in volta stabilite, [sono] ricavabili da una disposizione generale che rinvia ad una serie di fattispecie altrove disciplinate” e una simile “tecnica di previsione si ispira non solo a ragioni di economia normativa ma anche, e soprattutto, al proposito di colmare eventuali dimenticanze, che, data la struttura chiusa del sistema delle nullità, comporterebbero l'inquadramento dell'imperfezione nell'ambito della mera irregolarità”: G. P. VOENA, *Atti*, in *Compendio di procedura penale*, Conso G.-Grevi V.-Bargis M. (a cura di), VI ed., Cedam, 2012, pag. 283

⁵⁶⁴ P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, cit., pag. 78

⁵⁶⁵ Cass. Pen. Sez. VI, 3 marzo 2004, n. 17702

dalla notifica dello stesso. In tal modo, il P.M. sarà obbligato ad emettere l'invito a presentarsi ex art. 375 c.p.p.⁵⁶⁶

Altra problematica è quella riguardante gli effetti di una presentazione tardiva della richiesta da parte dell'indagato, e cioè oltre il termine di venti giorni di cui all'art. 415-bis co. 3. Il P.M. è tenuto ad assumere comunque l'interrogatorio [*rectius*: a inviare l'invito a presentarsi] anche se tale richiesta interviene dopo la scadenza del termine previsto dalla legge? Se il P.M. non si rende disponibile, ciò determina la nullità della richiesta di rinvio a giudizio?

Innanzitutto, si ritiene che “il termine per le richieste difensive [abbia] natura meramente ordinatoria, posto che la norma non indica alcuna preclusione conseguente ad una richiesta tardiva”.⁵⁶⁷ In altre parole, anche qualora l'indagato non rispetti il termine stabilito dalla legge, ciò non significa che il P.M. non potrà prendere in considerazione la richiesta avanzata: qualora ritenga utile il compimento dell'atto, ben potrà accogliere la richiesta formulata tardivamente.

Diversa è, invece, la questione circa le conseguenze derivanti dal mancato accoglimento della richiesta intervenuta tardivamente. Si ritiene infatti che, nel caso in cui la richiesta sia tardiva, il P.M. non abbia l'obbligo di procedervi e di conseguenza, qualora non vi proceda, non si verificherà la nullità della richiesta di rinvio a giudizio.⁵⁶⁸ Dopo tutto, l'art. 416 stabilisce che “La richiesta di rinvio a giudizio è nulla se non è preceduta [...] dall'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio ai sensi dell'articolo 375, comma 3, *qualora la persona sottoposta alle indagini abbia chiesto di essere sottoposta ad interrogatorio entro il termine di cui all'articolo 415-bis, comma 3.*” Dunque, l'organo inquirente è obbligato, pena la nullità della richiesta di rinvio a giudizio, a procedere con l'invito a presentarsi solo ove l'indagato abbia presentato la richiesta nei termini.

⁵⁶⁶ P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, cit., pag. 78

⁵⁶⁷ *Ibidem*, pag. 78

⁵⁶⁸ *Ibidem*, pag. 79

5. *La presentazione spontanea e le dichiarazioni spontanee*

Per quanto concerne l'istituto della presentazione spontanea, disciplinato dall'art. 374 (che riconosce alla persona che abbia appreso dell'esistenza di indagini a proprio carico, la facoltà di presentarsi al p.m. per rendere dichiarazioni), nonché dall'art. 415 *bis* (che riconosce la medesima facoltà in via alternativa all'interrogatorio), la dottrina “dubita della reale utilità [dello stesso]”.⁵⁶⁹

Sebbene lo stesso sia coerente con un sistema processuale che si ispiri al principio della parità delle parti dove “i tempi del contatto tra P.M. e indagato non sono dettati solo dalle strategie investigative, ma possono essere anche imposti dall'iniziativa della difesa”⁵⁷⁰, in realtà la sua funzione di garanzia è estremamente limitata soprattutto per quanto riguarda l'istituto di cui all'art. 374 c.p.p.⁵⁷¹

La scarsa efficacia autodifensiva dell'istituto di cui all'art. 374 è dimostrata dal suo scarso impiego nella prassi ed è dovuta almeno a tre fattori. Innanzitutto il soggetto deve venire a conoscenza delle indagini nei suoi confronti: il che può avvenire per vie ufficiali (come per esempio quando ha ricevuto una informazione di garanzia ex art. 369) oppure per vie non ufficiali. In

⁵⁶⁹ E. DEI-CAS, *Sub art. 374*, in Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012, pag. 2382

⁵⁷⁰ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 254

⁵⁷¹ Art. 374. Presentazione spontanea. 1. Chi ha notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini, ha facoltà di presentarsi al pubblico ministero e di rilasciare dichiarazioni.

2. Quando il fatto per cui si procede è contestato a chi si presenta spontaneamente e questi è ammesso a esporre le sue discolpe, l'atto così compiuto equivale per ogni effetto all'interrogatorio. In tale ipotesi, si applicano le disposizioni previste dagli articoli 64, 65 e 364.

3. La presentazione spontanea non pregiudica l'applicazione di misure cautelari

tal ultimo caso, comunque, sicuramente l'atto non può essere strumentalizzato per verificare la consistenza delle voci raccolte e la loro fondatezza perché il semplice ascolto del P.M. non implica alcuna conferma o smentita dell'ipotesi accusatoria.⁵⁷² Inoltre, anche se secondo alcuni dal tenore della norma il P.M. sarebbe sempre obbligato ad accogliere la presentazione spontanea e le dichiarazioni⁵⁷³, nella prassi prevale la tesi secondo cui “nessun obbligo sussiste in capo al P.M. di accettare la presentazione spontanea dell'indagato”.⁵⁷⁴ Dunque, “non è difficile scorgere il completo svilimento della garanzia insita nella previsione della presentazione spontanea, declassata arbitrariamente da preciso diritto della difesa a semplice sollecitazione dell'esercizio di un potere discrezionale altrui”.⁵⁷⁵ Altro limite intrinseco della presentazione spontanea è, ovviamente, la mancanza di una conoscenza specifica e dettagliata dell'addebito provvisorio. Infine, la presentazione spontanea rappresenta in ogni caso “un'arma a doppio taglio”. Pur avendo scelto la via delle “dichiarazioni non stimulate da alcun tipo di domanda [...] l'indagato non ha comunque la certezza di potersi trincerare dietro il carattere monologante delle sue dichiarazioni”.⁵⁷⁶ La caratteristica principale di tale istituto, infatti, è rappresentata dalla facoltà del P.M. di trasformare l'atto, in qualunque momento, da semplice ricezione di dichiarazioni spontanee a vero e proprio interrogatorio. Infatti, il co. 2 dell'art. 374 stabilisce che “Quando il fatto per cui si procede è contestato a chi si presenta spontaneamente e questi è ammesso a esporre le sue discolpe, l'atto così compiuto equivale per ogni effetto all'interrogatorio”. Dunque per la trasformazione dell'atto sarà necessaria non solo la contestazione del fatto ma anche la concessione all'imputato di uno spazio difensivo per “esporre le sue discolpe”. In tali ipotesi la norma stabilisce che si applicano le disposizioni degli articoli 64, 65, 364.

⁵⁷² O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 254

⁵⁷³ *Ibidem*, pag. 254

⁵⁷⁴ E. DEI-CAS, *Sub art. 374*, cit., pag. 2382

⁵⁷⁵ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 256

⁵⁷⁶ *Ibidem*, pag. 256

L'altra ipotesi di presentazione per rendere dichiarazioni spontanee è prevista dall'art. 415-*bis* co. 3, in via alternativa all'interrogatorio. In tal caso la situazione è completamente diversa in quanto, innanzitutto "l'indagato potrà vantare una piena conoscenza degli addebiti e degli atti di indagine"; inoltre il P.M. non potrà trasformare arbitrariamente la presentazione spontanea in interrogatorio, sia perché sarebbe contrario alla *ratio* della norma, sia perché già a livello letterale la netta alternativa tra i due istituti permette di concludere che sia l'indagato a scegliere se presentarsi per rendere spontaneamente dichiarazioni o essere sottoposto a interrogatorio, senza che il P.M. possa in alcun modo intervenire nel processo decisionale. E dunque, è proprio la piena cognizione degli addebiti e degli atti compiuti dal P.M., nonché l'assenza del rischio di conversione in interrogatorio che permette di qualificare tale atto come una "rilevante opportunità autodifensiva".⁵⁷⁷

6. *Le sommarie informazioni e il c.d. quasi interrogatorio*

Al fine di fornire un quadro tendenzialmente completo degli istituti adibiti all'acquisizione – nella fase delle indagini – del contributo conoscitivo dell'imputato è necessario analizzare, seppur sommariamente, l'art. 350 c.p.p., rubricato "Sommarie informazioni dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini"⁵⁷⁸, rientrante tra le attività attribuite alla polizia giudiziaria.

⁵⁷⁷ *Ibidem*, pag. 259

⁵⁷⁸ Art. 350: 1. Gli ufficiali di polizia giudiziaria assumono, con le modalità previste dall'articolo 64, sommarie informazioni utili per le investigazioni dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini che non si trovi in stato di arresto o di fermo a norma dell'articolo 384, e nei casi di cui all'articolo 384-bis.

2. Prima di assumere le sommarie informazioni, la polizia giudiziaria invita la persona nei cui confronti vengono svolte le indagini a nominare un difensore di fiducia e, in difetto, provvede a norma dell'articolo 97 comma 3.

Le dichiarazioni verbali dell'indagato assumono differenti denominazioni a seconda del soggetto di fronte al quale vengono rese, della fase processuale, della spontaneità o meno delle stesse. L'art. 350 in particolare, prevede tre casi con tre differenti modalità di acquisizione di informazioni dall'indagato da parte della P.G.⁵⁷⁹

1) La prima ipotesi è quella contemplata nei co. 1-4 dell'art. 350, definita come *acquisizione di sommarie informazioni dalla persona sottoposta alle indagini*. Nei primi anni di vigore del codice di rito, la dottrina ha equiparato tale ipotesi al “vecchio istituto dell'interrogatorio di polizia, già disciplinato dall'art. 225 c.p.p. abr.”⁵⁸⁰, ritenendo che lo stesso sia un “atto che si configura sostanzialmente come un interrogatorio, anche se il termine non figura”.⁵⁸¹ In

3. 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.

4. Se il difensore non è stato reperito o non è comparso, la polizia giudiziaria richiede al pubblico ministero di provvedere a norma dell'articolo 97 comma 4.

5. Sul luogo o nell'immediatezza del fatto, gli ufficiali di polizia giudiziaria possono, anche senza la presenza del difensore, assumere dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, anche se arrestata in flagranza o fermata a norma dell'articolo 384, notizie e indicazioni utili ai fini della immediata prosecuzione delle indagini.

6. Delle notizie e delle indicazioni assunte senza l'assistenza del difensore sul luogo o nell'immediatezza del fatto a norma del comma 5 è vietata ogni documentazione e utilizzazione.

7. La polizia giudiziaria può altresì ricevere dichiarazioni spontanee dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, ma di esse non è consentita l'utilizzazione nel dibattimento, salvo quanto previsto dall'articolo 503 comma 3.

⁵⁷⁹ L. LA GIOIA, *Sub art. 350*, in Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012, pag. 2289

⁵⁸⁰ F. LA MARCA, *Voce Informazioni*, in Digesto Penale, Torino, Utet, 1993, par. I, sub para. 2.

⁵⁸¹ D. BARBIERI, *voce interrogatorio nel processo penale*, in Dig Pen. Vol VII, Torino, Utet, 1993, pag. 223

dottrina viene oggi definito come “quasi interrogatorio”⁵⁸² in virtù delle particolari modalità di svolgimento che adesso vedremo. Innanzitutto, la legittimazione all'assunzione di tali informazioni spetta solo agli ufficiali di polizia giudiziaria (co. 1) probabilmente nel tentativo di recuperare un minimo di garanzia dal punto di vista difensivo anche in virtù della successiva utilizzabilità di tali dichiarazioni. Inoltre, gli ufficiali legittimati allo svolgimento dell'atto devono acquisire tali informazioni *con le modalità previste dall'art. 64*. Non è invece assolutamente richiamato l'art. 65 c.p.p., il che significa che gli ufficiali non saranno tenuti a contestare il fatto in forma chiara e precisa, a rendere noti gli elementi a carico ed eventualmente le fonti, dando poi all'indagato la possibilità di rilasciare dichiarazioni nell'ambito dello spazio difensivo normalmente concesso durante l'interrogatorio (co. 2 art. 65). Già sulla base di queste premesse si comprende come seppur l'istituto in esame “present[i] talune somiglianze con l'istituto dell'interrogatorio, [...] è da escludere un'effettiva equiparazione” in virtù del fatto che l'interrogatorio – almeno in linea teorica – può spiegare una efficacia anche autodifensiva cosa che, invece, è totalmente estranea all'attività della P.G. in esame. Infatti, il co. 1 prosegue stabilendo che gli ufficiali possono acquisire sommarie informazioni *utili per le investigazioni*: tale locuzione fornisce una chiara conferma del fatto che l'attività della P.G. abbia una funzione “puramente investigativa”.⁵⁸³ Non si possono ovviamente trascurare le perplessità e i dubbi derivanti dalla mancata menzione dell'art. 65 in quanto in assenza dell'obbligo di fornire le informazioni in esso indicate non si mette l'indagato “in condizione di valutare adeguatamente le conseguenze delle proprie dichiarazioni”.⁵⁸⁴ Sempre il co. 1 richiede che tali informazioni vengano acquisite dall'indagato *che non si trovi in stato di arresto o di fermo a norma dell'art. 384 e nei casi di cui all'articolo 384-bis* (misura precautelare introdotta con d.l. 14 agosto 2013, n. 93). In tal modo “si stabilisce [...] una riserva a favore

⁵⁸² L. LA GIOIA, *Sub art. 350*, cit., pag. 2289

⁵⁸³ L. LA GIOIA, *Sub art. 350*, cit., pag. 2290

⁵⁸⁴ *Ibidem*, pag. 2291

dell'autorità giudiziaria, unica ad avere il potere di interrogatorio nei confronti di chi versi in tali condizioni”.⁵⁸⁵

Il co. 2 prevede, inoltre, che l'ufficiale, prima di procedere, debba invitare l'indagato a nominare un difensore di fiducia e, in difetto, debba provvedere a norma dell'art. 97 co. 3 (avviso al difensore d'ufficio il cui nominativo è stato comunicato dall'ufficio centralizzato del consiglio dell'ordine forense). Infatti, il successivo co. 3 dell'art. 350, stabilisce che l'assunzione delle informazioni debba avvenire con la *necessaria assistenza del difensore* al quale la polizia deve dare tempestivo avviso. E il difensore ha l'obbligo di presenziare al compimento dell'atto. E dunque, qualora venga violata tale disposizione, si integrerà la nullità assoluta di cui all'art. 179 co. 2 c.p.p. Infine, se il difensore non è comparso, non è stato reperito, la polizia giudiziaria chiede al P.M. di procedere a norma del co. 4 dell'art. 97 (richiesta di altro nominativo all'ufficio dell'ordine forense o nei casi di assoluta urgenza designazione di un difensore immediatamente reperibile).

È evidente, dunque, come la presenza del difensore all'atto sia assolutamente necessaria.⁵⁸⁶ E tale garanzia si spiega anche in virtù della valenza attribuita a tali dichiarazioni: il verbale contenente le stesse pur “non entra[ndo] a far parte del fascicolo per il dibattimento può essere utilizzato [...] ai fini delle contestazioni di cui all'art. 503, 3° co.: in nessun caso, comunque, può costituire prova dei fatti in esso affermati, valendo solo come elemento per valutare le credibilità della persona sottoposta all'esame (in questo caso, l'imputato)”.⁵⁸⁷ Inoltre, sono “pienamente utilizzabili nell'ambito di taluni procedimenti speciali – segnatamente, nel giudizio abbreviato, nel patteggiamento e nel procedimento per decreto [e] possono trovare ingresso nel fascicolo per il dibattimento qualora vi sia l'acquisizione concordata degli atti di indagine [art. 431 co. 2] o si sia verificata la sopravvenuta ed imprevedibile ripetibilità [art. 512]”.⁵⁸⁸

⁵⁸⁵ F. LA MARCA, *Voce Informazioni*, cit., par. I, sub para. 2.

⁵⁸⁶ F. LA MARCA, *op. ult. cit.*, par. I, sub para. 2.

⁵⁸⁷ *Ibidem*, par. I, sub para. 2.

⁵⁸⁸ L. LA GIOIA, *Sub art. 350*, cit., pag. 2291

2) la seconda ipotesi è quella contemplata dai co. 5 e 6 dell'art. 350, consistente nella *assunzioni di informazioni sul luogo o nell'immediatezza del fatto*. Il co. 5 stabilisce che a tale atto possano procedere soltanto gli ufficiali di P.G., anche senza la presenza del difensore e anche se l'indagato non si trovi in stato di libertà. La raccolta delle informazioni è innanzitutto limitata da un punto di vista spazio-temporale, potendo avvenire solo sul luogo o nell'immediatezza del fatto. Sembrerebbe opportuno interpretare la disgiunzione "o" come congiunzione "e", "altrimenti si legittimerebbe l'assunzione di informazioni anche a notevole distanza di tempo dai fatti, semplicemente tornando sul luogo del delitto".⁵⁸⁹ Inoltre la raccolta delle informazioni in tale contesto spaziotemporale è limitata anche da un punto di vista funzionale potendo, le stesse, essere utilizzate solo *ai fini della immediata prosecuzione delle indagini*. Ed è proprio per questo che il co. 6 stabilisce che di tale informazioni è *vietata ogni documentazione o utilizzazione*. E l'inutilizzabilità deve considerarsi assoluta, soprattutto se si considera la assoluta mancanza di garanzie nei confronti dell'indagato in quanto non solo non è richiesta la presenza del difensore e l'indagato ben potrebbe non trovarsi in *status libertatis*, ma anche perché gli ufficiali non sono obbligati al rispetto delle regole generali stabilite dall'art. 64 in quanto non espressamente richiamato.⁵⁹⁰ Ovviamente, ci troviamo di fronte ad una ipotesi in cui le informazioni sono "provocate da domande, poiché nelle ipotesi di narrazioni spontanee [...] si ricade nella regola posta dall'ultimo comma".⁵⁹¹ Di recente, la giurisprudenza ha affermato che le dichiarazioni rese dall'indagato nell'immediatezza del fatto, pur se sollecitate dagli ufficiali di polizia giudiziaria, non sono assimilabili all'interrogatorio in senso tecnico, in quanto quest'ultimo presuppone non solo la contestazione specifica del fatto oggetto dell'imputazione ma è costituito da domande e risposte raccolte in un verbale sottoscritto dall'interessato, sicché non devono essere precedute dall'invito alla nomina di un difensore e dall'avvertimento circa la facoltà di non rispondere,

⁵⁸⁹ L. LA GIOIA, *op. ult. cit.*, pag. 2291

⁵⁹⁰ *Ibidem*, pag. 2292

⁵⁹¹ *Ibidem*, pag. 2291

né possono trovare applicazione, con riguardo ad esse, le disposizioni di cui all'art. 63 comma 1 ed all'art. 64 c.p.p.⁵⁹²

3) L'ultima ipotesi è quella contemplata appunto dal co. 7 dell'art. 350 consistente nella acquisizione di dichiarazioni spontanee ricevute dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini. Tali dichiarazioni, come si evince dalla qualificazione "spontanee", non devono essere sollecitate o provocate dalle domande della P.G. Dalla disposizione -che fa genericamente riferimento alla "polizia giudiziaria" - si evince come tali dichiarazioni possano essere ricevute non solo da ufficiali ma anche da agenti della polizia giudiziaria. Per lo svolgimento di atto non è richiesta l'osservanza delle garanzie di cui all'art. 64 c.p.p., così come non è richiesta la necessaria presenza del difensore e non si distingue tra indagato libero e *in vinculis*.

Per quanto attiene all'utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee, il co. 7 stabilisce che *non è consentita l'utilizzazione nel dibattimento, salvo quanto previsto dall'art. 503 co. 3*. Di conseguenza, in dibattimento potranno essere utilizzate solo per le contestazioni, non potendo essere acquisite al fascicolo del dibattimento, salvo che non vi sia una acquisizione concordata ex art. 431 co. 2 c.p.p. Inoltre, si ritiene che per "Il regime di utilizzazione dibattimentale, espressamente subordinato all'esame della parte (art. 503, 3° co.), anche se divenute irripetibili per cause sopravvenute o perché l'imputato si avvale della facoltà di non sottoporsi ad esame, tali dichiarazioni non possono essere introdotte nel dibattimento tramite lettura (o il surrogato dell'indicazione ex art. 511, 5° co.) [...]; qualora, però, alla deposizione spontanea abbia assistito il difensore, il particolare regime di utilizzabilità di cui all'art. 350, 7° co., non opera, non sussistendo quelle condizioni di "inferiorità" dell'indagato che costituiscono la ratio della disciplina in questione".⁵⁹³ Ma tali dichiarazioni sono altresì utilizzabili non solo nelle indagini preliminari, per esempio per l'emissione

⁵⁹² Cassazione penale, sez. II, 05/10/2012, n. 42373

⁵⁹³ L. LA GIOIA, *Sub art. 350*, cit., pag. 2295

o il mantenimento di misure cautelari, e nell'udienza preliminare, ma anche e soprattutto “per la definizione di riti alternativi”.⁵⁹⁴

7. *Gli strumenti acquisitivi delle dichiarazioni dell'imputato nella fase processuale. L'udienza preliminare*

Come si è ampiamente visto, nel corso delle indagini preliminari, l'indagato “pur potendo avvalersi della facoltà di non rispondere, può comunque essere costretto – mediante l'accompagnamento coattivo – a presenziare dinanzi all'autorità che procede all'interrogatorio”.⁵⁹⁵ Nel passaggio alla fase processuale, invece, segnatamente già dalla fase dell'udienza preliminare, all'imputato è data la facoltà conoscitivo presentarsi al cospetto dell'autorità procedente “sulla base di una scelta assolutamente libera e non coercibile”.⁵⁹⁶

In generale, nella fase processuale e dunque anche in dibattimento, gli strumenti acquisitivi delle dichiarazioni dell'imputato - *i.e.* interrogatorio ed esame - “con l'unica eccezione dell'interrogatorio di garanzia dell'indagato *in vinculis*, divengono atti volontari che si possono compiere esclusivamente per scelta o previo consenso dello stesso imputato”. Ed è evidente, dunque, come in tale contesto all'imputato sia data una ben più ampia facoltà di quella di rimanere in silenzio tipica delle indagini preliminari “essendo rimessa alla volontà dell'imputato la scelta stessa anche solo di instaurare il dialogo con altri soggetti”, presentandosi innanzi agli stessi.⁵⁹⁷

⁵⁹⁴ Cassazione penale, sez. VI, 10/02/2010, n. 24429. Nello stesso senso, L. LA GIOIA, *Sub art. 350*, in Codice di procedura penale commentato, cit., pag. 2291

⁵⁹⁵ P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, cit., pag. 94

⁵⁹⁶ *Ibidem*, pag. 93

⁵⁹⁷ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 263

Per quel che concerne l'udienza preliminare, pur non essendo questa la sede per affrontare una completa disamina della disciplina processuale relativa a tale fase, è comunque opportuno procedere ad un sommario inquadramento sistematico. L'udienza preliminare è “una delle fasi del procedimento penale” la quale ha “la funzione di assicurare che un giudice controlli la legittimità e il merito della *richiesta di rinvio a giudizio* formulata dal P.M.”.⁵⁹⁸ L'udienza “si svolge in camera di consiglio (e cioè senza la presenza del pubblico) [...] e devono [...] essere presenti il pubblico ministero e il difensore dell'imputato”.⁵⁹⁹ In linea di massima, dell'udienza in esame si può avere uno svolgimento “ordinario” e uno “eccezionale”. Nello svolgimento ordinario il giudice compie gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti e decide sulle richieste di ammissione di atti e documenti. Dopodiché dichiara aperta la discussione. Prende prima la parola il P.M. che espone i risultati delle indagini e gli elementi di prova alla base della richiesta di rinvio a giudizio. A tal punto l'imputato può prendere la parola rendendo dichiarazioni spontanee (possibilità introdotta dalla legge n. 479/1999) o chiedendo di essere sottoposto a interrogatorio che, di regola, è condotto dal giudice ma – come vedremo – su richiesta delle parti può anche svolgersi nelle forme dell'esame incrociato. Prendono a tal punto la parola i difensori delle parti private. Alla fine, il P.M. e i difensori formulano e illustrano le rispettive conclusioni. Terminata la discussione, se il giudice ritiene di poter decidere allo stato degli atti, l'udienza si conclude o con il decreto di rinvio a giudizio o con la sentenza di non luogo a procedere. Nel caso in cui, il giudice non sia in grado di decidere allo stato degli atti, lo svolgimento dell'udienza segue un percorso eccezionale⁶⁰⁰, nel quale innanzitutto il giudice può indicare al P.M. le ulteriori indagini da svolgere nel caso in cui queste siano incomplete (art. 421-bis). L'integrazione, peraltro, non è disposta solo nell'esclusivo interesse dell'accusa. In secondo luogo, il giudice può disporre di “una forma di assunzione

⁵⁹⁸ TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2014, pag. 608

⁵⁹⁹ *Ibidem*, pag. 618

⁶⁰⁰ *Ibidem*, pag. 619

di prove che è denominata 'integrazione probatoria' (art. 422)⁶⁰¹, la quale è finalizzata esclusivamente all'assunzione di prove delle quali "appaia evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere". L'assunzione delle prove è condotta direttamente dal giudice e nel contesto spazio temporale di tale attività integrativa, l'imputato può chiedere di essere sottoposto all'interrogatorio "senza che il giudice possa sindacare l'ammissibilità di tale atto".⁶⁰²

7.1 Dichiarazioni spontanee in udienza preliminare

Dopo il breve *excursus* sull'udienza preliminare, passiamo all'analisi degli istituti adibiti alla acquisizione delle dichiarazioni dell'imputato. Partendo dalle dichiarazioni spontanee, la possibilità di rilasciarle è prevista solo dall'art. 421 co. 2 e cioè, in sede di discussione, precisamente dopo l'esposizione introduttiva del pubblico ministero.

Tale possibilità è stata introdotta con la "legge Carotti" n. 479/1999 e va "ascritta nel più generale disegno legislativo di incrementare le garanzie riconosciute all'imputato in tutte le fasi che precedono il dibattimento".⁶⁰³ La dottrina ritiene che il modello di riferimento dell'atto sia quello previsto per il dibattimento dall'art. 494 c.p.p. Pertanto, l'imputato "è libero di prendere la parola per rendere le dichiarazioni che ritiene più opportune a condizione che risultino pertinenti all'oggetto della decisione e che non intralcino inutilmente lo svolgimento dell'udienza".⁶⁰⁴ Se l'imputato abusa del suo diritto il giudice non solo ha il potere di ammonirlo ma, qualora persista, anche di toglierli la parola. Inoltre, una parte della dottrina ritiene che, proprio in virtù del fatto che la

⁶⁰¹ TONINI P., *op. ult. cit.*, pag. 620

⁶⁰² *Ibidem*, pag. 623

⁶⁰³ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 268

⁶⁰⁴ *Ibidem*, pag. 265

disciplina di riferimento sia quella dibattimentale, il giudice abbia "l'onere [...] di avvertire il prevenuto, in apertura dell'udienza preliminare".⁶⁰⁵

Dal punto di vista temporale, la facoltà di rendere le dichiarazioni spontanee è collocata dall'art. 421 c.p.p. fra l'esposizione sintetica del P.M. e l'avvio della discussione finale tra le parti. Al contrario, non è prevista tale facoltà in sede di integrazione probatoria a norma dell'art. 422 c.p.p. Una possibile motivazione di tale esclusione potrebbe ricavarsi dalla funzione delle dichiarazioni stesse: e cioè consentire all'imputato di proporre considerazioni difensive, di fornire una propria versione dei fatti, di discolparsi. E dunque, "se queste sono le funzioni alle quali assolvono le dichiarazioni spontanee [allora] si dovrebbe escludere la loro rilevanza nel momento stesso in cui l'udienza venga espressamente dedicata all'integrazione probatoria".⁶⁰⁶

L'istituto in esame sicuramente "rappresenta una valida alternativa autodifensiva che consente all'interessato di fornire il proprio apporto conoscitivo senza esporsi ai rischi dell'interrogatorio, accresciuti nell'udienza preliminare [...] dall'alea relativa alla possibilità di una conduzione dell'atto direttamente a opera delle parti, sulla falsariga dell'esame dibattimentale."⁶⁰⁷

7.2 *L'interrogatorio nell'udienza preliminare*

La disciplina dell'interrogatorio in tale momento processuale fa sì che l'atto stesso abbia delle sue peculiari caratteristiche che lo contraddistinguono dall'interrogatorio nella fase delle indagini preliminari e dall'esame in sede dibattimentale: allo stesso tempo, infatti, l'atto in questione assume "elementi

⁶⁰⁵ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 266. *Contra* E. DEI-CAS, *Sub art. 421*, in Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012, pag. 2709

⁶⁰⁶ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, pag. 267

⁶⁰⁷ *Ibidem*, pag. 268

propri di entrambi gli istituti”.⁶⁰⁸ Dunque, in alternativa alle spontanee dichiarazioni, l'imputato può chiedere al G.U.P di essere sottoposto ad interrogatorio. Si tratta, come già accennato, di un “atto volontario che si celebra per espressa decisione dell'interessato, non assumendo alcun rilievo a tal fine la domanda delle altre parti o l'autonoma determinazione del giudice”.⁶⁰⁹ Evidente in tal caso, la netta differenza rispetto all'omonimo istituto nella fase preliminare, eccezion fatta per quello di cui all'art. 415-*bis* co. 3 c.p.p.

Come già accennato, dal punto di vista spazio temporale, la richiesta e il successivo svolgimento dell'atto possono collocarsi in due momenti distinti dell'udienza preliminare.

Innanzitutto, l'interrogatorio si situa in sede di discussione ex art. 421 co. 2 c.p.p., in particolare dopo la sintetica esposizione dei risultati delle indagini e degli elementi di prova ad opera del P.M. e prima che prendano la parola i difensori delle parti private per la discussione finale. L'atto in questione può svolgersi “secondo due moduli distinti”⁶¹⁰: quello originario, che prevede che l'atto sia condotto dal giudice con il rispetto delle “garanzie (ed i limiti) previsti dall'art. 64 e secondo la procedura contemplata nell'art. 65”⁶¹¹; quello introdotto dalla riforma della legge 267/1997, secondo il quale il giudice, se c'è richiesta di parte, dispone che l'interrogatorio sia reso nelle forme stabilite per l'esame dibattimentale dagli artt. 498 e 499. L'anticipazione delle modalità assuntive tipiche del dibattimento è finalizzata a “cristallizzare il contributo conoscitivo dell'imputato in funzione della successiva lettura ex art. 514 co 1 c.p.p.”⁶¹²: la lettura delle dichiarazioni in esame (al fine di acquisirle in dibattimento) è infatti condizionata alla circostanza che l'interrogatorio si sia svolto nelle forme dibattimentali alla presenza del coimputato o del suo difensore. Dal combinato

⁶⁰⁸ P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, cit., pag. 102

⁶⁰⁹ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 269

⁶¹⁰ *Ibidem*, pag. 269

⁶¹¹ E. DEI-CAS, *Sub art. 421*, cit., pag. 2710

⁶¹² O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 269

disposto delle due disposizioni emerge allora la finalità ultima di tali modifiche: si tratta “di una complessa manovra legislativa ‘diretta a blindare le dichiarazioni *eteroaccusatorie*’ che l’inquisito potrebbe rilasciare una volta sottoposto a interrogatorio nel corso dell’udienza preliminare”.⁶¹³ A tal riguardo, è possibile ritenere che l’interesse del P.M. “ad acquisire l’interrogatorio, in udienza preliminare ma con le forme del dibattimento, sussist[a], essenzialmente, ove la pubblica accusa intenda sentire l’imputato anche sul fatto altrui, posto che, se l’interrogatorio deve limitarsi al solo fatto proprio, l’esigenza di utilizzare in seguito tali dichiarazioni è già assolta dall’art. 513 c.p.p.”.⁶¹⁴

La richiesta dell’imputato deve essere considerata vincolante, nel senso che non è consentito al giudice “operare alcuna valutazione sull’ammissibilità di tale esperimento conoscitivo”.⁶¹⁵ E se l’imputato o le altre parti non richiedono al giudice che l’atto si svolga nelle forme dibattimentali, l’interrogatorio sarà condotto dal giudice nel rispetto delle garanzie di cui agli articoli 64 e 65 c.p.p. Nel momento in cui, invece, anche solo una delle parti richieda di proseguire secondo le forme di cui agli articoli 498 e 499 c.p.p., il giudice sarà tenuto a seguire il metodo dibattimentale.⁶¹⁶

A tal riguardo, però, è opportuno chiedersi se l’imputato abbia la possibilità di contrastare la volontà delle parti in ordine all’adozione delle forme dibattimentali: possa, cioè, “negare il proprio consenso”. L’opzione interpretativa prevalente è nel senso di riconoscere all’imputato “la facoltà di revocare la richiesta di essere interrogato, ogni qualvolta il P.M. (o un’altra parte processuale) chieda al giudice di procedere nelle forme previste per l’esame

⁶¹³ *Ibidem*, pag. 270. Nello stesso senso E. DEI-CAS, *Sub art. 421*, cit., pag. 2709. In senso analogo P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato*, cit., pag. 108

⁶¹⁴ P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, cit., pag. 108

⁶¹⁵ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 270

⁶¹⁶ *Ibidem*, pag. 270

dibattimentale”.⁶¹⁷ La scelta si giustifica sulla base del fatto che l'interrogatorio è un atto volontario e sarebbe incoerente permettere che la scelta di altri soggetti “possa modificare l'opzione iniziale in favore del giudice come unico interlocutore ed imporre il rispetto di modalità assuntive certamente più gravose nell'ottica dell'esercizio del diritto di difesa”.⁶¹⁸ Del resto il dato letterale è chiaro: “la richiesta di parte alla quale si riferisce la previsione riguarda soltanto le forme e non lo svolgimento dell'atto e [...] nonostante l'imputato l'abbia previamente richiesto, può successivamente rinunciare a rendere interrogatorio se non predilige la procedura degli artt. 498 e 499”.⁶¹⁹ Dunque, in conclusione, è possibile ritenere che “la richiesta di parte di procedere secondo le forme dell'esame dibattimentale debba incontrare anche il consenso dell'imputato che non abbia a sua volta sollecitato l'adozione delle particolari modalità assuntive”.⁶²⁰ Senza dubbio, l'adozione delle forme dibattimentali connoterà maggiormente tale interrogatorio quale mezzo di prova ma rimane fermo quanto detto nel capitolo precedente in ordine alla natura composita dell'istituto.

Infine, il secondo momento dell'udienza preliminare in cui può collocarsi l'interrogatorio è quello della fase di integrazione probatoria a norma dell'art. 422 c.p.p. Anche in tal caso, si tratta di un atto volontario ed è quindi necessaria una esplicita richiesta dell'indagato, alla quale “il giudice sarà obbligato a darvi corso nelle forme di cui agli art. 64 e 65”.⁶²¹ Se una parte ne fa richiesta, il giudice deve procedere nelle forme di cui agli art. 498 e 499 c.p.p. Per quanto, infine, attiene alla precisa collocazione temporale all'interno dello spazio dedicato

⁶¹⁷ P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, cit., pag. 105; cfr. anche O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 271; E. DEI-CAS, *Sub art. 421*, cit., pag. 2710

⁶¹⁸ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 271; nello stesso senso P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, cit., pag. 105

⁶¹⁹ E. DEI-CAS, *Sub art. 421*, cit., pag. 2710

⁶²⁰ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 273

⁶²¹ C. OVI, *Sub art. 422*, in *Codice di procedura penale commentato*, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012, pag. 2726

all'integrazione probatoria, si ritiene sia "utile posticiparlo rispetto alle altre acquisizioni"⁶²² previste dall'art. 422 c.p.p.

⁶²² *Ibidem*, pag. 2726

CAPITOLO IV

ESAME DELL'IMPUTATO

1. Natura giuridica dell'istituto

L'esame dell'imputato (ma più in generale quello delle parti) rappresenta – al momento della sua introduzione – una novità all'interno del sistema processualpenalistico e, con esso, “si esprime pienamente l'impostazione accusatoria che informa il nuovo rito”.⁶²³ Esso ha sostituito il c.d. interrogatorio dibattimentale che, nel codice di rito abrogato, era collocato nella parte iniziale del dibattimento: in particolare “espletate le formalità di apertura del dibattimento e provveduto sulle eventuali questioni preliminari, il presidente del collegio [...] procede[va] all'interrogatorio dell'imputato presente” a pena di nullità.⁶²⁴ È evidente come la collocazione sistematica di tale interrogatorio fosse finalizzata “ad evidenziare che nel giudizio non era tanto il p.m. a dover dimostrare la colpevolezza dell'accusato, quanto quest'ultimo a doversi discolpare”.⁶²⁵ Nell'attuale assetto procedimentale, invece, l'acquisizione di dichiarazioni dell'imputato nello spazio dibattimentale rappresenta “un atto meramente eventuale e non necessario del dibattimento, che dipende esclusivamente dalle

⁶²³ M. L. DI BITONTO, Sub *art. 208*, in Commentario breve al codice di procedura penale, Conso-Illuminati, 2° ed., Cedam, 2015, pag. 845

⁶²⁴ O. CAMPO, voce *Interrogatorio dell'imputato*, in Enciclopedia del Diritto, Milano, 1972, vol. XXII, par. 8

⁶²⁵ M. L. DI BITONTO, Sub *art. 208*, in Commentario breve al codice di procedura penale, cit. pag. 845

determinazioni difensive, il più delle volte condizionate dalla valutazione delle eventuali conseguenze sfavorevoli connesse al rifiuto di sottoporsi ad esame".⁶²⁶

Procedendo per gradi, occorre rilevare come nella legge delega, il legislatore ha espressamente richiesto al delegato di introdurre nel nuovo sistema codicistico un "esame *diretto* dell'imputato [...] da parte del pubblico ministero e dei difensori, con garanzie idonee ad assicurare la lealtà dell'esame, la genuinità delle risposte, la pertinenza al giudizio e il rispetto della persona [...]".⁶²⁷

Da tale direttiva si evince come "il legislatore delegante, [abbia] ritenuto presupposto ineludibile per l'attuazione di un sistema accusatorio consentire alle parti l'esame diretto delle fonti dichiarative".⁶²⁸ Dal canto suo, il delegato ha introdotto tale "nuovo" istituto volto all'acquisizione delle dichiarazioni dell'imputato, la cui disciplina è contenuta, nella parte statica del codice di rito, negli articoli 208 e 209 c.p.p. (del libro III delle prove, titolo II dei mezzi di prova, capo II dell'esame delle parti); nella parte dinamica del codice, negli articoli 503 e 513 c.p.p., (contenuti nel libro VII del giudizio, titolo II del dibattimento, capo III dell'istruzione dibattimentale). In altri termini, è un istituto inquadrabile tra i mezzi di prova, la cui assunzione è limitata alla fase dibattimentale dell'istruzione, la cui richiesta è rimessa alla discrezionalità delle parti.⁶²⁹

⁶²⁶ *ibidem*

⁶²⁷ L. 16 febbraio 1987, n. 81, direttiva n. 73).

⁶²⁸ F. RIZZO, *Esame diretto e controesame*, in Dig. Pen., Agg. Tomo I, Torino, Utet, 2005, pag. 429, il quale sottolinea come l'utilizzo del termine esame "diretto" da parte della direttiva n. 73 non debba essere interpretato nel senso di escludere la possibilità del controesame ma serve, invece, a "indicare al legislatore delegato dei principi ispiratori che consentano alle parti direttamente, e senza il necessario filtro del giudice, di porre domande sui fatti oggetto del processo".

⁶²⁹ Del resto, esplicitamente si legge nella *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale* che "Gli articoli 208, 209 e 210 disciplinano il nuovo istituto dell'esame delle parti che, previsto dalla direttiva 73 della legge-delega per l'imputato, non poteva non essere esteso alle altre parti private. Esso è chiamato a sostituire l'interrogatorio

La disciplina così delineata dal nuovo codice di rito, introducendo la figura dell'esame diretto dalle parti stesse "rappresenta una rottura [...] con il sistema precedente".⁶³⁰ E tale rottura è stata determinata dalla necessità di attuare nel processo penale "i caratteri del sistema accusatorio": infatti, mentre in un sistema di tipo inquisitorio "al giudice incombe il potere-dovere di acquisire le prove al fine di accertare la verità [...], in una impostazione accusatoria, in cui l'iniziativa in ordine all'introduzione di elementi di prova è affidata alle parti, la disciplina [deve] essere del tutto opposta".⁶³¹

In relazione alla natura di tale istituto, in dottrina si è discusso. È necessario premettere che, come già sostenuto (*supra*, capitolo II, par. 1), quando parliamo di "natura" giuridica di un atto facciamo riferimento alle caratteristiche intrinseche dell'atto in generale. La natura dell'atto dipende da una serie di elementi quali la volontà del legislatore, la collocazione all'interno del sistema del codice, la disciplina di riferimento e, infine, le funzioni svolte.

Per quel che attiene specificamente l'esame delle parti, in dottrina sono state manifestate diverse opinioni, catalogabili in due orientamenti: coloro i quali

dibattimentale e, come risulta dal fatto di essere inserito nel libro delle prove, *ha natura di mezzo di prova*. [...] Per quanto riguarda i soggetti, specie l'imputato, che sono destinatari del diritto costituzionale di difesa, l'esame delle parti si differenzia per più aspetti dalla testimonianza. In primo luogo è volontario, perché vi si fa luogo solo a richiesta degli stessi soggetti da esaminare ovvero quando essi vi consentono. Inoltre, non cade sotto la comminatoria delle sanzioni penali e della disciplina processuale (art. 207) di cui è oggetto la falsa testimonianza. D'altro canto, una volta che una parte ha chiesto l'esame diretto, essa non è più in grado di sottrarsi alle domande che le vengono formulate (e qui sta il fondamento del *valore squisitamente probatorio dell'atto*) tanto che ogni rifiuto di rispondere - di cui deve farsi menzione nel verbale - assumerà legittimamente il valore di argomento di prova. Ciò vale, naturalmente, nei limiti in cui le domande non rientrino fra quelle vietate dall'art. 491, che l'art. 209 espressamente richiama."

⁶³⁰ E. SELVAGGI, *Esame diritto e controesame*, in Dig. Pen., vol IV, Torino, Utet, 1990, pag. 281

⁶³¹ *Ibidem*, pag. 282

riconoscono all'esame dell'imputato anche la natura di strumento di difesa e, al contrario, coloro i quali ritengono che lo stesso abbia esclusivamente natura probatoria.

Parte della dottrina ha correttamente ritenuto che tale istituto dovesse essere inquadrato nell'ambito dei mezzi di prova.⁶³² Alcuni, tuttavia, ritengono che all'esame non possa essere attribuita alcuna finalità difensiva essendo esclusivamente un mezzo di prova "non soltanto [...] perché come tale è qualificato dalla legge [...], ma soprattutto perché il risultato dell'esame [...] è direttamente valutabile ai fini della deliberazione".⁶³³

Altri, invece, hanno ritenuto che tale "istituto" abbia anche natura difensiva. In particolare, secondo parte della dottrina⁶³⁴, la conferma di ciò sarebbe ricavabile dalla applicabilità delle garanzie previste per l'interrogatorio (che è strumento di difesa) all'esame. Infatti, se tali garanzie sono riscontrabili anche con riferimento all'esame, nonostante la sua innegabile natura di mezzo di prova, dovrà riconoscersi allo stesso anche natura difensiva. La prima garanzia è

⁶³² È qualificato come tale da S. BUZZELLI, *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, in AA.VV., *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Ubertis, Milano, Giuffrè, 1992, pag.97. Così anche F. FALATO, voce *Interrogatorio ed esame II* *Diritto processuale penale*, in Enc. Giur. Treccani, Roma, 2008; M. GIACCA, *L'esame dell'imputato nell'esperienza comparatistica: spunti problematici*, in Riv. It. e Dir. Proc. Pen., fasc. 1, 1996, pag. 165 secondo la quale con l'entrata in vigore del nuovo codice, mentre all'interrogatorio è stata attribuita natura di strumento di difesa, l'esame è stato configurato come mezzo di prova.

⁶³³ G. GIANZI, voce *Esame delle parti*, in Enciclopedia del Diritto, Agg. III, 1999, par. 2: Detto in altri termini, il risultato probatorio proveniente dal mezzo di prova dell'esame, sempreché sia svolto nel rispetto delle regole stabilite per l'assunzione dello stesso, potrà essere utilizzato dal giudice ai fini della decisione a norma dell'art. 526 c.p.p. In particolare, l'argomentazione fa leva sulla asserita diversità funzionale tra l'interrogatorio, visto esclusivamente in un'ottica difensiva, e l'esame delle parti, visto unicamente come mezzo di prova.

⁶³⁴ O. MAZZA, *Interrogatorio ed esame dell'imputato: identità di natura giuridica e di efficacia probatoria*, in Riv. It. e Dir. Proc. Pen., fasc. 3, 1994, pag. 825 e ss.

rappresentata dal co. 1 dell'art. 64 c.p.p. che riconosce all'indagato la libertà sul piano fisico, salve le cautele necessarie per prevenire pericoli di fuga o di violenze. Tale garanzia, opera in ogni fase del processo, in quanto "espressamente richiamata anche per il dibattimento dall'art. 146 c.p.p."⁶³⁵ il quale stabilisce che "le parti private siedono a fianco dei proprio difensori, salvo che sussistano esigenze di cautela".

La seconda garanzia, che permette di definire l'interrogatorio come strumento di difesa, è la riconosciuta libertà sul piano morale e psicologico ad opera del co. 2 dell'art. 64. Ed innegabile che tale garanzia operi anche per i mezzi di prova e, dunque, per il dibattimento, in quanto espressamente richiamata dall'art. 188 c.p.p. collocato tra le disposizioni generali sulla prova, nel libro III.

Infine, l'ultima garanzia è rappresentata dal riconoscimento del *nemo tenetur se detegere*. Tale principio opera lungo tutto l'arco del procedimento e, mentre nel caso dell'interrogatorio viene riconosciuto all'indagato solo il diritto al silenzio e a non autoincriminarsi, nella fase dibattimentale, a seguito dell'esercizio dell'azione penale, all'imputato viene riconosciuta una garanzia ancora più ampia consistente nel diritto a non essere interrogato⁶³⁶ dal giudice. Ebbene, secondo tale dottrina, "la ricostruzione a cui si è pervenuti permette di ritenere che la connotazione dell'interrogatorio quale strumento per l'esercizio dell'autodifesa [...] sia estensibile anche all'esame dibattimentale; nonostante la sua inclusione nel novero dei mezzi di prova, le garanzie riconosciute all'inquisito, anche nella fase processuale, escludono infatti l'utilizzabilità dell'istituto *ad eruendam veritatem*".⁶³⁷ Per tal ragione, l'esame delle parti in

⁶³⁵ *Ibidem*, pag. 827

⁶³⁶ Secondo la ben nota ricostruzione del *nemo tenetur se detegere* offerta da E. AMODIO, *Diritto al silenzio o dovere di collaborazione? A proposito dell'interrogatorio dell'imputato in un libro recente*, in *Rivista di diritto processuale*, 1974, pag. 408

⁶³⁷ O. MAZZA, *Interrogatorio ed esame dell'imputato*, cit., pag. 835.

generale può essere definito come “mezzo di prova ancipite”⁶³⁸ in quanto accanto alla funzione probatoria presenta diverse connotazioni a seconda del soggetto che vi si sottopone: per l'imputato, infatti, l'esame rappresenta “uno strumento finalizzato all'autodifesa penale”.⁶³⁹ In termini analoghi si esprime anche altra parte della dottrina.⁶⁴⁰

La ricostruzione della natura dell'esame in termini difensivo-probatori è stata avvalorata, poi, da una pronuncia della Corte Costituzionale⁶⁴¹ nella quale è stato stabilito che “tanto l'interrogatorio che l'esame si iscrivono agevolmente nella categoria degli atti processuali a contenuto dichiarativo; entrambi possono essere ugualmente inquadrati nel novero degli strumenti difensivi; comune è, inoltre, la presenza di connotazioni probatorie; tanto l'uno che l'altro, infine, risultano caratterizzati dalla identica garanzia del *nemo tenetur se detegere*”.⁶⁴²

⁶³⁸ O. MAZZA, voce *Esame delle parti private (dir. Proc. Pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2008, vol. II-1, par. 1

⁶³⁹ *ibidem*

⁶⁴⁰ In particolare A. DIDDI, *Varie forme di dichiarazioni dell'indagato o dell'imputato e natura giuridica dell'interrogatorio come atto di indagine preliminare*, in *La Giustizia Penale*, I, 1993, pag. 15 secondo il quale “la disciplina che tradizionalmente viene ritenuta applicazione del principio *nemo tenetur se detegere* appare oggi pienamente riscontrabile anche con riferimento all'esame” nel cui caso “la massima espressione del principio” è garantita dalla disciplina che assicura la facoltatività delle dichiarazioni.

⁶⁴¹ Corte Cost. Ord. N. 191/2003. Si tratta, però, di una ordinanza di manifesta infondatezza e come è stato efficacemente sottolineato, la giurisdizione costituzionale non è “una giurisdizione d'interpretazione, e quindi non fiss[a] autenticamente il significato dei precetti legislativi. Tanto più se a venire in rilievo è un'ordinanza di manifesta [infondatezza] della questione sollevata”. In definitiva, una simile pronuncia non può indirizzare l'attività dell'interprete, salva, ovviamente, una “intrinseca plausibilità degli argomenti posti a suo fondamento.”: così M. L. DI BITONTO, *Esame dibattimentale e garanzie difensive dell'imputato*, in *Cass. Pen.*, fasc. 12, 2012, pag. 4348B e ss., par. 5

⁶⁴² Cfr. Corte Cost. Ord. N. 191/2003. Per una diversa ricostruzione si veda C. cost. 221/1991

Dopotutto, è innegabile che le due nature non siano tra loro inconciliabili in quanto, spesso, la natura difensiva e probatoria dell'atto "finiscono per intrecciarsi".⁶⁴³ Inoltre, le due differenti nature sono conciliabili tra loro anche perché non è detto che i dati di prova raccolti siano solo a carico dell'imputato, potendo consistere anche in dati a suo favore: all'imputato, infatti, è riconosciuto dal terzo comma dell'art. 111 Cost. il "diritto di difendersi provando" ed è innegabile che l'istituto in esame, qualificandosi come mezzo di prova, rientri tra gli strumenti a disposizione dell'imputato per acquisire dati probatori a suo favore.⁶⁴⁴ In conclusione, è possibile ritenere che la natura probatoria dell'atto non ne escluda la natura difensiva.

Proseguendo e approfondendo tale aspetto, una parte della dottrina ha correttamente evidenziato come sia la particolare fisionomia dell'esame dell'imputato a non permettere di scindere l'aspetto probatorio da quello difensivo: infatti "la deposizione in dibattimento della persona accusata di un reato rend[e] plasticamente visibile l'inestricabile e indissolubile compenetrazione esistente tra fenomeno probatorio e garanzie difensive" in quanto "siamo di fronte ad un congegno conoscitivo tutto incentrato su una fonte di prova assolutamente *sui generis* [nell'impianto accusatorio]: qui la fonte di prova è lo stesso imputato, vale a dire la persona che, proprio perché accusato di un reato, è titolare del diritto di difesa [...]"⁶⁴⁵ Ovviamente, la compenetrazione di due aspetti come quelli appena evidenziati, in evidente antitesi, genera tensioni interpretative e applicative, le quali devono essere risolte alla luce della consacrazione della presunzione di innocenza, "regola che impone al processo penale di esprimersi come [...] luogo fisico e giuridico in cui si realizza la falsificazione empirica dell'ipotesi accusatoria formulata dal pubblico ministero"

⁶⁴³ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 99

⁶⁴⁴ Cfr. P. MOSCARINI, *Principi delle prove penali*, Torino, Giappichelli, 2014, pag. 36

⁶⁴⁵ Così M. L. DI BITONTO, *Esame dibattimentale e garanzie difensive dell'imputato*, cit., par. 2; in senso conforme, prima ancora, E. SELVAGGI, *Esame diritto e controesame*, in Dig. Pen., vol IV, Torino, Utet, 1990, pag. 283

e “canone alla cui stregua conformare la fisionomia ideale del mezzo di prova in cui l'imputato assuma il ruolo di fonte dichiarativa”.⁶⁴⁶

In definitiva, è possibile affermare che l'esame dell'imputato sia un istituto qualificabile come mezzo di prova, “consistente in una forma di interrogazione o di interpello rivolti a soggetti che possono (o hanno acconsentito a) offrire un contributo di conoscenza”⁶⁴⁷, il quale – al tempo stesso, per la particolare fonte dalla quale vengono acquisiti i dati probatori – presenta natura polimorfa probatoria-difensiva.

2. Regole generali

Le regole generali di tale mezzo di prova sono contenute nel libro III (prove), titolo I (mezzi di prova), capo II (esame delle parti). Essendo il presente lavoro incentrato sulla disciplina dell'esame dell'imputato sul fatto proprio nel suo procedimento, l'analisi sarà limitata agli articoli 208 e 209 c.p.p.⁶⁴⁸

L'art. 208 rubricato “richiesta dell'esame” stabilisce che “Nel dibattimento, l'imputato, la parte civile che non debba essere esaminata come testimone, il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria sono esaminati se ne fanno richiesta o vi consentono.”

⁶⁴⁶ M. L. DI BITONTO, op. ult. cit., par. 2

⁶⁴⁷ E. SELVAGGI, *Esame diritto e controesame*, in Dig. Pen., vol IV, Torino, Utet, 1990, pag. 281

⁶⁴⁸ Per quanto riguarda l'esame dell'imputato su fatto altrui nel proprio procedimento, la Corte Cost., con la sentenza 361/1998, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 210 nella parte in cui non prevedeva l'applicazione dello stesso anche all'esame dell'imputato nel medesimo procedimento su fatti concernenti la responsabilità di altri. E ritenendosi che, per la parte in questione, tale sentenza non sia stata travolta dalla successiva l. 63/2001 (giusto processo), è innegabile che tuttora l'esame dell'imputato nel medesimo procedimento ma su fatto altrui debba seguire le forme di cui all'art. 210 c.p.p.

Dalla disposizione in esame emerge la caratteristica principale di questo istituto: la – almeno teoricamente – assoluta volontarietà dell'atto⁶⁴⁹. Infatti, l'imputato in dibattimento è esaminato solo ove ne faccia richiesta o dia il proprio consenso ad una richiesta avanzata da altra parte processuale. Per tal ragione, alcuni ritengono che l'esame (*rectius*: i dati probatori da esso risultanti) sia una “prova negoziata”⁶⁵⁰ – in quanto occorre sempre il consenso dell'imputato per lo svolgimento dello stesso – e, di conseguenza, meramente “eventuale”⁶⁵¹ (ciò solo in linea tendenziale, dato che, come si vedrà, per il particolare meccanismo previsto dal sistema, l'imputato potrebbe essere concretamente indotto a sottoporsi all'esame per evitare conseguenze maggiormente pregiudizievoli).

Perché è stato previsto che tale mezzo di prova possa essere esperito solo col consenso o su richiesta dell'imputato? La *ratio* di una simile scelta legislativa va individuata tenendo conto della particolare fonte di prova, delle particolari caratteristiche del nostro sistema penale di impronta tendenzialmente accusatoria e della presunzione di non colpevolezza⁶⁵² unitamente al diritto di difesa e al diritto al silenzio costituzionalmente tutelati. La fonte di prova dalla quale acquisire le dichiarazioni è l'imputato, titolare di un diritto di difesa e presunto innocente: ciò significa che l'onere della prova grava sul p.m. L'imputato, nel nostro ordinamento, non ha – in linea teorica – alcun obbligo o onere di collaborazione nel caso si tratti di rilasciare dichiarazioni sul fatto proprio nel proprio procedimento.⁶⁵³ Detto in altri termini, “la volontarietà dell'esame

⁶⁴⁹ Rel prog. Prel.: “Per quanto riguarda i soggetti, specie l'imputato, che sono destinatari del diritto costituzionale di difesa, l'esame delle parti si differenzia per più aspetti dalla testimonianza. In primo luogo è volontario [...]”

⁶⁵⁰ P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, Milano, Giuffrè, 2009, pag. 109

⁶⁵¹ C. CONTI, *Sub art. 208*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 2114

⁶⁵² M. L. DI BITONTO, *Sub art. 208*, cit., pag. 845

⁶⁵³ Si veda G. GIANZI, voce *Esame delle parti*, in Enciclopedia del Diritto, Agg. III, 1999, par. 2, secondo il quale: “La *ratio* della disposizione a noi sembra facilmente identificabile.

garantisce all'imputato l'esercizio del diritto al silenzio anche nella fase dibattimentale".⁶⁵⁴ È stato, infatti, affermato che "l'imputato, relativamente a tale atto, può esercitare lo *ius tacendi* evitando di domandare la sua sottoposizione al rispettivo esperimento o rifiutando di soggiacere a simile esperimento istruttorio, se altra parte ne abbia fatto richiesta".⁶⁵⁵ Più in generale, si può ritenere che la volontarietà dell'atto sia inquadrabile nel "diritto alla libertà morale [dell'imputato], ex artt. 2 e 13 Cost. [...] che esclude in radice ogni possibilità di postulare doveri di collaborazione in capo all'imputato, poiché quest'ultimo deve avere la più ampia libertà di scegliere se svolgere o no attività probatoria, se controdedurre per confutare le prove o limitarsi a negare ogni addebito e tacere".⁶⁵⁶

L'art. 208 c.p.p. è stato oggetto di critiche sia da parte della dottrina che della giurisprudenza. In particolare, a pochi anni dall'entrata in vigore del codice di rito, la volontarietà dell'atto è stata da alcuni definita come una limitazione "frutto di un eccessivo garantismo"⁶⁵⁷, con il quale il legislatore delegato sarebbe andato ben oltre le direttive n.5 (interrogatorio come strumento di difesa), 73 (esame diretto) e 69 (diritto all'ammissione dei mezzi di prova) del delegante,

Secondo i principi che regolano l'onere della prova nel processo penale, ciascuna parte deve indicare i mezzi di prova che ritiene necessari a dimostrazione del suo assunto e non può contare su un comportamento collaborativo delle altre parti e segnatamente di quelle antagoniste o portatrici di interessi contrastanti o parzialmente diversi. Ne consegue che la prova non può essere desunta normalmente dal comportamento delle parti attraverso una forma di presuntiva valutazione dello stesso e tanto meno attraverso atteggiamenti compulsivi o metodi di indagine introspettivi che avrebbero il chiaro sapore di tecniche più o meno inquisitorie."

⁶⁵⁴ S. CORBETTA, *Sub art. 503*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 6434

⁶⁵⁵ Così, P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato (diritto al)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, 2010, vol. III, pag. 1092.

⁶⁵⁶ M. L. DI BITONTO, *Sub art. 208*, cit., pag. 845

⁶⁵⁷ P. STURIALE, *Dubbi di incostituzionalità dell'esame dell'imputato e delle altre parti private nel dibattimento*, in *Giur. merito*, 1991, fasc. 2, pag. 452

creando una disparità di trattamento tra indagini e dibattimento. Il delegato avrebbe in tal modo frustrato il “fine della ricerca della verità, che costituisce lo scopo del processo, dichiarato anche nella stessa direttiva”, privilegiando “ingiustificatamente l’interesse individuale (quello dell’imputato) rispetto all’interesse generale (del quale è portavoce soprattutto il giudice ma anche il P.M., che resta organo di giustizia), cioè l’interesse dello Stato all’accertamento della verità e conseguentemente alla punizione del colpevole e all’assoluzione dell’innocente”⁶⁵⁸: secondo tale dottrina, l’imputato nel nuovo processo è “mostro sacro”⁶⁵⁹ al quale nessuno, neanche il giudice, può rivolgere domande senza il consenso dello stesso.⁶⁶⁰ In realtà l’interesse all’accertamento della verità non viene frustrato *tout court* ma la sua “limitazione” (se così può essere definita), si giustifica con la necessità di rispettare diritti altrettanto meritevoli di tutela. In altre parole, non si tratta di un eccesso di garantismo, in quanto il delegato ha dovuto effettuare un bilanciamento di interessi: da un lato, l’interesse all’accertamento della verità, dall’altro, il diritto di difesa e la presunzione di innocenza, i quali impongono all’accusa di ricercare altrove le prove della colpevolezza dell’imputato, non gravando sullo stesso alcun obbligo di collaborazione.

⁶⁵⁸ P. STURIALE, *Dubbi di incostituzionalità dell'esame dell'imputato e delle altre parti private nel dibattimento*, in *Giur. merito*, 1991, fasc. 2, pag. 452

⁶⁵⁹ *Ibidem*, pag. 453

⁶⁶⁰ *Ibidem*, pag. 453: “si tratta di una questione tutt’altro che irrilevante, sia da un punto di vista di principio (non sembrando conforme alla dignità della giustizia che il giudice non possa neppure rivolgere all’imputato le domande che egli ritiene opportune o necessarie per la scoperta della verità), sia dal punto di vista pratico, non potendosi escludere che l’imputato (sotto la spinta delle domande del giudice e dell’impulso a confessare che è in ognuno di noi) possa decidersi a dire la verità [...]”. Non c’è bisogno di dire che un simile ragionamento non può essere accettato, soprattutto perché il comportamento del giudice, come descritto, potrebbe integrare uno di quei “metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti”.

Sull'art. 208, inoltre, è stata più volte chiamata a pronunciarsi la Corte Costituzionale. In particolare, per quel che riguarda la volontarietà dell'atto, è stata sollevata questione di legittimità costituzionale nella parte in cui la norma prevede che "l'esame dell'imputato del dibattimento, a richiesta del P.M. o di altra parte privata, sia sottoposto al consenso dello stesso imputato [...]".⁶⁶¹

La Corte ha ritenuto non fondata la questione stabilendo che "la subordinazione dell'esame dell'imputato alla sua richiesta o al suo consenso assicura la conservazione del suo stato e della sua posizione in seno al dibattimento e impedisce che egli si trasformi in testimone volontario, fermo restando che non è affatto tenuto a discolparsi e che l'accusa deve provare la sua colpevolezza. Invece, come ha rilevato anche l'Avvocatura Generale dello Stato, la eliminazione dell'una [richiesta] o dell'altro [consenso] darebbe all'esame una connotazione di coercibilità e introdurrebbe nel dibattimento uno spurio strumento inquisitorio, direttamente gestito dal giudice, in netto contrasto proprio con i principi della legge-delega e con la logica del sistema accusatorio [...]".⁶⁶²

L'ultimo profilo di ordine generale riguarda l'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto dell'esame dell'imputato. La norma in esame si applica solo all'imputato nel proprio procedimento esaminato sul fatto proprio o anche all'imputato, in un procedimento cumulativo, esaminato però sul fatto altrui? Invero, l'ambito applicativo "dipende dallo spazio operativo che si riconosce

⁶⁶¹ C. Cost. 221/1991: in particolare la Corte è stata "chiamata a verificare se gli artt. 567, 208, 503, 506 del codice di procedura penale, nelle parti in cui prevedono che l'esame dell'imputato nel dibattimento sia subordinato al suo consenso o alla sua richiesta e che il giudice possa rivolgere domande all'imputato solo dopo che sia stato già esaminato, importino violazione dell'art. 76 della Costituzione per contrasto con le direttive nn. 5, 73 e 69, date al legislatore delegato dalla legge di delegazione n. 81 del 1987, le quali, rispettivamente, stabiliscono che debbano essere disciplinate le modalità dell'interrogatorio dell'imputato come strumento di difesa; debba essere previsto l'esame diretto dell'imputato da parte del P.M. e dei difensori; il giudice possa rivolgere domande dirette all'imputato; debba essere garantito il diritto all'ammissione del mezzo di prova richiesto."

⁶⁶² C. Cost. 221/1991

all'art. 210".⁶⁶³ A tal riguardo bisogna rilevare che la lettera della disposizione di cui all'art. 210 c. 1 (così come modificato dalla l. 63/2001) fa senza dubbio riferimento a "persone imputate in un procedimento connesso a norma dell'articolo 12, comma 1, lettera a), nei confronti delle quali si procede o si è proceduto separatamente"; con la conseguenza che, in caso di procedimento cumulativo, dovrebbe applicarsi l'art. 208. Tuttavia, l'intero art. 210, prima della modifica del 2001, aveva subito una censura di illegittimità costituzionale ad opera della sentenza n. 361/1998 "nella parte in cui non ne è prevista l'applicazione anche all'esame dell'imputato nel medesimo procedimento su fatti concernenti la responsabilità di altri, già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni rese all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero". Dato che la legge 63/2001 non ha sostituito l'intero art. 210, limitandosi a modificarlo, si ritiene che, per quel che attiene tale specifico profilo "la declaratoria di incostituzionalità [resti] valida".⁶⁶⁴ E dunque, l'imputato che "abbia precedentemente reso, nel medesimo procedimento, dichiarazioni concernenti la responsabilità di altri ha l'obbligo di sottoporsi ad esame (e può essere accompagnato coattivamente) se l'esame viene richiesto sul fatto altrui alla stregua delle circostanze indicate *ex art. 468 co. 1*", in quanto in tal caso

⁶⁶³ C. CONTI, *Sub art. 208*, cit., pag. 2113

⁶⁶⁴ *ibidem*. Conclusione confermata da C. cost. 197/2009: "Questa Corte ha d'altro canto stabilito, fin dalla sentenza n. 361 del 1998, che le disposizioni del citato art. 210 cod. proc. pen. – riferite testualmente alla sola ipotesi nella quale nei confronti della persona da esaminare si proceda separatamente – debbano applicarsi anche all'esame del coimputato nel medesimo procedimento su fatti concernenti la responsabilità di altri, già oggetto di precedenti dichiarazioni rese all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria delegata dal pubblico ministero. E questo ad evitare una disparità di trattamento del tutto irrazionale, posto che «la figura del dichiarante *erga alios*, sia esso imputato nel medesimo procedimento o in separato procedimento connesso, è sostanzialmente identica, in quanto l'esame sul fatto altrui viene condotto su un imputato che assume l'una piuttosto che l'altra veste per ragioni meramente processuali e occasionali»."

“all’esame si estende la disciplina prevista dall’art. 210”⁶⁶⁵, e, di conseguenza “è necessario, a pena di inammissibilità, che tale soggetto sia indicato nelle liste ai sensi dell’art. 468”.⁶⁶⁶ Ci si potrebbe chiedere allora che cosa succeda nei casi in cui manchi tale indicazione. Secondo una dottrina, in tal caso non sarebbe preclusa l’escussione dell’esame, ma “l’unico strumento per sentire il coimputato già dichiarante *erga alios* sarà l’esame *ex art. 208* che può essere sollecitato anche direttamente al momento delle richieste di prova, ma il cui svolgimento resta in tal caso subordinato al consenso della persona da escutere”.⁶⁶⁷ In altre parole: si riconosce una applicazione residuale dell’esame *ex art. 208* anche nel *simultaneus processus*.

L’art. 209 rubricato “regole per l’esame” contiene una serie di richiami normativi attraverso i quali si può ricostruire la disciplina dell’esame dell’imputato (e più in generale delle parti), tenendo ovviamente conto anche di quanto stabilito dagli artt. 208, 503 e 513 c.p.p. Il primo comma dell’art. 209 stabilisce che, se ad essere esaminato è l’imputato, “si applicano le disposizioni previste dagli articoli 194, 198 comma 2, e 499”.

La prima disposizione richiamata è quella relativa all’oggetto e i limiti della testimonianza. E dunque, innanzitutto, l’imputato è “esaminato sui fatti che costituiscono oggetto di prova”.⁶⁶⁸ Inoltre, l’esame può estendersi anche “ai rapporti di parentela e di interesse che intercorrono tra il testimone e le parti o altri testimoni nonché alle circostanze il cui accertamento è necessario per

⁶⁶⁵ La ricostruzione è di G. ILLUMINATI, *Giudizio*, in *Compendio di procedura penale*, Conso-Grevi (a cura di), VII ed., Padova, Wolters Kluwer, 2014, pag. 855

⁶⁶⁶ C. CONTI, *Sub art. 208*, cit., pag. 2114; così anche M. L. DI BITONTO, *Sub art. 208*, cit., pag. 846

⁶⁶⁷ C. CONTI, *Sub art. 208*, cit., pag. 2114

⁶⁶⁸ Secondo quanto stabilisce l’art. 187 rubricato “oggetto della prova”, sono oggetto di prova “i fatti che si riferiscono all’imputazione, alla punibilità e alla determinazione della pena o della misura di sicurezza” così come lo sono i fatti da cui dipende l’applicazione di norme processuali” e, se vi è stata costituzione di parte civile anche “i fatti inerenti alla responsabilità civile derivante dal reato”.

valutarne la credibilità". Ancora, l'imputato è "esaminato su fatti determinati" e "non può deporre sulle voci correnti nel pubblico né esprimere apprezzamenti personali salvo che sia impossibile scinderli dalla deposizione sui fatti"⁶⁶⁹. Infine, l'imputato potrà essere sentito "su circostanze che permettano di qualificarne la personalità in relazione al reato e alla pericolosità sociale e, quindi, rilevanti in sede di commisurazione della pena e di applicazione delle misure di sicurezza".⁶⁷⁰

L'altra disposizione richiamata è l'art. 198 co. 2 secondo il quale "Il testimone non può essere obbligato a deporre su fatti"⁶⁷¹ dai quali potrebbe emergere una sua responsabilità penale". In tal modo il legislatore ha inteso estendere all'imputato il privilegio contro l'autoincriminazione, consentendo "al soggetto escusso di mantenere il silenzio su fatti autoincriminanti senza che tale contegno possa essere oggetto di alcun sindacato da parte del giudice ai sensi dell'art. 209 co. 2".⁶⁷² In altri termini, si potrebbe ritenere che all'imputato sia riconosciuto il diritto al silenzio nel corso dell'esame ma nella forma più limitata di "diritto a non autoincriminarsi".

A tal proposito occorre evidenziare che, come anche sottolineato dalla Relazione al progetto preliminare⁶⁷³, la parte che decide di sottoporsi all'esame

⁶⁶⁹ A tal proposito va rilevato come alcuni autori hanno ritenuto "discutibile l'operatività, in sede di esame delle parti, del divieto di esprimere apprezzamenti personali"; v. in particolare C. CONTI, *sub art. 209*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda Spangher (a cura di), IV ed. Ipsa, 2009, pag. 2119.

⁶⁷⁰ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, Giuffrè, 2004, pag. 298

⁶⁷¹ In via incidentale, si può sottolineare la rilevanza del termine "fatti". Nella relazione al progetto definitivo del codice di procedura penale si legge: "Il comma 2 dell'art. 198 è stato modificato per ampliare la tutela contro l'autoincriminazione, non solo a fronte di singole domande, ma più in generale in relazione a "fatti" suscettibili di generare responsabilità penale."

⁶⁷² C. CONTI, *Sub art. 209*, cit., pag. 2120

⁶⁷³ Rel. Prog. Prel.: "Per quanto riguarda i soggetti, specie l'imputato, che sono destinatari del diritto costituzionale di difesa, l'esame delle parti si differenzia per più aspetti dalla

non è gravata da obblighi di verità.⁶⁷⁴ La conclusione è confermata, oltre che dai principi costituzionali che regolano la materia e dall'impianto del nostro sistema penalprocedimentale, anche dalle disposizioni richiamate dall'art. 209: viene infatti richiamato solo il secondo comma dell'art. 198 e non anche il primo che prevede l'obbligo di verità per il testimone.⁶⁷⁵ Stante la puntualità e specificità del richiamo, si può correttamente escludere che il legislatore non abbia espressamente voluto richiamare anche il primo comma, escludendo obblighi di verità in capo all'imputato, dato che questi sarebbero stati in aperto contrasto con il diritto di difesa dello stesso.

Infine, l'ultima disposizione applicabile è quella dell'art. 499 c.p.p. concernente le regole per l'esame testimoniale. È stato rilevato come questo sia un "rinvio superfluo"⁶⁷⁶, dato che è contenuto anche nell'art. 503. In ogni caso, procederemo all'analisi dello stesso nel paragrafo dedicato alla assunzione del mezzo di prova.

L'art. 209 esclude – solo nel caso in cui ad essere esaminato sia l'imputato – l'applicabilità dell'art. 195, "con la conseguenza che le dichiarazioni *de relato* sono utilizzabili anche se [l'imputato] rifiuta di indicare la fonte".⁶⁷⁷ Si ritiene che la *ratio* di tale esclusione sia da ricercare nella scelta legislativa di "privilegiare l'acquisizione al processo di tutte le informazioni di cui dispone il suo principale protagonista, anche se apprese da altri soggetti o da persone depositarie di segreti

testimonianza. In primo luogo è volontario, perché vi si fa luogo solo a richiesta degli stessi soggetti da esaminare ovvero quando essi vi consentono. Inoltre, *non cade sotto la comminatoria delle sanzioni penali e della disciplina processuale (art. 207) di cui è oggetto la falsa testimonianza.*"

⁶⁷⁴ C. CONTI, *Sub art. 208*, cit., pag. 2111

⁶⁷⁵ Nello stesso senso M. L. DI BITONTO, *Sub art. 208*, cit., pag. 848; M. GIACCA, *L'esame dell'imputato nell'esperienza comparatistica: spunti problematici*, in Riv. It. e Dir. Proc. Pen., fasc. 1, 1996, pag. 169

⁶⁷⁶ C. CONTI, *Sub art. 209*, cit., pag. 2120

⁶⁷⁷ *Ibidem*, pag. 2119

professionali o di ufficio”⁶⁷⁸, anche al fine di “accrescere le *chances* difensive dell'imputato” stesso.⁶⁷⁹

Il secondo comma dell'art. 209 stabilisce che “se la parte rifiuta di rispondere a una domanda, ne è fatta menzione nel verbale”. Nella relazione al progetto preliminare si legge: “una volta che una parte ha chiesto l'esame diretto, essa non è più in grado di sottrarsi alle domande che le vengono formulate (e qui sta il fondamento del *valore squisitamente probatorio dell'atto*) tanto che ogni rifiuto di rispondere - di cui deve farsi menzione nel verbale - assumerà legittimamente il valore di argomento di prova. Ciò vale, naturalmente, nei limiti in cui le domande non rientrino fra quelle vietate dall'art. 499, che l'art. 209 espressamente richiama”.⁶⁸⁰ Secondo alcuni la disposizione in esame sarebbe

⁶⁷⁸ M. L. DI BITONTO, Sub *art. 209*, in Commentario breve al codice di procedura penale, Conso-Illuminati, 2° ed., Cedam, 2015, pag. 847: “una diversa ricostruzione sistematica è invece offerta da autorevole dottrina, che distingue all'interno delle previsioni contenute nell'art. 195 tra regole derogabili ed inderogabili, ammettendo la possibilità di acquisire legittimamente nel corso dell'esame dell'imputato soltanto le dichiarazioni di reato apprese da persone obbligate al segreto professionale o di ufficio. Anche in questo caso, però, l'audizione del teste diretto, sempre che non sia morto, irreperibile o inabile a testimoniare, è ritenuta condizione necessaria per l'utilizzazione probatoria di simili notizie (Cordero).”

⁶⁷⁹ C. CONTI, *op. ult. Cit.*, pag. 2119. Anche nella Relazione al progetto preliminare si legge: “Nell'esame della parte civile, del responsabile civile e del civilmente obbligato per la pena pecuniaria operano i limiti previsti in tema di testimonianza indiretta (art. 195). Si è ritenuto che tale prescrizione non fosse estensibile all'imputato poiché, data la peculiare posizione di questo soggetto, è importante a più effetti acquisire tutto quanto sia venuto a sua conoscenza anche per via indiretta.”. Ciò non toglie, ed è bene precisarlo, che la portata applicativa di tale regola è limitata all'ipotesi in cui l'imputato renda dichiarazioni attinenti alla propria situazione processuale: nell'ipotesi in cui l'imputato, nel corso del proprio esame, riferisca circostanze di fatto, confidategli da terzi, relative a profili di altrui responsabilità, lo stesso va equiparato (in virtù di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 209 c.p.p.) all'imputato di procedimento connesso ex art. 210 cpp, con conseguente applicazione delle regole di cui all'art. 195 cpp: cass. pen. Sez. U., 29.11.2012 n. 20804 Rv 255141.

⁶⁸⁰ Così, M. L. DI BITONTO, Sub *art. 208*, in Commentario breve al codice di procedura penale, Conso-Illuminati, 2° ed., Cedam, 2015, pag. 848, secondo la quale “la domanda a

giustificata dal “valore squisitamente probatorio dell'atto”.⁶⁸¹ Il comma 2, inoltre, riconoscendo “sia pure solo implicitamente, la facoltà di non rispondere” conferma la conclusione secondo cui “la parte esaminata non è gravata da alcun obbligo di veridicità”.⁶⁸²

3. Richiesta della prova

Per quel che attiene specificatamente all'esame dell'imputato, a differenza delle altre prove, la richiesta di questo mezzo di prova – che può essere presentata dallo stesso imputato così come dalle altre parti processuali – prescinde dalla indicazione nelle liste di cui all'art. 468 c.p.p.⁶⁸³

La conclusione si giustifica sulla base del fatto che il dato letterale della disposizione non cita, infatti, l'esame dell'imputato (e in generale quello delle parti), stabilendo solo che “Le parti che intendono chiedere l'esame di testimoni, o consulenti tecnici, nonché delle persone indicate nell'articolo 210 devono, a pena di inammissibilità, depositare in cancelleria, almeno sette giorni prima della risposta inammissibile rimane fuori dall'ambito di applicazione del 2° comma. Non è infatti opportuno che nel verbale resti traccia di un atteggiamento non collaborativo dell'esaminato in presenza di una domanda la cui illegittimità deve essere rilevata d'ufficio dal giudice, e che può essere eccepita dal difensore della parte esaminata”.

⁶⁸¹ C. CONTI, *op. ult. Cit.*, pag. 2120

⁶⁸² M. L. DI BITONTO, *Sub art. 208*, cit., pag. 848

⁶⁸³ Così O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, Giuffrè, 2004, pag. 280; ID., voce *Esame delle parti private (dir. Proc. Pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2008, vol. II-1, par. 4; implicitamente, P. MOSCARINI, *Sub art. 493*, in *Codice di procedura penale commentato*, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 6320; G. GIANZI, voce *Esame delle parti*, in *Enciclopedia del Diritto*, Agg. III, 1999, par. 3; G. ILLUMINATI, *Giudizio*, in *Compendio di procedura penale*, Conso-Grevi (a cura di), VII ed., Padova, Wolters Kluwer, 2014, pag. 815-816. P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, Milano, Giuffrè, 2009, pag. 110

data fissata per il dibattimento, la lista con la indicazione delle circostanze su cui deve vertere l'esame". Questo perché la norma in questione svolge una funzione di *discovery* per evitare atti probatori a sorpresa e per assicurare l'esercizio della prova contraria.⁶⁸⁴ Infatti la funzione in discorso risulta garantita "sotto il profilo dell'esercizio della prova contraria, dalla sequenza dettata dagli artt. 493 comma 1 e 495 comma 2 c.p.p."; per quanto riguarda "il ripudio di esperimenti probatori a sorpresa, dal fatto che l'immanenza delle parti nel processo non può far ritenere il loro esame un atto propriamente imprevedibile che colga di sorpresa i protagonisti del dibattimento".⁶⁸⁵

Quando deve essere, allora, richiesta l'ammissione di tale mezzo di prova? Si ritiene che, al pari di ogni altro "esperimento conoscitivo, va[da] richiesta, a pena di decadenza, nel momento indicato dall'art. 493 comma 1 c.p.p."⁶⁸⁶,

⁶⁸⁴ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, Giuffrè, 2004, pag. 280; ID., voce *Esame delle parti private (dir. Proc. Pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2008, vol. II-1, par. 4

⁶⁸⁵ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 281 ID., voce *Esame delle parti private (dir. Proc. Pen.)*, cit., par. 4: "A ciò si aggiunga che contro l'interpretazione estensiva dell'art. 468 comma 1 c.p.p., peraltro di dubbia praticabilità ermeneutica, milita comunque la superfluità della sollecitazione rivolta al presidente per ottenere l'autorizzazione alla citazione delle parti fonti di prova, sia perché le medesime vengono «citate d'ufficio con il decreto che dispone il giudizio», sia perché la possibilità di esaminarle è comunque subordinata alla loro volontà, e non è previsto che la stessa debba manifestarsi nei termini di cui all'art. 468 c.p.p., sia, infine, perché l'art. 490 c.p.p. rende incoercibile la presenza in udienza dell'imputato al fine di assumerne l'esame". Cfr. anche P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, Milano, Giuffrè, 2009, pag. 111 secondo il quale "se la condotta dell'imputato è l'oggetto dell'accertamento dibattimentale, ne consegue che l'acquisizione del suo contributo dichiarativo non può mai configurarsi come prova a sorpresa sicché viene meno l'esigenza di rendere edotta la parte non richiedente l'esame della volontà di acquisire tale prova".

⁶⁸⁶ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, Giuffrè, 2004, pag. 283; Contra, G. GIANZI, voce *Esame delle parti*, in *Enciclopedia del Diritto*, Agg. III, 1999, par. 3, partendo dal presupposto che l'esame è ammesso dal

secondo il quale “Il pubblico ministero, i difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e dell'imputato nell'ordine indicano i fatti che intendono provare e chiedono l'ammissione delle prove”. Sulla base di quanto suesposto, il momento dell'esposizione introduttiva rappresenta un limite invalicabile, superato il quale, le parti decadono dal diritto di richiedere l'esame. Dopotutto, dato che sulla richiesta dovrà pronunciarsi il giudice a norma dell'art. 495, sarà necessario che la stessa intervenga prima di tale momento.⁶⁸⁷ In senso conforme si esprime una parte della giurisprudenza.⁶⁸⁸

presidente senza le formalità di cui all'art. 495 e cioè senza provvedimento ammissivo, si potrebbe ritenere che il termine di cui all'art.493 non valga per la richiesta di esame ma, la conclusione si giustifica sulla base del fatto che sia “sia maggiormente conforme agli obblighi di lealtà che debbono accompagnare l'esplicazione di un contraddittorio ad armi pari che la richiesta di prove avvenga comunque prima dell'inizio dell'istruzione dibattimentale: l'acquisizione di ogni prova, infatti, non può non essere influenzata dalla preventiva conoscenza degli altri mezzi probatori che saranno utilizzati (si pensi, ad esempio, alla scelta difensiva di porre o meno domande al testimone secondo che chi conduce l'esame sappia che si procederà o meno all'esame di parti private). Di norma, quindi, il termine di cui all'art. 493 c.p.p. dovrà valere anche per la richiesta dell'esame delle parti.” Di conseguenza, riconosce la possibilità di una ammissione della prova richiesta tardivamente.

⁶⁸⁷ Così, implicitamente O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, Giuffrè, 2004, pag. 285. Si veda anche P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, Milano, Giuffrè, 2009, pag. 111 secondo il quale “proprio la mancanza di una preventiva *discovery* in ordine alla richiesta di esame [...] consente di ritenere che tale prova possa essere richiesta [...] nell'ambito della fase deputata alla formulazione delle richieste di prova ex art. 493; superato tale momento, la richiesta [...] è inammissibile, salvo restando che l'imputato conserva sempre la possibilità di fornire il suo apporto conoscitivo mediante le dichiarazioni spontanee, per le quali l'art. 494 c.p.p. espressamente precisa che possono essere rese in ogni stato e grado del dibattimento”

⁶⁸⁸ Cassazione penale sez. I 27.6.2002, n. 30286 secondo la quale la disciplina dell'art. 493 c.p.p. “certamente impone al p.m., ove intenda ricorrervi, di formulare negli atti introduttivi del dibattimento la richiesta di esame dell'imputato.” Si veda anche Cassazione penale sez. VI, 11/12/1992, in Cass. pen. 1994, 1552: secondo cui “L'esame dell'imputato, diversamente

Secondo alcuni, le parti, al momento della richiesta dell'esame, devono "specificare le circostanze [su cui verterà l'esame]"⁶⁸⁹.

Secondo una diversa ricostruzione, invece, "la parte interessata può formulare la richiesta di esame, ovvero esprimere il suo consenso alla richiesta di un antagonista, *entro il limite temporale dell'istruzione dibattimentale* [...]".⁶⁹⁰ Proseguendo su tale linea interpretativa, secondo alcuni "neppure parrebbe inconcepibile un espletamento del medesimo atto previa interruzione della discussione finale, posto che l'art. 523, co. 6 ammette, nella fase *de qua*, l'assunzione di prove nuove [...] in caso di assoluta necessità".⁶⁹¹

Secondo alcuni, tuttavia, tale diversa ricostruzione non garantirebbe "il diritto alla prova contraria, posto che sulle circostanze introdotte a sorpresa con la richiesta "tardiva" d'esame le altre parti non sarebbero più in grado di esercitare le loro prerogative, salvo ipotizzare a tal fine un intervento del giudice ex art. 507 comma 1 c.p.p.".⁶⁹² Ma, soprattutto, la ricostruzione criticata, "sembra

da quello dei testi, è un mezzo di prova che non deve essere preannunciato e che le parti possono anche dedurre in sede di esposizione introduttiva e fino al suo esaurimento a norma dell'art. 493 c.p.p. È rimesso, infatti, al prudente apprezzamento del presidente del collegio di inserire le richieste integratrici in ordine alle prove legittime e non precluse in un contesto di ordinato svolgimento della fase di esposizione introduttiva. (Sulla scorta del principio enunciato è stata ritenuta ammissibile la richiesta di esame dell'imputato formulata dal p.m. dopo che le difese avevano completato le esposizioni introduttive)."

⁶⁸⁹ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 298. *Contra* P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, Milano, Giuffrè, 2009, pag. 112 secondo il quale la formulazione della richiesta non richiede l'indicazione dell'oggetto dell'esame "dovendosi considerare implicito che l'esame possa vertere su tutte le circostanze inerenti alle imputazioni mosse all'imputato".

⁶⁹⁰ D. BARBIERI, voce *interrogatorio nel processo penale*, in Dig Pen. Vol VII, Torino, Utet, 1993, pag. 226.

⁶⁹¹ Così, P. MOSCARINI, *Sub art. 493*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 6320

⁶⁹² O. MAZZA voce *Esame delle parti private (dir. Proc. Pen.)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, 2008, vol. II-1, par. 4, il quale prosegue ritenendo che su tale potere del giudice

inconciliabile con il dato normativo che colloca «l'esame delle parti private [...] appena terminata l'assunzione delle prove a carico dell'imputato» (art. 150 disp. att. c.p.p.)⁶⁹³ In altri termini, si evince agevolmente dall'art. 150 disp. att. c.p.p. che, se l'esame delle parti interviene in un momento preciso dell'istruzione dibattimentale, non è possibile ritenere che la richiesta stessa possa essere presentata in qualunque momento dell'istruzione.⁶⁹⁴

Nel caso in cui la richiesta dell'esame dell'imputato venga presentata da una parte diversa dall'imputato stesso si è detto che l'art. 208 richiede espressamente che l'esaminando presti il suo consenso. Peraltro, si ritiene che, dato che «sull'ammissione del mezzo di prova debba sempre pronunciarsi il giudice ex art. 495 c.p.p., appare presupposto indefettibile di tale decisione che la richiesta avanzata dalla controparte sia già corredata dal consenso dell'interessato».⁶⁹⁵ Dunque, il consenso dovrebbe intervenire prima della decisione del giudice sull'ammissione della prova.

“comunque, non si potrebbe fare affidamento, essendo rimesso alla discrezionalità dell'organo giudicante. Inoltre, l'art. 503 comma 1 c.p.p. sembra evocare un potere presidenziale di carattere meramente ordinatorio - coerente, del resto, con le funzioni esercitate dal presidente nel dibattimento - che, quindi, non potrebbe mai sostituire la decisione collegiale sull'ammissione dei mezzi di prova.”

⁶⁹³ *Ibidem*

⁶⁹⁴ La conclusione in esame, sarebbe supportata dalla *ratio* stessa dell'art. 150 disp. att. c.p.p. consistente nell'evitare che “l'imputato modelli le sue dichiarazioni su ciò che hanno affermato i testi a discarico”. Ed è per questo che deve essere necessariamente esaminato prima dell'assunzione delle prove a discarico: così O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, Giuffrè, 2004, pag. 291, riprendendo le parole delle *Osservazioni del governo alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale*.

⁶⁹⁵ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 284: infatti “non sarebbe rispondente ai canoni di economia processuale supporre che l'organo giudicante venga chiamato a decidere sull'ammissione di un mezzo di prova senza avere la benché minima garanzia che, successivamente al vaglio positivo di ammissibilità, l'esperimento probatorio abbia effettivamente luogo”. *Contra* P. DI GERONIMO, *Il*

In dottrina si discute circa la possibilità di configurare un consenso parziale o un rifiuto parziale dell'esame. Secondo alcuni sarebbe legittimo il consenso parziale “considerando soprattutto l'importanza che riveste ogni contributo conoscitivo proveniente dall'imputato ancorché limitato”.⁶⁹⁶ Tale tesi, pur essendo sicuramente finalizzata ad assicurare la massima libertà di autodeterminazione difensiva in capo all'imputato, non pare essere però confortata dal dato letterale dell'art. 208, secondo il quale il consenso interviene su tutto l'esame⁶⁹⁷, non potendo scegliere su quali argomenti essere escusso e su quali no. La conferma potrebbe essere rappresentata dall'art. 209 co. 2, il quale stabilisce che se la parte non risponde, ne è fatta menzione nel verbale. Dunque, l'imputato, di fronte alla richiesta altrui, ha due sole alternative: prestare il proprio consenso oppure no.

Per quel che attiene, invece, alla forma del consenso il codice nulla dispone. Secondo alcuni, non essendo previste particolari modalità l'unico requisito è che “la volontà dell'imputato si evinca in modo inequivocabile” restando però esclusa la possibilità che la manifestazione dello stesso possa avvenire “attraverso il fatto concludente della sottoposizione all'esame” considerando, tra l'altro, che il consenso deve intervenire prima della pronuncia

contributo dell'imputato all'accertamento del fatto, cit., pag. 114 il quale, dal diritto al silenzio dell'imputato, ricava la necessità di “consentire all'imputato di esprimersi in merito alla sottoposizione all'esame solo nel momento in cui tale atto deve essere compiuto.” La conclusione viene giustificata anche sulla base dell'art. 503 il quale prevede che il giudice disponga l'esame delle parti che vi abbiano acconsentito o che ne abbiano fatto richiesta. La collocazione di tale norma nella fase assuntiva conferma la tesi secondo cui il consenso debba intervenire in tale fase e non prima del provvedimento ex art. 495 c.p.p.

⁶⁹⁶ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 287: in tal caso però, “avendo l'imputato rifiutato parzialmente di sottoporsi all'esame, potrebbe trovare applicazione, con riferimento ai soli punti che non siano stati oggetto di consenso, la lettura dei verbali delle dichiarazioni precedentemente rese, secondo quanto disposto dall'art. 513 comma 1 c.p.p.”

⁶⁹⁷ Così, P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, cit., pag. 117 secondo il quale il consenso parziale confligge con l'unitarietà del mezzo di prova.

del giudice ex art. 495 e quindi i due momenti – prestazione del consenso, da un lato, sottoposizione ad esame, dall'altro – sono temporalmente distinti.⁶⁹⁸

Ovviamente, “nessuna conseguenza negativa può essere desunta dalla mancata prestazione del consenso [...]; si tratta dell'esercizio di una facoltà rimessa alla scelta discrezionale e alla valutazione della parte interessata” (si veda, *infra*, par. 9).⁶⁹⁹

4. Svolgimento. Ammissione della prova

L'esame dell'imputato è un mezzo di prova e, dunque – così come in relazione ad ogni mezzo di prova – è possibile distinguere tre momenti nel procedimento probatorio⁷⁰⁰:

- a) Fase di ammissione;
- b) Fase di acquisizione;
- c) Fase di valutazione.

Una volta presentate le richieste, l'art. 495 c.p.p. stabilisce che “il giudice, sentite le parti, provvede con ordinanza all'ammissione delle prove *a norma degli articoli 190, comma 1, e 190 bis*”. L'articolo in commento “riguarda il c.d. ‘procedimento ammissivo’ della prova”.⁷⁰¹

⁶⁹⁸ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 285. Si veda anche C. CONTI, *Sub art. 209 cit.*, pag. 2115.

⁶⁹⁹ G. GIANZI, voce *Esame delle parti*, cit., par. 3

⁷⁰⁰ La tripartizione è ripresa da P. MOSCARINI, *Principi delle prove penali*, Torino, Giappichelli, 2014, pag. 17

⁷⁰¹ P. MOSCARINI, *Sub art. 495*, in *Codice di procedura penale commentato*, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 6333

L'art. 190 co 1 c.p.p. contiene due enunciazioni di principio molto importanti. Innanzitutto prevede il c.d. "principio dispositivo probatorio" prevedendo che "Le prove sono ammesse a richiesta di parte".⁷⁰² Inoltre, per quel che ci riguarda, detta le regole che il giudice dovrà seguire nella fase di ammissione delle prove - incluso l'esame dell'imputato - stabilendo che "Il giudice provvede senza ritardo con ordinanza escludendo le prove vietate dalla legge e quelle che manifestamente sono superflue o irrilevanti." Il periodo in questione enuncia il c.d. "diritto alla prova". Brevemente, per prove vietate si intendono "le prove di cui un'espressa disposizione di legge impedisce l'acquisizione"; manifestamente superflue quelle "*ictu oculi* sovrabbondanti, in quanto conducono ad un risultato obiettivamente consolidato da altra prova ed il loro eventuale esito non potrebbe che confermare quanto già acquisito"; manifestamente irrilevanti quelle "che non attengono all'oggetto [della prova] e che, pur attenendovi, non hanno possibilità di incidere sulla decisione"⁷⁰³, secondo il brocardo latino *frustra probatur quod probatum non relevat*.⁷⁰⁴

In definitiva, il diritto alla prova si estrinseca nell'onere di ciascuna parte di richiedere l'ammissione delle prove a proprio favore; "ad istanza formulata, la prova richiesta si ritiene ammissibile; spetta al giudice dimostrare il contrario motivando l'ordinanza che respinge tale domanda"⁷⁰⁵, in ordine all'esistenza di un divieto di ammissione di quella prova, oppure in ordine alla sua irrilevanza o superfluità *manifesta*. Quest'ultima aggettivazione non è priva di significato: il giudice "nella fase di ammissione, non è autorizzato a spingersi fino a sindacare la verosimiglianza del tema o l'attendibilità del mezzo".⁷⁰⁶ L'irrilevanza o la superfluità devono emergere *ictu oculi*. Infatti, qualora il giudice escludesse una prova "per la presunzione, ancorché ragionevole, della sua inattendibilità [...],

⁷⁰² P. MOSCARINI, *Principi delle prove penali*, cit., pag. 65

⁷⁰³ P. MOSCARINI, *Sub art. 495*, cit., pag. 6334

⁷⁰⁴ P. MOSCARINI, *Principi delle prove penali*, cit., pag. 71

⁷⁰⁵ *Ibidem*, pag. 72

⁷⁰⁶ P. MOSCARINI, *Principi delle prove penali*, cit., pag. 72

anticiperebbe un giudizio sulla valutazione della prova medesima che deve essere necessariamente espresso soltanto dopo che questa sia stata assunta”.⁷⁰⁷

Secondo una parte della dottrina⁷⁰⁸, il procedimento di ammissione dell'esame dell'imputato sarebbe disciplinato direttamente dall'art. 503 c.p.p. secondo il quale, “Il presidente dispone l'esame delle parti che ne abbiano fatto richiesta o che vi abbiano consentito”. In particolare, secondo alcuni⁷⁰⁹, “l'esame è disposto dal giudice unico e nel caso di organo collegiale dal presidente, e quindi senza il rispetto delle formalità [...] che sono richieste dall'art. 495 c.p.p. per l'ammissione degli altri mezzi di prova”.⁷¹⁰ Quindi, secondo tale dottrina, per l'ammissione dell'esame non è richiesta una ordinanza di ammissione così come non è richiesto che il giudice rispetti le disposizioni dell'art. 190 co.1 c.p.p. La conseguenza di una simile impostazione è evidente: “il giudice non deve e non può esercitare alcun controllo preventivo sull'oggetto della prova in quanto la parte, a differenza delle testimonianze, non deve indicare le circostanze sulle quali deve vertere l'esame; il diritto a tale mezzo di prova è perciò il più ampio

⁷⁰⁷ P. MOSCARINI, *Sub art. 495*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 6334. Non si può concordare dunque, con quanti ritengono che il giudice debba stabilire la ammissibilità o meno della prova “attraverso il vaglio di verosimiglianza, pertinenza e rilevanza delle circostanze allegate dalla parte richiedente”: così, O. MAZZA, voce *Esame delle parti private (dir. Proc. Pen.)*, cit., par. 4. Nel caso in cui il giudice si spingesse fino a valutare la verosimiglianza delle circostanze allegate dalla parte richiedente, il diritto alla prova così come riconosciuto subirebbe ingiustificate limitazioni dato che la lettera della legge riconosce al giudice, in sede di ammissione, la possibilità di filtrare i mezzi di prova attraverso un “setaccio a maglie molto larghe” al solo fine di escludere ciò che è *manifestamente* irrilevante e superfluo.

⁷⁰⁸ G. GIANZI, voce *Esame delle parti*, in Enciclopedia del Diritto, Agg. III, 1999. D. BARBIERI, voce *interrogatorio nel processo penale*, in Dig Pen. Vol VII, Torino, Utet, 1993, pag. 221 ss.

⁷⁰⁹ Si veda anche M. L. DI BITONTO, *Sub art. 208*, in Commentario breve al codice di procedura penale, Conso-Illuminati, 2° ed., Cedam, 2015, pag. 845

⁷¹⁰ G. GIANZI, voce *Esame delle parti*, in Enciclopedia del Diritto, Agg. III, 1999, par. 3

possibile con il solo limite, più volte ricordato, del consenso della parte non richiedente”.⁷¹¹

La tesi in esame creerebbe, secondo alcuni, una ingiustificata disparità di trattamento tra i vari mezzi di prova: si tratta di un “privilegio” non giustificato da alcuna disposizione. Di conseguenza, in mancanza di una espressa previsione derogatrice, si dovrebbe ritenere che l'esame dell'imputato, così come ogni altro mezzo di prova, debba rispettare le disposizioni dettate dal codice per l'ammissione di tutti i mezzi di prova, salve – ovviamente – le peculiarità derivanti dalla particolare natura della fonte di prova che, però, non giustificano una deroga di tale portata.⁷¹²

Una volta ammesso l'esame con ordinanza da parte del giudice, potrebbe verificarsi che la parte richiedente, diversa dall'imputato, revochi la propria richiesta di esame alla quale l'imputato aveva dato il proprio consenso. In una situazione del genere, è possibile ritenere che la revoca della parte istante diversa dall'imputato possa far venire meno la possibilità di esperire l'esame? Si ritiene che la risposta debba essere negativa in virtù del “principio di acquisizione processuale, in base al quale «la fonte e/o il mezzo di prova, una volta ammessi, sono sottratti alla disponibilità di chi li ha richiesti per divenire patrimonio comune delle parti e del giudice»; peraltro, detto principio risulta ora codificato dall'art. 495 comma 4-bis c.p.p., il quale prevede che la rinuncia all'assunzione del mezzo di prova già ammesso possa avvenire solo con il consenso dell'altra parte”.⁷¹³

Cosa accade, invece, nel caso in cui sia l'imputato a revocare la propria richiesta dopo l'ammissione dell'esame con ordinanza ex art. 495, oppure, a revocare il consenso prestato alla richiesta altrui? In linea di massima, anche in tali casi dovrebbe trovare applicazione il principio di acquisizione processuale di

⁷¹¹ *Ibidem*

⁷¹² Così, P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, Milano, Giuffrè, 2009, pag. 111

⁷¹³ O. MAZZA, voce *Esame delle parti private (dir. Proc. Pen.)*, cit., par. 4

cui si è detto. Tuttavia, qualora tali comportamenti siano posti in essere dall'imputato, essi vengono qualificati come "espressione del diritto di autodifesa passiva", essendo incoercibile la sottoposizione dell'accusato all'esame.⁷¹⁴ Pertanto, si ritiene che l'imputato possa legittimamente revocare la propria richiesta di esame o il consenso alla richiesta altrui "fino a quando non sia cominciata l'assunzione del mezzo di prova"⁷¹⁵ e "nessuna conseguenza negativa per la parte può essere desunta dalla [...] successiva rinuncia alla richiesta o al consenso: si tratta, infatti, dell'esercizio di una facoltà rimessa alla scelta discrezionale e alla valutazione della parte interessata".⁷¹⁶ Nel corso dell'esame, invece, "la rinuncia non è operativa di effetti. Lo si desume implicitamente dalla

⁷¹⁴ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 289; ID., voce *Esame delle parti private (dir. Proc. Pen.)*, cit., par. 4: tali comportamenti finiscono per pregiudicare le strategie probatorie già impostate dalle altre parti, non tanto sotto il profilo della violazione del diritto al controesame, non avendo luogo nemmeno l'esame diretto, quanto a causa delle impreviste modificazioni apportate alla complessiva ricostruzione del fatto dal venir meno della possibilità di verificare le affermazioni probatorie poste a oggetto del mancato esame. Addirittura, nel caso di revoca del consenso alla richiesta altrui la parte impedirebbe, con atto unilaterale, l'assunzione di un mezzo di prova della controparte già ammesso. [...] nei confronti dell'accusato l'unica "sanzione" indiretta sarebbe la lettura ai sensi dell'art. 513 comma 1 c.p.p., in quanto si verserebbe in una situazione chiaramente riconducibile al rifiuto di sottoporsi all'esame. [...] non [sarebbe] però in grado di eliminare il pregiudizio arrecato alle altre parti: anche in caso di lettura ex art. 513 comma 1 c.p.p. potrebbe accadere, infatti, che l'imputato non abbia rilasciato dichiarazioni nelle fasi anteriori, oppure che in precedenza non gli siano mai state formulate domande sulle circostanze poste ad oggetto della richiesta d'esame. Si ritiene, pertanto, che al ripensamento della parte, intervenuto dopo l'ammissione dell'esame, debba necessariamente seguire, qualora le altre parti interessate lo sollecitino, l'intervento del giudice, ex art. 507 comma 1 c.p.p., in modo tale da permettere l'assunzione di nuovi mezzi di prova, "alternativi" a quello non più esperibile, attraverso i quali verificare le circostanze su cui avrebbe dovuto vertere l'esame."

⁷¹⁵ M. L. DI BITONTO, *Sub art. 208*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, Conso-Illuminati, 2° ed., Cedam, 2015, pag. 845

⁷¹⁶ G. GIANZI, voce *Esame delle parti*, cit., par. 3

norma di cui all'art. 209 comma 2 c.p.p., che riconosce la facoltà della parte di non rispondere a determinate domande (si deve ritenere ad una o più domande) stabilendo che in tal caso se ne faccia menzione nel verbale”.⁷¹⁷

5. Assunzione della prova

In relazione alla fase di assunzione, è necessario trattare preliminarmente la questione della collocazione dell'esperimento probatorio all'interno dibattimento. A tal riguardo, all'esame dell'imputato è assegnato un apposito spazio all'interno dell'istruzione dibattimentale.

In linea generale, l'istruzione dibattimentale è suddivisa in “turni istruttori, in cui ciascuna parte, nell'ordine che ritiene più opportuno, sottopone al giudice il programma probatorio che intende perseguire”.⁷¹⁸ Le regole inerenti alla successione delle prove sono dettate, in generale, dall'art. 496 c.p.p. secondo il quale “l'istruzione dibattimentale inizia con l'assunzione delle prove richieste dal pubblico ministero e prosegue con l'assunzione di quelle richieste da altre parti, nell'ordine previsto dall'art. 493, comma 2” e, dunque, prima il pubblico ministero, poi i difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e, infine, dell'imputato. Tali regole sono dettate dalla scelta di fondo del metodo di ricostruzione del fatto oggetto di accertamento penale: gravando, infatti, sul p.m. l'onere di provare i fatti contestati nell'imputazione – in virtù del principio di cui all'art. 27 co 2 Cost. –

⁷¹⁷ *Ibidem.*

⁷¹⁸ S. CORBETTA, *Sub art. 496*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 6348

ed essendo lasciato alla difesa solo un “ruolo di rimessa”, “l’istruzione comincia [...] con l’assunzione delle prove a carico dedotte dal p.m. [...] e dalla parte civile”.⁷¹⁹

Tuttavia, come si evince dalla lettura della disposizione, non vi è alcun riferimento specifico all’esame delle parti. Infatti, la disciplina di cui all’art. 496 deve essere integrata con quanto stabilito dall’art. 150 disp. att. c.p.p. rubricato “Esame delle parti private” secondo il quale “L’esame delle parti private, nell’ordine previsto dall’articolo 503 comma 1 del codice, ha luogo appena terminata l’assunzione delle prove a carico dell’imputato.”

Alcuni criticano tale impostazione, ritenendo più opportuno che l’imputato sia lasciato libero di decidere non solo se assumere tale mezzo di prova, ma anche il momento in cui sottoporsi allo stesso.⁷²⁰

La *ratio* dell’art. 150 disp. att. c.p.p. va ravvisata nell’esigenza di evitare che “l’imputato modelli le sue dichiarazioni su ciò che hanno affermato i testi a scarico”, ed è per questo che deve essere necessariamente esaminato prima dell’assunzione delle prove a scarico.⁷²¹ Ma la disposizione in esame è criticabile per almeno due motivi. Innanzitutto, se tale è la *ratio* della disposizione, allora si sarebbe dovuto prevedere che il responsabile civile e il civilmente obbligato per la pena pecuniaria venissero sentiti dopo l’imputato,

⁷¹⁹ S. CORBETTA, *Sub art. 496*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 6348

⁷²⁰ Così, M. GIACCA, *L’esame dell’imputato nell’esperienza comparatistica: spunti problematici*, in Riv. It. e Dir. Proc. Pen., fasc. 1, 1996, pag. 175: “Tale valutazione rappresenta una scelta strategica che può dipendere dai risultati dell’escussione dei testi a scarico che magari non è andata secondo le aspettative, ma anche dalla semplice volontà dell’imputato il quale, se in un primo momento è contrario all’idea di sedere al banco dei testimoni, deve poter essere sempre in grado, fino al termine dell’istruzione dibattimentale, di cambiare la propria idea.”

⁷²¹ Così O. MAZZA, *L’interrogatorio e l’esame dell’imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 291, riprendendo le parole delle *Osservazioni del governo alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale*.

potendo, la deposizione degli stessi, essere ritenuta una prova a discarico: invece, l'art. 503, richiamando l'art. 496, prevede che venga disposto, nell'ordine, l'esame della parte civile, poi del responsabile civile, del civilmente obbligato e, infine, dell'imputato.⁷²²

Inoltre, l'art. 150 disp. att. c.p.p. sembra dare per scontato che l'esame dell'imputato (e più in generale delle parti) rappresenti un mezzo di prova a discarico dato che "ha luogo appena terminata l'assunzione delle prove a carico dell'imputato": è evidente come sia stata "trascurata la considerazione che nel nostro ordinamento l'esame può anche essere sollecitato *ex adverso* e, dunque, risultare ascrivibile anche ad un 'caso' diverso da quello di appartenenza della fonte escussa".⁷²³ Dunque, è possibile ritenere che l'esame rappresenti un mezzo di prova che rientra nel 'caso' del richiedente, nella sua strategia probatoria, in quanto, avendolo richiesto, si ripropone senza dubbio di ricavare elementi favorevoli alla propria tesi.⁷²⁴ Pertanto, in linea di massima, se l'esame è richiesto dal p.m. potrà essere considerato mezzo di prova a carico; se richiesto dall'imputato stesso potrà essere considerato un mezzo di prova a discarico. Tale "regola di appartenenza dell'esame alla parte richiedente"⁷²⁵ è stata accolta anche dalla giurisprudenza.⁷²⁶

⁷²² O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 291

⁷²³ O. MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., pag. 292; ID., voce *Esame delle parti private*, cit., par. 5: "Infatti, l'esame cui si procede a domanda di un'altra parte - tanto più se viene accettato per evitare l'automatica utilizzazione probatoria di dichiarazioni precedenti - è necessariamente estraneo al "caso" della parte richiesta (al cui interesse e ai cui obiettivi può solo occasionalmente e parzialmente corrispondere), mentre logicamente si colloca dentro il "caso" della parte richiedente."

⁷²⁴ O. MAZZA, voce *Esame delle parti private*, cit., par. 5

⁷²⁵ *ibidem*

⁷²⁶ Cassazione penale sez. I 27.6.2002, n. 30286: "né può dubitarsi che l'esame dell'imputato richiesto dal p.m., come già ritenuto da questa stessa sezione con sentenza 30.3.1994, [...] sia da annoverarsi tra le prove a carico dell'accusato, come deve trarsi anche dalla disciplina congiunta degli artt. 208 ss. (in cui l'esame delle parti è indistintamente collocato tra i mezzi

Sulla base di quanto suesposto risulta evidente come non sia possibile individuare *a priori* il momento di assunzione dell'esame, in quanto questo dipenderà dalla parte richiedente: qualora venga richiesto dal p.m., l'esame apparterrà al 'caso' dello stesso e quindi verrà assunto nel turno istruttorio dell'accusa; diversamente, qualora venga richiesto dall'imputato, apparterrà al 'caso' della difesa e sarà assunto "appena terminata l'assunzione delle prove a carico" (art. 150 disp. att. c.p.p.), nel turno istruttorio della difesa.

Ci si potrebbe ancora chiedere dove debba collocarsi l'esame dell'imputato nel caso in cui la richiesta sia stata presentata congiuntamente dalla difesa e dall'accusa. Secondo alcuni, partendo sempre dal presupposto che l'onere della prova gravi sull'accusa, dovrà osservarsi la sequenza dettata dall'art. 496, dando la precedenza all'esame del p.m.⁷²⁷

Prima di passare allo svolgimento dell'esame vero e proprio, l'ultimo profilo problematico riguarda la necessità o meno di dare all'imputato – esaminato su fatto proprio - prima dello svolgimento dell'atto, gli avvertimenti di cui all'art. 64 co. 3 c.p.p.

di prova) e 493 c.p.p. (che certamente impone al p.m., ove intenda ricorrervi, di formulare negli atti introduttivi del dibattimento la richiesta di esame dell'imputato). Deve, inoltre, escludersi che l'art. 150 norme att. cit., nel prevedere che l'esame delle parti private abbia luogo dopo l'assunzione delle prove a carico dell'imputato, abbia inteso attribuire all'esame dell'imputato richiesto dal p.m. natura di mezzo di difesa anziché di mezzo di prova d'accusa, potendosi, ancora una volta, il tenore della disposizione più semplicemente spiegarsi con la mancata previsione espressa dell'ipotesi di esame richiesto sia dal p.m. che dal difensore e soccorrendo, comunque, il già richiamato ed inequivocabile disposto dell'art. 496.". Prima ancora, Cassazione penale sez. I, 30/03/1994, in Giust. pen. 1994, III, 107: "L'esame dell'imputato, ove da lui richiesto, non potrà essere considerato mezzo di prova a carico dello stesso, mentre, invece, potrà essere così qualificato se richiesto dal p.m. allo scopo di farne discendere elementi sfavorevoli all'esaminando.

⁷²⁷ Così, S. CORBETTA, *Sub art. 496*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 6350

La questione è controversa. Inizialmente, con l'entrata in vigore del nuovo codice di rito, comunemente si riteneva che “la distinzione tra i due atti - interrogatorio della persona sottoposta alle indagini ed esame – [fosse] oltremodo netta e tale da escludere l'applicabilità all'esame dibattimentale dell'imputato gli avvisi di cui all'art. 64 c.p.p.”.⁷²⁸

Tale orientamento, però, è stato messo in discussione da una ordinanza di manifesta infondatezza della Corte Costituzionale, la quale è stata investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 64 c.p.p., con riferimento agli artt. 3 e 111 della Costituzione.⁷²⁹ La questione riguardava essenzialmente l'impossibilità di applicare all'esame dell'imputato su fatto proprio le disposizioni dettate dall'art. 64 c.p.p., “in particolare per ciò che attiene all'obbligo del giudice di dare avviso all'imputato che, se renderà dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altre persone, assumerà in ordine a tali fatti l'ufficio di testimone, salve le incompatibilità di cui all'art. 197 e le garanzie di cui all'art. 197-bis c.p.p.”.⁷³⁰

La Corte ha avuto modo di affermare che “la disciplina dei menzionati avvisi risulterebbe applicabile sia all'interrogatorio sia all'esame dell'imputato, stante la comune appartenenza di entrambi gli istituti allo stesso *genus* di atto processuale a contenuto dichiarativo rientrante fra gli strumenti difensivi”.⁷³¹

⁷²⁸ M. L. DI BITONTO, *Esame dibattimentale e garanzie difensive dell'imputato*, in Cass. Pen., fasc. 12, 2012, pag. 4348B e ss., par. 5

⁷²⁹ C. cost. 191/2003

⁷³⁰ *ibidem*

⁷³¹ M. L. DI BITONTO, *Esame*, cit., par. 5. In particolare, la Corte nella ord. n. 191/2003 ha affermato “che, d'altro lato, tanto l'interrogatorio che l'esame si iscrivono agevolmente nella categoria degli atti processuali a contenuto dichiarativo; entrambi possono essere ugualmente inquadrati nel novero degli strumenti difensivi; comune è, inoltre, la presenza di connotazioni probatorie; tanto l'uno che l'altro, infine, risultano caratterizzati dalla identica garanzia del *nemo tenetur se detegere*: è lo stesso rimettente, infatti, a sottolineare, proprio a questo riguardo, come nessun problema si ponga, in realtà, «in relazione agli avvertimenti

Inizialmente la decisione della Corte è stata vista con favore da una parte della dottrina. In particolare, si è ritenuto che gli avvertimenti di cui al co. 3 dell'art. 64 c.p.p. andassero ad integrare “la *scientia iuris* dell'accusato, al quale è riconosciuta ogni facoltà teoricamente ascrivibile al diritto di autodifesa passiva” assicurando in tal modo la “massima espansione delle garanzie autodifensive” e la consapevolezza delle stesse.⁷³²

Premettendo che la decisione che ha dato il via a tale orientamento non vincola assolutamente l'interprete⁷³³, con il tempo, sia la dottrina che la giurisprudenza si sono distaccate da tale interpretazione.

In giurisprudenza, infatti, è stato affermato che “tali avvertimenti riguardano l'interrogatorio della persona sottoposta ad indagini, garantendone il

sub lettere a) e b), di cui all'art. 64 c.p.p., essendo questi ultimi sostanzialmente desumibili già in forza degli artt. 208 e 209, comma 2, c.p.p., che disciplinano l'esame dell'imputato».

⁷³² O. MAZZA, voce *Esame*, cit., par. 5: la necessità degli avvisi è giustificata sulla base del fatto che “in primo luogo, chiarisce all'imputato che l'opzione in favore dell'esame non rappresenta una rinuncia vincolante al diritto fondamentale di autodifesa passiva”; inoltre, “In secondo luogo, l'avvertimento fa divenire l'imputato consapevole delle conseguenze dei suoi contegni: le risposte fornite saranno utilizzabili come elementi di prova nei suoi confronti, tanto a carico quanto a discarico, fatto salvo, ovviamente, il libero convincimento del giudice nella loro valutazione; l'esercizio della facoltà di non rispondere, anche nella sua forma estrema di rifiuto complessivo del dialogo una volta instaurato l'esame, non implicherà la paralisi del processo; eventuali dichiarazioni concernenti la responsabilità di altri potranno far sorgere la necessità di un suo successivo esame in qualità di testimone.”

⁷³³ Si tratta di una ordinanza di manifesta infondatezza e, come è stato efficacemente sottolineato, la giurisdizione costituzionale non è “una giurisdizione d'interpretazione, e quindi non fiss[a] autenticamente il significato dei precetti legislativi. Tanto più se a venire in rilievo è un'ordinanza di manifesta [infondatezza] della questione sollevata”. In definitiva, una simile pronuncia non può indirizzare l'attività dell'interprete, salva, ovviamente, una “intrinseca plausibilità degli argomenti posti a suo fondamento.”: così M. L. DI BITONTO, cit., par. 5

diritto al silenzio, e non si applicano all'esame dell'imputato nel dibattimento, disciplinato invece dall'art. 208 c.p.p., [...] e art. 503 c.p.p.”.⁷³⁴

Ma anche in dottrina si sono levate voci contrarie all'orientamento sopra riportato. In particolare, è stato affermato che “appare incongruo l'orientamento ermeneutico, espresso dalla Corte costituzionale, in favore di un'estensione analogica alla fattispecie *de qua* degli avvisi considerati dall'art. 64 comma 3: sembra paradossale che un imputato, il quale abbia accettato la "sfida" in cui si risolve l'esame, vada subito dopo avvisato della facoltà di restarvi silente; tanto più, poi, quando si considerino le conseguenze che, sul piano probatorio, il giudice può trarre dalla sua reticenza in tale sede medesima”.⁷³⁵

Inoltre, come efficacemente sottolineato da una parte della dottrina⁷³⁶, sono molteplici le obiezioni che si possono muovere a un simile orientamento. Innanzitutto, è il dato letterale ad escluderne l'applicabilità, posto che il legislatore, nelle disposizioni relative all'esame, non ha previsto nulla a riguardo. Inoltre, l'applicabilità degli avvisi è esclusa dal contenuto degli stessi, in quanto inadeguati alla situazione dibattimentale: “Che senso avrebbe, infatti, avvertire

⁷³⁴ Cassazione penale, sez. I, 06/06/2007, N.34560, tuttavia bisogna sottolineare come in questo caso specifico la Corte l'abbia esclusa sulla base del fatto che l'imputato non avrebbe mai potuto assumere obblighi testimoniali, infatti: “inoltre, detti avvertimenti, *nella specie*, sarebbero del tutto superflui in quanto l'imputato non può assumere la veste di testimone per l'incompatibilità sancita dall'art. 197 c.p.p., comma 1, lett. a) in virtù della sussistenza della connessione di cui all'art. 12 c.p.p., comma 1, lett. a), e non essendosi verificate le condizioni di cui all'art. 191 bis c.p.p., comma 1”.

Prima ancora, Cassazione penale, sez. V, 14/06/2005, n. 46852: “la disciplina di cui all'articolo 64 c.p.p. concerne l'interrogatorio della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato, mentre l'esame dell'imputato nel dibattimento è disciplinato dagli articoli 208, 503 e 401 comma V c.p.p., che non impongono al giudice procedente di fare all'esaminando l'avvertimento di cui al terzo comma dell'articolo 64 c.p.p.”

⁷³⁵ P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato (diritto al)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, 2010, vol. III, pag. 1092

⁷³⁶ M. L. DI BITONTO, *Esame dibattimentale e garanzie difensive dell'imputato*, in Cass. Pen., fasc. 12, 2012, pag. 4348B e ss., par. 5

l'imputato che «le sue dichiarazioni potranno essere usate nei suoi confronti», quando la scelta dell'imputato di sottoporsi ad esame esprime proprio l'obiettivo di offrire al giudice, attraverso le proprie dichiarazioni, elementi di prova da usare nei confronti del dichiarante? Ancora più discutibile, poi, sarebbe avvertire l'imputato circa la sua facoltà di non rispondere. La rilevanza probatoria dell'esame dell'imputato dipende proprio [*rectius*: anche] dal fatto che le sue eventuali mancate risposte [...] possono comunque offrire al giudice argomenti di prova a suo carico, alla stregua di quanto risulta desumibile dall'art.209, comma 2, c.p.p.”.⁷³⁷ Inoltre, non si può negare che “non parrebbe congeniale ad uno svolgimento "leale" dell'esame dell'imputato avvertire quest'ultimo della facoltà di non rispondere quando, al contrario, l'ordinamento non esclude affatto che l'eventuale mancata risposta possa in qualche modo pregiudicare la persona esaminata”.⁷³⁸

Infine, un ultimo argomento può essere tratto dallo stesso art. 210 il quale, per un verso, al comma 4 prevede che il giudice debba avvertire la persona esaminata della possibilità di avvalersi della facoltà di non rispondere; per altro verso, al comma 6 dispone che agli imputati in procedimenti connessi venga dato l'avvertimento di cui all'art. 64, co 3 lett c). Da tale disposizione si ricava, dunque, non solo che per il legislatore, in linea di principio, gli avvisi di cui all'art. 64 c.p.p. non sono destinati ad essere applicati in dibattimento, ma soprattutto che “l'estensione parziale dell'ambito di applicabilità dell'art. 64 c.p.p. non sia funzionale a salvaguardare la posizione del dichiarante, ma valga quale espediente per consentire il suo mutamento di veste in testimone assistito.”.⁷³⁹

⁷³⁷ *Ibidem*, par. 5

⁷³⁸ *ibidem*

⁷³⁹ *Ibidem*: In effetti, a meglio leggere il provvedimento di rimessione alla Corte costituzionale della questione concernente la mancata applicazione in dibattimento dell'art. 64 c.p.p., emerge che l'obiettivo perseguito dal giudice *a quo* non fosse tanto quello di consentire l'attuazione, in dibattimento, di una garanzia difensiva prevista per la fase delle indagini, quanto quello di giungere, per tale via, al risultato di consentire la trasformazione dell'imputato esaminato in uno straordinario *testis contra se*.

In definitiva, secondo la tesi in esame è possibile escludere che l'imputato esaminato in dibattimento sul fatto proprio debba ricevere gli avvertimenti di cui al co. 3 dell'art. 64, in particolare quello di cui alla lett. c), in quanto – in linea di massima - non dovrebbe poter assumere l'ufficio di testimone in conseguenza delle dichiarazioni *erga alios* eventualmente rese nel corso dell'esame: “se l'esame verte sul fatto proprio, infatti, gli eventuali riferimenti ad altri desumibili dalla deposizione rappresenterebbero comunque dei "fatti inscindibili", in relazione ai quali la legge vieta ogni possibilità di obblighi testimoniali incombenti sull'imputato”.⁷⁴⁰

Tuttavia, ferma restando l'intrinseca inoppugnabilità della conclusione relativamente agli avvisi di cui alle lettere a) e b) del co. 3 dell'art. 64, per quel che riguarda l'avviso di cui alla lett. c), una parte della dottrina ritiene che la conclusione della giurisprudenza non sia pienamente condivisibile.⁷⁴¹ La Cassazione, secondo tale parte della dottrina, “parte dal presupposto che i coimputati nel medesimo reato [*rectius*: gli imputati nello stesso procedimento] non possono mai assumere il ruolo di teste assistito sul fatto del coimputato e, quindi, l'avviso di cui all'art. 64 co. 3 lett. c) sarebbe del tutto superfluo”.⁷⁴² In realtà, sarebbe possibile affermare che le cose non stiano sempre così. Infatti, la fattispecie oggetto delle richiamate pronunce⁷⁴³ “è solo una di quelle in concreto verificabili”⁷⁴⁴, dovendo anche tener conto di una possibile connessione “debole” a norma dell'art. 12 co. 1 lett. c), o di un collegamento probatorio a norma

⁷⁴⁰ M. L. DI BITONTO, op. ult. cit., par. 5

⁷⁴¹ P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, Milano, Giuffrè, 2009, pag. 118 e ss.

⁷⁴² *ibidem*, pag. 120

⁷⁴³ In particolare, Cassazione penale, sez. I, 06/06/2007, N.34560: “inoltre, detti avvertimenti, *nella specie*, sarebbero del tutto *superflui* in quanto l'imputato non può assumere la veste di testimone per l'incompatibilità sancita dall'art. 197 c.p.p., comma 1, lett. a) *in virtù della sussistenza della connessione di cui all'art. 12 c.p.p., comma 1, lett. a)*, e non essendosi verificate le condizioni di cui all'art. 191 bis c.p.p., comma 1”.

⁷⁴⁴ P. DI GERONIMO, *Il contributo*, cit., pag. 121

dell'art. 371 co. 2 lett. b). Infatti, l'esame sul fatto altrui nel medesimo procedimento potrebbe svolgersi in seguito alla riunione dei procedimenti stessi, la quale potrà essersi verificata, per quel che concerne il lavoro in questione, a norma dell'art. 12 lett a) e c), ovvero a norma dell'art. 371, co 2 lett b).

In definitiva, secondo tale ricostruzione, non è detto che, se l'esame verta sul fatto proprio, qualora il soggetto rilasci dichiarazioni, queste riguardino esclusivamente fatti inscindibili, con conseguente impossibilità per lo stesso di assumere obblighi testimoniali. Tale evenienza si verificherà nel caso di connessione "forte" a norma dell'art. 12 co.1 lett. a) nel qual caso l'imputato non potrà mai assumere la veste testimoniale secondo quanto stabilito dall'art. 197 c.p.p. Negli altri casi, essendo possibile che l'imputato assuma la veste testimoniale, "l'avviso va sempre dato [...] per la semplice qualifica soggettiva da questi assunta, non potendosi conoscere *a priori* se nel corso dell'esame emergano dichiarazioni *contra alios* e se queste siano rivolte a coimputati nel medesimo reato, ovvero nei confronti di imputati in reati connessi o collegati".⁷⁴⁵ Anche secondo altra parte della dottrina, l'applicabilità dell'avviso di cui alla lett. c) del co. 3 dell'art. 64 "si giustifica per l'eventualità che l'indagato renda dichiarazioni eteroaccusatorie su un fatto diverso da quello di cui egli è chiamato

⁷⁴⁵ P. DI GERONIMO, *Il contributo*, cit., pag. 122; a titolo esemplificativo, immaginiamo un procedimento riunito nel quale gli imputati siano accusati di reati "dei quali gli uni sono stati commessi in occasione degli altri" (art. 371 co. 2 lett. b) c.p.p.). In tal caso, per ciascun imputato potrebbe essere richiesto l'esame sul fatto proprio. In una situazione del genere però, nulla esclude che lo stesso, parlando del fatto proprio, possa riferirsi anche al coimputato. Allora, nel caso in esame, qualora allo stesso non venga dato l'avvertimento di cui alla lett. c) dell'art. 64 co. 3, le dichiarazioni eventualmente rese dalla persona interrogata su fatti che concernono la responsabilità di altri non saranno utilizzabili nei loro confronti e la persona interrogata non potrà assumere, in ordine a detti fatti, l'ufficio di testimone (art. 64 co. 3bis).

a rispondere, non potendo il giudice preventivamente sapere il contenuto delle dichiarazioni che l'imputato renderà nel corso dell'esame".⁷⁴⁶

E la conclusione sembra essere ancora più convincente nel caso in cui si acceda alla tesi secondo cui, nella richiesta della prova, la parte non deve indicare le circostanze su cui verterà l'esame. In questo caso, infatti, è praticamente impossibile prevedere il contenuto delle dichiarazioni dell'imputato che potranno spaziare nell'intero *mare magnum* del *thema probandum* (art. 187).

Tuttavia, la tesi dell'inapplicabilità degli avvisi sembra confermata dalla Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale nella quale si legge, in riferimento all'art. 64, rubricato regole generali dell'interrogatorio, che: "In proposito, la rubrica parla di "interrogatorio" per economia di linguaggio, ma non deve dimenticarsi che per effetto del rinvio contenuto nell'art. 350, *la norma ha una portata ben più ampia, con riferimento ad ogni atto - sia pure delle "indagini preliminari" - che, per quanto non tecnicamente denominabile "interrogatorio", comporti domande all'indiziato o all'imputato.*"⁷⁴⁷ Dunque, nell'intenzione del legislatore, l'applicabilità degli avvisi è limitata alla fase delle indagini.

Inoltre, la conclusione dell'applicabilità dell'avviso, con le conseguenze derivanti in tema di assunzione della veste testimoniale, parrebbe contrastare con un altro dato sistematico di grande importanza. Infatti, mentre la richiesta di esame su fatto proprio deve essere presentata in sede di richieste di prova a norma dell'art. 493 c.p.p., la richiesta di esame dell'imputato nel medesimo procedimento sul fatto altrui, in virtù dell'applicabilità della —disciplina prevista

⁷⁴⁶ S. CORBETTA, *Sub art. 503*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 6440

⁷⁴⁷ Dunque, l'applicabilità dell'art. 64 c.p.p. nella fase dibattimentale sarebbe esclusa non solo dalla lettera della disposizione ma anche dalla intenzione del legislatore. Tuttavia, non bisogna dimenticare che nella formulazione originaria del codice di rito non era assolutamente previsto il triplice avvertimento, introdotto invece dal legislatore del 2001, in particolare l'avvertimento di cui alla lett. c) del co. 3 dell'art. 64.

dall'art. 210 c.p.p.⁷⁴⁸, va presentata nei termini stabiliti dall'art. 468 c.p.p., stante la necessità di indicare l'esame dell'imputato nelle liste testimoniali.

Dunque, pur non escludendosi, in linea di principio, in alcuni casi la necessità di applicare l'avviso di cui alla lett. c) co. 3 dell'art. 64 c.p.p., la tesi *de qua* permetterebbe alle parti di aggirare i termini stabiliti dall'art. 468 c.p.p. per la presentazione della richiesta di esame dell'imputato sul fatto altrui, a discapito delle funzioni di *discovery* tutelate dalla norma stessa, per evitare atti probatori a sorpresa e per assicurare l'esercizio della prova contraria.⁷⁴⁹

Passando ora alle concrete modalità di svolgimento dell'esame, la disciplina –come abbiamo visto – è dettata, in linea generale, dall'art. 209 c.p.p. e, per quanto riguarda specificamente la fase di assunzione, dall'art. 503 c.p.p..

Il primo comma dell'art. 503 stabilisce il c.d. “ordine interno”⁷⁵⁰ della prova: “Il presidente dispone l'esame delle parti che ne abbiano fatto richiesta o che vi abbiano consentito, secondo il seguente ordine: parte civile, responsabile civile, persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e imputato.”

Il potere attribuito al presidente, in tale sede, dovrebbe ritenersi essere di “carattere meramente ordinatorio”⁷⁵¹, essendo ingiustificata la sottrazione della decisione, relativa all'ammissione di tale mezzo di prova, alla disciplina generale prevista dall'art. 495 c.p.p.

⁷⁴⁸ C. Cost. sent. n. 361/1998

⁷⁴⁹ O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, Giuffrè, 2004, pag. 280; ID., voce *Esame delle parti private (dir. Proc. Pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2008, vol. II-1, par. 4

⁷⁵⁰ C. GABRIELLI, *Sub art. 503*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, Conso-Illuminati, 2° ed., Cedam, 2015, pag. 2276

⁷⁵¹ O. MAZZA, voce *Esame delle parti private (dir. Proc. Pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2008, vol. II-1, par. 4.

Il secondo comma prevede che l'esame si svolga secondo le forme stabilite per l'esame testimoniale⁷⁵² dagli artt. 498 (esame diretto e controesame) e 499 (regole per l'esame testimoniale). Pertanto, l'esame dell'imputato si svolge sulla base del “medesimo paradigma stabilito per i testimoni [visto che] l'esame incrociato è lo strumento in grado di garantire meglio di ogni altro l'affidabilità del risultato probatorio conseguente all'escussione di una fonte orale”.⁷⁵³ In altre parole, “la garanzia della veridicità [...] poggia [...] sull'esame incrociato, perché il risultato dell'operazione, cioè la prova, si forgia attraverso il contraddittorio”⁷⁵⁴ che costituisce “il migliore strumento, o, se si preferisce, il meno imperfetto per la ricerca della verità. Beninteso, non di quella illusoria verità oggettiva, umanamente irraggiungibile e che rappresenta un «limite ideale» anche in campo strettamente scientifico, ma della verità giudiziale che è direttamente influenzata e condizionata dal metodo di indagine prescelto”.⁷⁵⁵

Dunque, l'esame ha inizio con le domande del difensore o del pubblico ministero che l'ha chiesto e prosegue con le domande, secondo i casi, del pubblico ministero e dei difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria, del coimputato e dell'imputato.

⁷⁵² Si veda a tal riguardo, E. SELVAGGI, *Esame diretto e controesame*, in Dig. Pen., vol. IV, Torino, Utet, 1990, pag. 282, secondo il quale “l'esame e il controesame, più che una tecnica di assunzione di prove orali, costituiscono il mezzo attraverso il quale una conoscenza su un determinato fatto diventa affidabile e quindi <<si fa>> prova” sul presupposto che “qualsiasi esperienza conoscitiva si traduce in una prospettazione del vissuto che non può prescindere da come questo è stato recepito e da come viene rivissuto al momento dell'esternazione”.

⁷⁵³ S. CORBETTA, *Sub art. 503*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 6443; così anche F. RIZZO, *Esame diretto e controesame*, in Dig. Pen., Agg. Tomo I, Torino, Utet, 2005, pag. 429

⁷⁵⁴ E. SELVAGGI, *Esame diretto e controesame*, in Dig. Pen., vol. IV, Torino, Utet, 1990, pag. 282

⁷⁵⁵ O. MAZZA, voce *Contraddittorio (Principio Del) (diritto processuale penale)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, 2014, vol. VII, para. 3

Quindi, chi ha iniziato l'esame può rivolgere nuove domande (co. 2 art. 503).⁷⁵⁶ L'art. 503 non contempla l'ipotesi in cui la richiesta di esame sia stata fatta congiuntamente dal p.m. e dal difensore. In tal caso, la giurisprudenza di legittimità ritiene sia necessario "fare integrativamente riferimento al disposto dell'art. 496, co. 1, c.p.p., in forza del quale, salvo accordo [...] su di un diverso ordine di assunzione ai sensi del successivo comma 2, l'istruzione dibattimentale inizia con l'assunzione delle prove richieste dal pubblico ministero e prosegue con l'assunzione di quelle richieste da altre parti".⁷⁵⁷ Dunque, in tale ipotesi, sarà assegnata "precedenza alla pubblica accusa in quanto l'esame richiesto dal p.m. può essere qualificato come mezzo di prova a carico dell'imputato stesso".⁷⁵⁸

L'art. 503 co. 2 richiama espressamente anche l'art. 499. Pertanto, l'esame si svolgerà innanzitutto "mediante domande su fatti specifici" (art. 499 co. 1).

Inoltre, le domande che possono nuocere alla sincerità delle risposte, sono vietate tanto nell'esame diretto quanto nel controesame e nel riesame. (co. 2) Si tratta di domande che, "in quanto idonee a turbare la libertà psichica, inducono il teste a mentire nel prosieguo dell'esame".⁷⁵⁹

⁷⁵⁶ Essendo integralmente richiamato l'art. 498 c.p.p., devono ritenersi applicabili anche le disposizioni dello stesso inerenti l'esame del maggiorenne infermo di mente, non anche quelle relative al minorenni poiché per l'esame dell'imputato "infradiciottenne, valgono le disposizioni dettate dalla disciplina del procedimento penale minorile": così C. GABRIELLI, *Sub art. 503*, in Commentario breve al codice di procedura penale, Conso-Illuminati, 2° ed., Cedam, 2015, pag. 2277

⁷⁵⁷ Così, Cassazione penale sez. I 27.6.2002, n. 30286. Nello stesso senso, tra gli altri, O. MAZZA, voce *Esame delle parti private*, cit., par. 5; S. CORBETTA, *Sub art. 503*, cit., pag. 6443

⁷⁵⁸ Così, Cassazione penale, sez. I 30.03.1994, in Giust. pen. 1995, III, 309.

⁷⁵⁹ CORBETTA, *Sub art. 499*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 6379: tra queste "rientrano sicuramente le domande intimidatrici e le domande subornanti, che cioè, sottintendono, rispettivamente, minacce e lusinghe [...], le domande che cercano di innervosire il teste, nonché secondo alcuni, le domande implicative, che danno per acclarato un fatto ancora da provare, ovvero le domande

Invece, secondo quanto stabilito dal co. 3, nell'esame condotto dalla parte che lo ha richiesto e da quella che ha un interesse comune⁷⁶⁰, sono vietate le domande che tendono a suggerire le risposte.

Dunque, le c.d. domande suggestive sarebbero vietate nel corso dell'esame diretto e in quello richiesto dalla parte che ha un interesse comune, così come in sede di riesame⁷⁶¹; lecitamente formulabili, invece, nel corso del controesame.⁷⁶² Tuttavia, è stato rilevato come, proprio in virtù della *ratio* del divieto di domande suggestive nel corso dell'esame diretto del testimone, non sia possibile applicare *tout court* tale disposizione all'esame dell'imputato.⁷⁶³ Infatti, la domanda suggestiva è vietata nel corso dell'esame diretto poiché “contenendo implicitamente la risposta, tend[e] a inquinare la genuinità della deposizione, così compromettendo la funzione dimostrativa dell'esame diretto”⁷⁶⁴ e quindi permettendo alla parte di “manipolare” la genuinità della prova. Al contrario, sono ammesse nel controesame poiché, chi lo conduce, “opportunamente deve essere lasciato libero di saggiare l'attendibilità del teste anche con domande

che contengono presupposti non veridici”. Le “domande trabocchetto, cioè quelle che presuppongono un fatto che l'esaminante sa essere falso [...] devono ritenersi ammissibili in sede di controesame in quanto dirette a saggiare l'attendibilità del teste”. Invece, sono sempre inammissibili le domande ambigue o eloquenti poiché “per come sono formulate, tendono a provocare un errore inconsapevole da parte del testimone o a sollecitare una risposta il cui senso possa far travisare il pensiero del deponente”.

⁷⁶⁰ Un esempio di parti aventi interessi comuni sono p.m. e parte civile, responsabile civile e imputato: S. CORBETTA, *Sub art. 499*, cit., pag. 6379

⁷⁶¹ S. CORBETTA, *Sub art. 499*, cit., pag. 6380

⁷⁶² Un esempio di “domanda altamente suggestiva è quella che si articola nella minuziosa descrizione di un fatto e si conclude con la richiesta se esso sia vero o falso”; al contrario, “non è invece suggestiva la domanda alternativa (ad esempio: pioveva o nevicava?) perché lascia all'esaminato la possibilità di rispondere nei due modi”: così, S. CORBETTA, *Sub art. 499*, cit., pag. 6379

⁷⁶³ Così, O. MAZZA, voce *Esame*, cit., par. 5

⁷⁶⁴ S. CORBETTA, *Sub art. 499*, cit., pag. 6379

provocatorie e suggestive, così da poter svelare la natura artificiosa o preconfezionata della deposizione”.⁷⁶⁵

Ebbene, trasferendo tali considerazioni nell'ambito dell'esame dell'imputato, si immagini il caso in cui lo stesso venga richiesto dal p.m. o da un'altra parte che non ha interessi in comune con l'esaminando. In tal caso, applicando *tout court* il co. 3 dell'art. 499 si determinerebbe una situazione paradossale nella quale, al p.m. (o ad altra parte antagonista), dovendo egli svolgere l'esame diretto, non si permetterebbe di “saggiare” la credibilità del dichiarante attraverso le domande suggestive. Al contrario, si permetterebbe l'utilizzo delle stesse al difensore dell'imputato, del responsabile civile o del civilmente obbligato, in sede di controesame, con l'effetto paradossale di determinare un'applicazione del divieto in aperto contrasto con la *ratio* dello stesso.

La soluzione dell'*impasse* è immediata se, nella disposizione di cui al co. 3 dell'art. 499, si valorizza principalmente il riferimento alla parte “che ha un interesse comune”. Infatti, nel caso in cui la parte che svolga l'esame diretto, sia anche una parte avente un interesse comune con l'imputato, allora dovrà ritenersi applicabile il divieto di domande suggestive. Qualora, invece, l'esame diretto sia svolto da una parte antagonista, non avente interessi comuni, allora il divieto non sarà applicabile.⁷⁶⁶

Infine, durante lo svolgimento dell'esame al presidente sono attribuiti una serie di compiti. Innanzitutto cura che l'esame sia condotto senza ledere il rispetto della persona; in secondo luogo, lo stesso può intervenire anche di ufficio, per assicurare la pertinenza delle domande, la genuinità delle risposte, la lealtà dell'esame e la correttezza delle contestazioni (art. 499 comma 4 e 5).

Inoltre, l'art. 504 stabilisce che “Salvo che la legge disponga diversamente, sulle opposizioni formulate nel corso dell'esame dei testimoni, dei

⁷⁶⁵ *ibidem*, pag. 6380

⁷⁶⁶ In senso conforme O. MAZZA, voce *Esame delle parti private*, cit., par. 5

periti, dei consulenti tecnici e delle parti private il presidente decide immediatamente e senza formalità”.

L'art. 506 prevede inoltre che “Il presidente, anche su richiesta di altro componente del collegio, in base ai risultati delle prove assunte nel dibattimento a iniziativa delle parti o a seguito delle letture disposte a norma degli articoli 511, 512 e 513, può indicare alle parti temi di prova nuovi o più ampi, utili per la completezza dell'esame” e “può rivolgere domande ai testimoni, ai periti, ai consulenti tecnici, alle persone indicate nell'articolo 210 ed alle parti già esaminate, solo dopo l'esame e il controesame. Resta salvo il diritto delle parti di concludere l'esame secondo l'ordine indicato negli articoli 498, commi 1 e 2, e 503, comma 2”.⁷⁶⁷ A tal ultimo riguardo, occorre sottolineare che è stata sollevata, in tempi non recenti, questione di legittimità costituzionale, tra gli altri, dell'art. 506 nella parte in cui prevede il giudice “possa rivolger[e] domande [all'imputato] soltanto dopo che sia stato già esaminato”.

La Corte Costituzionale⁷⁶⁸ dichiarando non fondata la questione, ha stabilito che “Secondo la logica del sistema accusatorio, l'iniziativa della prova spetta alle parti, che sono titolari del relativo diritto; il giudice ha solo un ruolo di controllo e di sussidiarietà, con la facoltà di indicare i temi nuovi e le lacune da colmare”.

⁷⁶⁷ E. SELVAGGI, *Esame diritto e controesame*, in Dig. Pen., vol. IV, Torino, Utet, 1990, pag. 283

⁷⁶⁸ C. Cost. 221/1991: “La Corte è [stata] chiamata a verificare se gli artt. 567, 208, 503, 506 del codice di procedura penale, nelle parti in cui prevedono che l'esame dell'imputato nel dibattimento sia subordinato al suo consenso o alla sua richiesta e che il giudice possa rivolgere domande all'imputato solo dopo che sia stato già esaminato, importino violazione dell'art. 76 della Costituzione per contrasto con le direttive nn. 5, 73 e 69, date al legislatore delegato dalla legge di delegazione n. 81 del 1987, le quali, rispettivamente, stabiliscono che debbano essere disciplinate le modalità dell'interrogatorio dell'imputato come strumento di difesa; debba essere previsto l'esame diretto dell'imputato da parte del P.M. e dei difensori; il giudice possa rivolgere domande dirette all'imputato; debba essere garantito il diritto all'ammissione del mezzo di prova richiesto”.

6. Le letture-contestazioni nel corso dell'esame

Nel corso dell'esame dell'imputato (ai sensi dell'art. 503 comma 3,4,5,6) è possibile operare le contestazioni – così come nell'esame testimoniale – attraverso la lettura delle precedenti dichiarazioni difformi. Alla base del meccanismo delle contestazioni vi è la necessità di contemperare due opposte esigenze: “conservare alla fase del dibattimento il momento effettivo di formazione della prova e evitare la completa dispersione degli elementi raccolti nel corso delle indagini”.⁷⁶⁹

Orbene, secondo una classificazione dottrinale, nell'ambito delle letture in dibattimento è possibile distinguere tra una “lettura-contestazione” e una “lettura-acquisizione”. In virtù dell'oggetto di tale paragrafo, l'attenzione verrà focalizzata sulla lettura-contestazione (lasciando al successivo paragrafo l'analisi della lettura-acquisizione) che può essere definita come “un meccanismo logico-dialettico utilizzabile nel corso dell'esame, consistente nella lettura [al dichiarante] di una precedente dichiarazione difforme, al fine di rilevare una contraddizione, con funzione, quindi, di verifica e controllo”.⁷⁷⁰ Nell'ambito di tale *species* di lettura si distingue tra “lettura-contestazione” senza acquisizione, nel nostro caso disciplinata dai co. 3 e 4 dell'art. 503; “lettura-contestazione” con acquisizione del precedente difforme al fascicolo dibattimentale (art. 503 co. 5 e 6).

In particolare, i comma 3 e 4 devono essere letti congiuntamente e dunque il pubblico ministero e i difensori, per contestare in tutto o in parte il contenuto

⁷⁶⁹ S. BUZZELLI, *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, in AA.VV., *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Ubertis, Milano, Giuffrè, 1992, pag. 101

⁷⁷⁰ S. CORBETTA, *Sub art. 500*, in *Codice di procedura penale commentato*, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 6390

della deposizione, 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. In tali casi, “si applica la disposizione dell'articolo 500 comma 2”, il che significa che le dichiarazioni utilizzate per le contestazioni potranno essere utilizzate solo al fine di valutare la credibilità del dichiarante. È evidente come il co. 3 in particolare ricalchi la lettera del co. 1 dell'art. 500 c.p.p. in tema di contestazioni nell'esame testimoniale.

È stato sottolineato come è proprio nel principio del contraddittorio nella formazione della prova che è insita “la possibilità di muovere delle obiezioni a chi parla, individuando le incoerenze del discorso” in quanto “l'emersione di aspetti tra loro incompatibili [...] ben si concilia con una dinamica probatoria che dovrebbe reperire la sua linfa vitale dallo scontro dialettico delle parti”.⁷⁷¹

Il requisito fondamentale per la lettura a fini contestativi è che si tratti di “dichiarazioni”, le quali siano state rese in precedenza dalla stessa persona che depone e contenute nel fascicolo del p.m. Inoltre, la contestazione potrà aver luogo solo su fatti e circostanze in ordine alle quali l'imputato abbia già deposto, nel corso dell'esame: la norma, infatti, richiede che il precedente difforme sia utilizzato per contestare “il contenuto della deposizione”, al fine di “dare precedenza all'escussione orale”.⁷⁷² Infine, la possibilità di procedere alla

⁷⁷¹ S. BUZZELLI, *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, cit., pag. 98: “la contraddittorietà che i soggetti processuali esaltano – additando, di volta in volta, i *pro* e i *contra* di ogni questione – rappresenta, quindi, un aspetto costitutivo nella ricostruzione del fatto”.

⁷⁷² G. ILLUMINATI, *Giudizio*, in *Compendio di procedura penale*, Conso-Grevi (a cura di), VII ed., Padova, Wolters Kluwer, 2014, para. 13

contestazione “presuppone la difformità tra il contenuto della deposizione e la dichiarazione resa precedentemente”.⁷⁷³

È importante sottolineare come la contestazione abbia ad oggetto il “contenuto della deposizione”. Ciò significa che innanzitutto, nel caso in cui il soggetto si rifiuti di rispondere – fermo restando che di tale rifiuto sarà fatta menzione nel verbale a norma dell'art. 209 co. 2 c.p.p. – non avendo l'imputato depresso alcunché, non sarà possibile contestare allo stesso eventuali precedenti dichiarazioni difformi.⁷⁷⁴ Dunque, nel momento in cui ricorrono tutti i presupposti sarà possibile effettuare la contestazione che “si attua mediante la lettura integrale della dichiarazione che contrasta con quanto riferito durante l'esame”⁷⁷⁵, con la precisazione che, in ogni caso, non è ammesso estendere la lettura ad ulteriori dichiarazioni, sia dello stesso esaminato che di altro soggetto. In secondo luogo, la locuzione suddetta, va interpretata nel senso che la contestazione deve necessariamente seguire la deposizione.⁷⁷⁶

⁷⁷³ S. CORBETTA, *Sub art. 500*, cit., pag. 6391: la nozione di difformità abbraccia sia la divergenza dovuta ad un diverso grado di completezza nella descrizione del fatto, sia il vero e proprio contrasto tra le due versioni, sia anche il mancato ricordo di una data circostanza”.

⁷⁷⁴ Implicitamente, Cassazione penale, sez. I, 19/06/2002, n.33361: “La previa lettura di dichiarazioni precedentemente rese dalla stessa parte esaminata è inibita per il disposto del terzo comma dell'art. 503 citato ed è consentita soltanto dopo che sui fatti e sulle circostanze la parte abbia già depresso.” Così anche O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 310 secondo il quale “il silenzio mantenuto dall'imputato che abbia accettato di sottoporsi all'esame e che abbia risposto anche solo a una delle domande rivoltegli [...] non può autorizzare alcuna forma di recupero dibattimentale delle dichiarazioni precedentemente rese”. M. L. DI BITONTO, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, in *Giur. Merito*, suppl. 7-8, 2008, pag. 85

⁷⁷⁵ S. CORBETTA, *Sub art. 500*, cit., pag. 6392

⁷⁷⁶ Cassazione penale, sez. I, 19/06/2002, n.33361: secondo cui la previa lettura, “tuttavia, non determina la inutilizzabilità dell'atto, assunto non già in violazione di divieti di legge, ma con modalità diverse da quelle previste, né comporta sanzione di nullità, che non è statuita specificamente da alcuna norma. Trattasi, dunque, di mera irregolarità, che va eccepita nel corso dell'assunzione della prova, per una evidente esigenza di contestualità, in modo che sia

La valenza probatoria delle dichiarazioni utilizzate per le contestazioni è stabilita dal successivo comma 4 dell'art. 503 che richiama l'art. 500 comma 2. Dunque, le dichiarazioni potranno essere valutate ai fini della credibilità del teste, senza essere acquisite al fascicolo del dibattimento.⁷⁷⁷

Gli ultimi due commi di cui all'art. 503 prevedono, invece, la c.d. "lettura-contestazione" con acquisizione del precedente difforme al fascicolo dibattimentale, stabilendo al co. 5 che, "fermi i divieti di lettura e di allegazione, le dichiarazioni alle quali il difensore aveva diritto di assistere assunte dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero sono acquisite nel fascicolo per il dibattimento, se sono state utilizzate per le contestazioni previste dal comma 3"; e al co. 6 che "la disposizione prevista dal comma 5 si applica anche per le dichiarazioni rese a norma degli articoli 294, 299, comma 3ter, 391 e 422".

Come si nota, la disciplina dell'esame dell'imputato si discosta notevolmente da quella dell'esame testimoniale. Infatti, nel caso in cui, a fini contestativi, siano state utilizzate dichiarazioni:

- a) Alle quali il difensore aveva diritto di assistere, assunte da pubblico ministero (come per esempio, l'interrogatorio a norma dell'art. 364 o quello dell'arrestato o del fermato a norma dell'art. 388, così come l'interrogatorio della persona sottoposta a misura cautelare personale) o dalla polizia giudiziaria su delega (il rinvio è all'art. 370);
- b) Rese in sede di interrogatorio di garanzia (art. 294);
- c) Rese in sede di interrogatorio nell'ambito del procedimento di revoca e sostituzione delle misure cautelari personali (art. 299 co. 3 ter);

consentito alla parte, in esito alla risoluzione dell'incidente, di porre diversamente le domande."

⁷⁷⁷ E. SELVAGGI, *Esame diritto e controesame*, cit., pag. 284, secondo il quale emerge da tali disposizioni una "esigenza sostanziale di non disperdere il patrimonio di elementi di valutazione e conoscenza che si sono formati fuori del dibattimento".

d) Rese in sede di interrogatorio nell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo (art. 391);

e) Rese in sede di interrogatorio richiesto nell'ambito dell'attività di integrazione probatoria del giudice in udienza preliminare (art. 422);

le dichiarazioni utilizzate per le contestazioni saranno acquisite al fascicolo per il dibattimento, seppur limitatamente alle dichiarazioni oggetto di contestazione⁷⁷⁸

Semberebbero escluse allora, dalla possibilità di utilizzazione per la lettura-contestazione con acquisizione, tutte le altre dichiarazioni dell'imputato rese non solo in sede di interrogatorio richiesto a norma dell'art. 421⁷⁷⁹ ma – dovrebbe ritenersi – anche quelle rilasciate in sede di interrogatorio a norma dell'art. 289 (nell'ambito del procedimento cautelare di sospensione

⁷⁷⁸ *Contra*, Cass. Pen., Sez. III, 4.4.2013, n. 22948 secondo la quale “Non c'è dubbio che la possibilità di utilizzare le dichiarazioni relative alle contestazioni debba intendersi limitata alle parti del relativo verbale che sono state effettivamente contestate ed a quelle che possono servire per meglio comprenderne il contenuto (cfr. Cass. pen. sez. 1 n. 14483 del 9.3.2006). Ha rilevato però la Corte territoriale che, nel caso di specie, avendo il B. negato, in dibattimento, completamente i fatti di cui all'imputazione, le contestazioni effettuate dal P.M. delle dichiarazioni rese nella fase delle indagini preliminari non potevano che riguardare l'intero contenuto delle stesse (avendo in tale sede l'imputato sostanzialmente confessato gli addebiti).

Non si era in presenza, invero, di difformità rispetto a singole circostanze, ma di contrasto complessivo in ordine al contenuto essenziale delle dichiarazioni medesime. Le contestazioni quindi riguardavano il complessivo contenuto dell'atto.” Nello stesso senso, Cassazione penale, sez. I, 23/06/1993, in Cass. pen. 1994, 3031: “I verbali degli interrogatori resi dall'imputato al p.m. ed al g.i.p. possono essere acquisiti integralmente al fascicolo processuale ex art. 503 qualora, per l'elevato numero di contestazioni mosse all'imputato nel corso dell'esame dibattimentale sia impossibile l'individuazione delle frasi non oggetto delle contestazioni stesse. (Nella specie la Corte ha rilevato come, per di più, la difesa non avesse affatto individuato e denunciato, nel ricorso, quali parti dei verbali dovessero essere espunte).”

⁷⁷⁹ Tra gli altri, lo rileva S. CORBETTA, *Sub art. 503*, cit., pag. 6449

dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio), dell'art. 301 co. 2-ter (nel procedimento di proroga della misura disposta a norma dell'art. 274 co. 1 lett. a)), così come quelle rese a in sede di interrogatorio a norma dell'art. 313 c.p.p (procedimento per l'applicazione provvisoria di misure di sicurezza). Ciò significa che tali dichiarazioni potranno essere usate, nel corso dell'esame, solo per le contestazioni.

Altrettanto può dirsi delle sommarie informazioni assunte dalla persona sottoposta alle indagini ai sensi dei co. 1-4 dell'art. 350 dalla p.g., così come per le dichiarazioni spontanee rese a norma dell'art. 350 co. 7 alla p.g. – il quale infatti prevede che le stesse possono essere utilizzate in dibattimento solo ai sensi del co. 3 dell'art. 503.⁷⁸⁰

Invece, le dichiarazioni assunte sul luogo o nell'immediatezza del fatto dagli ufficiali di polizia giudiziaria, anche senza la presenza del difensore (co. 5 art. 350), non potranno essere utilizzate neppure a fini contestativi in quanto il co. 6 dell'art. 350 espressamente stabilisce che, di tali informazioni, “assunte senza l'assistenza del difensore [...] è vietata ogni documentazione e utilizzazione”.⁷⁸¹ Tuttavia, proprio l'inciso “senza l'assistenza del difensore” ha spinto la giurisprudenza a ritenere che “le dichiarazioni spontanee rese da tale soggetto saranno utilizzabili in dibattimento ai sensi del comma 3 dell'art. 503 solo a condizione che questo sia stato ascoltato con l'assistenza delle garanzie difensive”.⁷⁸²

Infine, dovranno ritenersi utilizzabili ai soli fini contestativi le eventuali dichiarazioni spontanee rese dall'imputato a norma dell'art. 374, 415-bis e 421, così come in tutti gli altri casi in cui è permesso all'imputato rilasciare dichiarazioni oppure è previsto che lo stesso debba essere sentito (per fare un esempio: in sede di riesame davanti al tribunale, a norma del combinato disposto degli artt. 309 co. 8 e 127 co. 3).

⁷⁸⁰ *ibidem*, pag. 6445-46

⁷⁸¹ S. CORBETTA, *Sub art. 503*, cit., pag. 6446

⁷⁸² Cassazione penale, sez. V, 05/03/1997, n. 3396, in Cass. pen. 1998, 3350.

Un'ultima annotazione, riguarda la possibilità di utilizzare ai soli fini contestativi le dichiarazioni assunte dal difensore in sede di investigazioni difensive. La questione si pone in quanto l'art. 391 *octies* prevede al co 3 ultimo periodo che "Dopo la chiusura delle indagini, il fascicolo del difensore è inserito nel fascicolo di cui all'articolo 433" ossia, il fascicolo del p.m.; e l'art. 503 al co. 3 prevede espressamente che p.m. e difensori possano "servirsi delle dichiarazioni precedentemente rese dalla parte esaminata e contenute nel fascicolo del pubblico ministero". Dunque, l'art. 503 sembrerebbe consentire l'utilizzo di eventuali dichiarazioni rese dall'imputato e raccolte dal difensore. In realtà, la soluzione negativa sembrerebbe imposta dal dato letterale dell'art. 391 *decies* il quale prevede che "delle dichiarazioni inserite nel fascicolo del difensore le parti possono servirsi a norma degli articoli 500, 512 e 513".⁷⁸³ Del resto, l'esclusione parrebbe essere giustificata dal fatto che il legislatore non abbia proprio preso in considerazione la possibilità che il difensore possa acquisire dichiarazioni dal proprio assistito per poi riversarle nel processo, anche solo sotto forma di contestazioni senza acquisizione, non avendo appunto richiamato l'art. 503; peraltro, la preclusione si basa anche su "intuibili motivi deontologici".⁷⁸⁴

Come si può notare, pur essendo ampia la categoria delle dichiarazioni acquisibili al dibattimento tramite la lettura-contestazione, ci sono molte altre dichiarazioni che invece restano escluse, al contrario – come vedremo – di quel che succede nel caso in cui l'imputato rifiuti di sottoporsi all'esame richiesto da altra parte (cfr. *infra*, par. 7).

Fermo restando l'incomprensibilità del criterio che ha guidato il legislatore nella scelta di alcune dichiarazioni piuttosto che altre, quel che occorre sottolineare è che le dichiarazioni rientranti nelle categorie dei co. 5 e 6, se utilizzate per le contestazioni, vengono automaticamente acquisite al fascicolo del dibattimento con conseguente assunzione di una "piena efficacia probatoria",

⁷⁸³ Così, S. CORBETTA, *Sub art. 503*, cit., pag. 6447

⁷⁸⁴ Così, S. CORBETTA, *Sub art. 513*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 6557

diventando così utilizzabili dal giudice ai fini della decisione ex art. 526 c.p.p.⁷⁸⁵ Ma non si può nascondere il fatto che “l'uso in giudizio di una voce captata fuori del contraddittorio frantuma il sistema, altera il ruolo delle indagini e della udienza preliminari, sancendo la permeabilità [...] del dibattimento rispetto alle attività anteriormente svolte”.⁷⁸⁶

È evidente come, permettendo ciò, lo svolgimento dell'esame si possa trasformare (soprattutto, come vedremo, se l'art. 503 co. 5 e 6, lo si osserva in combinato disposto con l'art. 513) in un “mero espediente per l'acquisizione delle dichiarazioni rese in precedenza dall'imputato fuori dal contesto dibattimentale”.⁷⁸⁷ Infatti, l'art. 503, unitamente all'art. 513, rappresenta “un momento di vistosa rottura rispetto alla regola d'oro proclamata nell'art. 111 comma 4, Cost., che esige la formazione in contraddittorio della prova”⁷⁸⁸ visto che, nel caso in cui la dichiarazione sia rilasciata dall'imputato, questo è sufficiente per renderla utilizzabile al di là di tale principio e del principio della separazione delle fasi, fondamentale per poter ritenere che il processo si ispiri a canoni accusatori.

Per comprendere tale incoerenza sistematica è necessaria una premessa.

Il termine “contraddittorio” può essere usato almeno in due accezioni. In generale può essere inteso come “partecipazione dialettica delle parti al processo [...] che può effettivamente trovare attuazione solo a patto che la contesa dialettica si svolga fra parti poste in condizioni di parità dinanzi a un giudice terzo

⁷⁸⁵ Si è espressa in tal senso, recentemente, la giurisprudenza: cass. pen, sez II, 12.02.2014 n. 19618

⁷⁸⁶ S. BUZZELLI, *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, cit., pag. 102

⁷⁸⁷ M. L. DI BITONTO, *Esame dibattimentale e garanzie difensive dell'imputato*, in Cass. Pen., fasc. 12, 2012, pag. 4348B e ss., par. 3

⁷⁸⁸ M. L. DI BITONTO, op. ult. cit., par. 3

e imparziale.” (art. 111 co. 2 Cost.). Oppure può essere inteso come “contraddittorio probatorio”.⁷⁸⁹

Infatti, il comma 4 dell'art. 111 Cost., introdotto con la legge cost. 2/1999, stabilisce espressamente che il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova, definito anche come “contraddittorio in senso oggettivo”,⁷⁹⁰ o come subspecie del “contraddittorio probatorio”.⁷⁹¹ Orbene, quest'ultima definizione sta proprio ad indicare che tale forma di contraddittorio “non è altro che una specificazione della prima”⁷⁹² e più generale categoria di contraddittorio prevista dal co. 2 dell'art. 111 Cost.

Ricostruendo allora la disposizione del co. 4 dovrebbe ritenersi che il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio anche nella formazione della prova, nel senso che anche in tale fase alle parti è garantita una partecipazione dialettica in condizioni di parità davanti a un giudice terzo e imparziale.

In base a quanto stabilito, poi, dal successivo comma 5 dell'art. 111 Cost., a tale principio si potrà derogare soltanto nei casi di consenso dell'imputato,

⁷⁸⁹ O. MAZZA, voce *Contraddittorio (Principio Del) (diritto processuale penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2014, vol. VII, para. 1: il quale a sua volta si distingue in “un contraddittorio debole che si svolge in termini esclusivamente argomentativi sull'elemento di prova già formato; un contraddittorio forte per l'elemento di prova e un contraddittorio almeno differito sulla fonte di prova di matrice europea.”

⁷⁹⁰ Si veda per tutti, P. MOSCARINI, *Principi delle prove penali*, Torino, Giappichelli, 2014, pag. 36, per distinguerlo dal contraddittorio in senso soggettivo, il c.d. *right to confrontation* riconosciuto al co. 3 dell'art. 111 Cost.

⁷⁹¹ O. MAZZA, voce *Contraddittorio*, cit., para. 1, in quanto si distingue in “un contraddittorio debole che si svolge in termini esclusivamente argomentativi sull'elemento di prova già formato; un contraddittorio forte per l'elemento di prova e un contraddittorio almeno differito sulla fonte di prova di matrice europea”.

⁷⁹² O. MAZZA, voce *Contraddittorio*, cit., para. 1

accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita.

Ebbene, il legislatore, con la l. 63/2001 è intervenuto sul codice per adeguare la normativa ordinaria al novellato art. 111 Cost. ed ha modificato, tra l'altro, la disciplina dell'art. 500 prevedendo appunto che le precedenti dichiarazioni possano essere utilizzate solo al fine di stabilire la credibilità del teste, salvo i casi di consenso dell'imputato, accertata impossibilità di natura oggettiva o di provata condotta illecita, minuziosamente disciplinati. Al contrario, l'art. 503 è rimasto intatto nella sua formulazione. Infatti i co. 5 e 6 prevedono la automatica acquisizione al fascicolo per il dibattimento, con conseguente acquisizione di piena efficacia probatoria, delle precedenti dichiarazioni utilizzate per le contestazioni. È palese che si tratti di una eccezione al principio del contraddittorio nella formazione della prova la quale, per poter essere giustificata, dovrebbe rientrare tra le eccezioni previste nel co. 5 dell'art. 111 Cost. Sembrerebbe, peraltro, difficile far rientrare tale previsione all'interno di queste eccezioni.

Non si può, del resto, neanche ritenere che il co. 4 dell'art. 111 Cost. non si applichi all'esame delle parti in quanto si tratta a tutti gli effetti, non solo di un mezzo di prova, ma soprattutto di una prova costituenda alla quale fa espressamente riferimento la disposizione in questione.⁷⁹³

Ancora, una simile "dimenticanza" potrebbe essere giustificata dal fatto che "l'esigenza di formare in contraddittorio la prova verrebbe meno in relazione alle dichiarazioni provenienti dall'imputato destinate ad essere usate come prova nei confronti di chi le ha proferite. Questo perché il metodo del contraddittorio si incentra tutto nella necessità di assicurare alla persona accusata di un reato piena partecipazione alla costruzione delle conoscenze necessarie al giudice per pronunciarsi; e quindi si rivela superfluo quando tale istanza di partecipazione è intrinsecamente soddisfatta dalla particolare tipologia dell'atto, come accade nel

⁷⁹³ P. MOSCARINI, *Principi delle prove penali*, Torino, Giappichelli, 2014, pag. 37

caso di dichiarazioni rese dall'imputato medesimo nella fase investigativa".⁷⁹⁴ Ma si può facilmente notare come "il diritto del difensore di assistere allo svolgimento dell'interrogatorio [inclusa la partecipazione dell'imputato allo stesso] non sembra, infatti, in grado di assicurare gli stessi esiti del procedimento di formazione della prova che si attua nel corso dell'istruzione dibattimentale, potendo garantire, nella migliore delle ipotesi, solo una sorta di contraddittorio imperfetto".⁷⁹⁵

Infatti, se partiamo dal presupposto che "contraddittorio nella formazione della prova" significhi assicurare alle parti una partecipazione dialettica a tale momento, in condizioni di parità dinanzi a un giudice terzo e imparziale, diventa difficile giustificare il recupero e la piena utilizzazione ai fini della decisione di dichiarazioni formatesi al di fuori di un simile contesto dialettico.⁷⁹⁶ Come è stato giustamente rilevato, "destinare al pieno impiego probatorio le deposizioni rese dall'indagato nella fase investigativa - tanto più se proferite da una persona *in vinculis* - significa fare affidamento su dichiarazioni rilasciate in un contesto procedimentale in cui la "disparità" tra le parti è massima, a tutto vantaggio della prospettiva persecutoria".⁷⁹⁷

Inoltre, non potrebbe ritenersi giustificato l'utilizzo a fini decisori di tali dichiarazioni soltanto perché, prima di renderle nel corso delle indagini, l'imputato era stato avvisato a norma del co. 3 lett. a dell'art. 64 che "le sue dichiarazioni potranno sempre essere utilizzate nei suoi confronti" dato che comunque saremmo di fronte ad una eccezione al contraddittorio probatorio non giustificabile a norma dell'art. 111 co. 5 Cost., a meno – ovviamente – di voler

⁷⁹⁴ M. L. DI BITONTO, *Esame dibattimentale*, cit., par. 3

⁷⁹⁵ S. BUZZELLI, *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, cit., pag. 103

⁷⁹⁶ "E non c'è dubbio che [...] le dichiarazioni rese dalla persona sottoposta alle indagini nella fase preliminare non possono essere considerate "prove", in quanto si tratta di dichiarazioni alla cui formazione le parti non hanno contribuito in contraddittorio tra loro": M. L. DI BITONTO, op. ult. cit., par. 3

⁷⁹⁷ M. L. DI BITONTO, op. ult. cit., par. 3

ritenere che l'imputato, nel momento in cui abbia deciso di non avvalersi della facoltà di rispondere abbia implicitamente prestato il suo "consenso" all'utilizzo dibattimentale delle dichiarazioni rilasciate nelle fasi preliminari, integrando l'eccezione di cui al co. 5 dell'art. 111 Cost. Se così fosse, innanzitutto, l'eccezione si trasformerebbe in regola. E inoltre, sarebbe allora molto difficile ritenere che l'avvertimento in questione abbia la funzione di "porre l'interrogato nelle condizioni di compiere scelte consapevoli".⁷⁹⁸

Dunque, il contraddittorio nella formazione della prova porta con sé "la regola di esclusione di ogni elemento conoscitivo non acquisito dialetticamente".⁷⁹⁹ E la rigida regola di esclusione imposta "non sembra superabile neppure attraverso il richiamo alla teoria della 'prova complessa' [secondo la quale sarebbe] rispettato il contraddittorio forte per l'elemento di prova anche quando la dichiarazione ottenuta unilateralmente nel contesto di ricerca fosse stata sottoposta al vaglio dibattimentale attraverso il meccanismo delle contestazioni all'esaminato, diventando così parte di una prova, appunto, complessa formata al cospetto delle parti e utilizzabile nel contesto decisorio mediante la valutazione congiunta delle dichiarazioni contestate e di quelle rese in giudizio".⁸⁰⁰

⁷⁹⁸ A. GUALAZZI, *Sub art. 64*, Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012, pag. 396

⁷⁹⁹ O. MAZZA, voce *Contraddittorio*, cit. par. 4

⁸⁰⁰ O. MAZZA, voce *Contraddittorio*, cit. par. 3: "Il dato di fondo rimane immutato anche dinanzi alla «prova complessa»: attraverso una diversa "etichetta" si vorrebbero comunque far entrare nel novero delle conoscenze utilizzabili dal giudice per la decisione elementi di prova non formati nel contraddittorio, in palese violazione del principio sancito dall'art. 111 comma 4 cost. L'impiego processuale di conoscenze acquisite senza il concorso dialettico delle parti è inconciliabile con l'effettivo rispetto del contraddittorio forte, come la dottrina più attenta ha denunciato ben prima della riforma costituzionale: «le informazioni, ottenute dal pubblico ministero nell'inchiesta preliminare e riecheggiate dall'esame incrociato, valgono in questo preciso limite: sono un mezzo per saggiare la veridicità dell'interrogato.

Si potrebbe allora ritenere che – nel caso in cui si intenda conservare tale istituto – affinché le disposizioni dei commi 5 e 6 siano aderenti al dettato costituzionale, sia necessario prevedere una forma di manifestazione del consenso dell'imputato all'acquisizione delle dichiarazioni stesse dopo essere state utilizzate per le contestazioni.

7. Il regime delle letture - acquisizioni ed i limiti al principio del nemo tenetur se detegere

Abbiamo visto come, nel corso del dibattito, all'imputato sia riconosciuto il diritto al silenzio sotto forma di due manifestazioni. Innanzitutto, l'imputato ha il diritto di non essere interrogato, diritto che potrà essere esercitato “evitando di richiedere la sottoposizione ad esame o non consentendo di sottostarvi se ne abbia fatto domanda altra parte”.⁸⁰¹ In secondo luogo, si potrebbe ritenere⁸⁰² che il diritto al silenzio gli venga riconosciuto anche nel caso in cui si sottoponga all'esame ma nella più limitata versione del diritto a non autoincriminarsi riconosciuto dall'art. 198 co. 2, ed espressamente richiamato dall'art. 209 c.p.p. In tal modo, infatti, si è ritenuto che il legislatore abbia inteso estendere alle parti il privilegio contro l'autoincriminazione, consentendo “al soggetto escusso di mantenere il silenzio su fatti autoincriminanti senza che tale

Non si può andare oltre senza rinnegare la premessa. Se per un istante si pensasse d'usare come prova una voce captata fuori del contraddittorio, il sistema andrebbe in frantumi».

⁸⁰¹ P. MOSCARINI, *Il silenzio dell'imputato sul fatto proprio secondo la corte di Strasburgo e nell'esperienza italiana*, in Riv. It. Dir. E proc. Pen., fasc. 2, 2006, pag. 611 e ss., par. 6

⁸⁰² Sulla base della ormai classica e storica tripartizione di E. AMODIO, *Diritto al silenzio o dovere di collaborazione? A proposito dell'interrogatorio dell'imputato in un libro recente*, in Rivista di diritto processuale, 1974, pag. 408 e ss.

contegno possa essere oggetto di alcun sindacato da parte del giudice ai sensi dell'art. 209 co. 2".⁸⁰³

Abbiamo già visto come la dottrina, nell'ambito delle letture in dibattimento, distingue tra una "lettura contestazione" e una "lettura-acquisizione". L'art. 513 – per quel che concerne tale lavoro – al co. 1 si occupa di tale ultima categoria di letture, le quali costituiscono la "modalità di acquisizione dibattimentale di atti assunti nella fase precedente".⁸⁰⁴ In particolare, è stabilito che "Il giudice, se l'imputato è 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'articolo 500, comma 4".⁸⁰⁵

Sottoponendo ad attenta disamina la disposizione, è possibile ritenere che la stessa si risolva in una concreta limitazione del *nemo tenetur se detegere*.

Infatti, come è stato sottolineato e come si vedrà, a causa di tale istituto, "l'opzione dell'imputato in favore dell'esame rischi[a] di essere indotta dalla necessità di evitare che al rifiuto opposto alla richiesta altrui, possa conseguire la lettura *ex art. 513 comma 1 c.p.p.*"⁸⁰⁶, con acquisizione al fascicolo dibattimentale delle dichiarazioni rese nelle fasi precedenti.

Il primo presupposto affinché possa procedersi alla lettura, è rappresentato dalla assenza dell'imputato o dal rifiuto dello stesso a sottoporsi all'esame

⁸⁰³ C. CONTI, *Sub art. 209*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 2120

⁸⁰⁴ S. CORBETTA, *Sub art. 500*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 6390

⁸⁰⁵ Comma così modificato dall'art. 18, L. 1.3.2001, n. 63 e poi dall'art. 10, 3° co., L. 28.4.2014, n. 67. quest'ultimo in particolare ha soppresso le parole "o contumace".

⁸⁰⁶ O. MAZZA, voce *Esame delle parti private*, cit., par. 6

richiesto da altri. L'assenza deve essere volontaria.⁸⁰⁷ Se, invece, l'esame è stato richiesto dall'imputato che, in seguito, non si è presentato all'udienza fissata per l'espletamento dell'atto, la situazione *de qua* sembra rientrare a pieno titolo nell'ipotesi di assenza dell'imputato.

Essendo espressamente previsto che la lettura possa essere disposta solo in caso di "rifiuto a sottoporsi all'esame" dovrebbe ritenersi esclusa la possibilità di procedere ex art. 513 co. 1 nel caso in cui, l'imputato, sottoponendosi all'esame rifiuti di rispondere ad alcune domande.⁸⁰⁸

Ricorrendo tali presupposti, il giudice dispone la lettura solo se vi è richiesta di parte. Sembra, dunque, che il giudice in presenza della richiesta sia obbligato a disporre la lettura. La *ratio* della necessaria richiesta di parte sembra riscontrabile nel fatto che "trattandosi del recupero di atti che giacciono nel fascicolo di indagine" il giudice del dibattimento ne "ignora persino l'esistenza".⁸⁰⁹ Quanto ai soggetti legittimati a presentare la richiesta *de qua* si ritiene che il termine "parte" implichi che possano richiedere la lettura "il p.m. e

⁸⁰⁷ Cassazione penale, sez. VI, 06/04/1995, n. 9712, in Cass. pen. 1996, 3672: Qualora l'imputato, già presente, rimanga volontariamente assente nell'udienza dibattimentale fissata per il suo esame, legittimamente il giudice dà lettura delle sue dichiarazioni rese nelle indagini preliminari, come previsto dall'art. 513 comma 1 c.p.p., senza procedere ulteriormente al detto esame nel corso della successiva prosecuzione del dibattimento; non può essere invocata in proposito, infatti, la nullità di cui all'art. 178 lett. c) c.p.p., che concerne propriamente l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato, nè sussiste alcuna concreta menomazione del diritto di difesa potendo l'interessato avvalersi della facoltà di rendere le dichiarazioni più opportune e di domandare per ultimo la parola ai sensi degli artt. 494 comma 1 e 523 comma 5 c.p.p.

⁸⁰⁸ Così, O. MAZZA, voce *Esame delle parti private*, cit., par. 6; C. CESARI, *Sub art. 513*, in Commentario breve al codice di procedura penale, Conso-Illuminati, 2° ed., Cedam, 2015, pag. 2333. *Contra*, S. CORBETTA, *Sub art. 513*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsa, 2009, pag. 6556

⁸⁰⁹ C. CESARI, *Sub art. 513*, in Commentario breve al codice di procedura penale, Conso-Illuminati, 2° ed., Cedam, 2015, pag. 2333

la difesa delle parti private costituite, imputato ed, eventualmente, la parte civile".⁸¹⁰

Quanto alle dichiarazioni acquisibili, la norma le individua tassativamente attraverso tre requisiti: innanzitutto deve trattarsi di "dichiarazioni"; inoltre, le stesse devono essere rese dall'imputato; infine, l'ultimo requisito è rappresentato dal soggetto al quale sono state rese: al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero o al giudice nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare.

Anche se la norma tace sul punto, si ritiene che la stessa riguardi solo le dichiarazioni rese nel corso del medesimo procedimento, nelle fasi anteriori al dibattimento, sia perché "tanto deriva dalla collocazione sistematica della previsione in seno alla disciplina delle letture, sia perché alla circolazione di atti da un procedimento all'altro è già deputato il combinato disposto degli artt. 238 e 511 bis".⁸¹¹

Da quanto suesposto, emerge come le dichiarazioni acquisibili siano tutte quelle rese dal soggetto nel corso delle indagini o dell'udienza preliminare. La conclusione è giustificata dal fatto che la norma si riferisce al giudice "nel" corso delle indagini e non solo al giudice per le indagini preliminari.⁸¹² In tal senso sembra orientata la giurisprudenza.⁸¹³

⁸¹⁰ *Ibidem*, pag. 2333

⁸¹¹ C. CESARI, *Sub art. 513*, cit. pag. 2332

⁸¹² Non sembra tener conto di tale dettaglio S. CORBETTA, *Sub art. 513*, cit., pag. 6556

⁸¹³ Si veda per esempio Cassazione penale, sez. III, 13/01/2011, n.17391: "Va ulteriormente ribadito in questa sede - con riguardo alla riferita omessa motivazione circa l'indebita utilizzazione delle dichiarazioni rese dall'imputato nel corso dell'udienza dinnanzi al Tribunale di Riesame, che la dedotta violazione dell'art. 513 c.p.p., comma 1 non sussiste. Invero, come correttamente ricordato dalla Corte, nel momento in cui l'imputato rifiuti in sede dibattimentale di sottoporsi all'esame chiesto dal difensore, ben possono essere adoperate processualmente le dichiarazioni rese dallo stesso imputato sia al P.M. che al giudice: ed in questo senso il recupero della dichiarazioni confessorie rese dal C. nel corso

Sono escluse solo quelle assunte da p.g. ex art 350, in quanto, trattandosi di attività a iniziativa della p.g., questa non è espressamente ricompresa.

Dunque, al di là, della tassatività⁸¹⁴ della previsione, è evidente come la particolare formulazione della norma permetta di acquisire al dibattimento un ventaglio di dichiarazioni ben più ampio di quello previsto dai co. 5 e 6 dell'art. 503, soprattutto se si considera che dal dato testuale non è escluso che la parte possa presentare richiesta congiunta di lettura delle dichiarazioni rese dall'imputato dinanzi a soggetti diversi, o addirittura, più richieste di lettura che coprano tutte le precedenti dichiarazioni rese.⁸¹⁵

Per quel che riguarda, infine, il regime di utilizzabilità *contra se*, il dato letterale è chiaro nel prevedere che simili dichiarazioni siano, se autoincriminanti, "sempre pienamente utilizzabili".⁸¹⁶ *Contra alios*, invece, non possono essere utilizzate senza il consenso di questi ultimi, salvo che ricorrano i presupposti di cui all'articolo 500, comma 4, ossia in caso di provata condotta illecita.

Da quanto suesposto emerge, innanzitutto, che la norma in questione ripropone gli stessi problemi derivanti dalla lettura-contestazione con acquisizione, relativamente al venir meno della formazione della prova in contraddittorio, soprattutto se si considera l'ampiezza delle dichiarazioni acquisibili. È evidente che la norma è finalizzata a contrastare "l'atteggiamento ostruzionistico dell'imputato [...]" ma non può non destare perplessità la scelta, in

dell'udienza del Tribunale del Riesame appare assolutamente in linea con il precetto normativo di cui all'art. 513 c.p.p., comma 1. Invero in siffatta ipotesi la lettura in sede dibattimentale dei verbali contenenti dichiarazioni precedenti rese in altra sede (e per quanto qui rileva, in una fase incidentale come è quella davanti al Giudice del Riesame) in forma spontanea, è pienamente consentita, così come esplicitamente previsto dall'art. 513c.p.p., comma 1 senza che si configuri alcuna nullità (Cass. Sez. 1, 9.9.2002 n. 30286 Rv. 222586).

⁸¹⁴ C. CESARI, Sub art. 513, cit. pag. 2334

⁸¹⁵ In termini analoghi S. BUZZELLI, *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, cit., pag. 105

⁸¹⁶ S. CORBETTA, Sub art. 513, cit. pag. 6557; C. CESARI, Sub art. 513, cit. pag. 2337

un rito che pretende di essere tendenzialmente accusatorio e riconosce lo *ius tacendi*, di far discendere, da legittime opzioni non collaborative dell'accusato, il recupero delle dichiarazioni che questi abbia precedentemente reso".⁸¹⁷ Secondo alcuni, la disposizione *de qua* sarebbe condivisibile sulla base del fatto che, al contrario, sarebbe opinabile attribuire all'imputato la legittimità di disporre *ex post* delle dichiarazioni rese prima del dibattimento.⁸¹⁸ Tuttavia, le premesse del ragionamento sembrano errate in quanto, non consentire l'acquisizione delle dichiarazioni rese in precedenza non significa permettere all'imputato di decidere quali siano le sorti delle proprie dichiarazioni. Una tale esclusione, come già accennato, è imposta dal contraddittorio nella formazione della prova e, prima ancora dal principio di separazione impermeabile delle fasi, che dovrebbe essere alla base di un processo che possa definirsi almeno tendenzialmente accusatorio.

E dunque, anche in tal caso dovrebbero valere le conclusioni viste in tema di lettura-contestazione con acquisizione. Di conseguenza, "l'impossibilità di procedere all'esame per volontà della fonte di prova, [non dovrebbe autorizzare] di per sé a recuperarne le precedenti dichiarazioni, dovendo essere integrata [per essere in linea col dettato costituzionale] dal consenso dell'imputato".⁸¹⁹

In secondo luogo, la previsione di cui all'art. 513 co 1 c.p.p., rappresenta un notevole limite al *nemo tenetur se detegere* – che, come abbiamo visto, nel corso del dibattimento si manifesta essenzialmente come diritto a non essere interrogato, esercitabile attraverso il rifiuto alla sottoposizione all'esame richiesto da altra parte o non richiedendo il proprio esame – dato che l'imputato non è libero di scegliere se sottoporsi o meno all'esame in quanto la sua volontà sembrerebbe piegata e limitata dalla necessità di evitare l'utilizzazione a fini della decisione di tutte le dichiarazioni che ha reso nel corso delle fasi precedenti il dibattimento.⁸²⁰ Infatti, considerando l'ampiezza delle dichiarazioni acquisibili,

⁸¹⁷ C. CESARI, Sub *art. 513*, cit. pag. 2331

⁸¹⁸ La tesi è riportata da C. CESARI, Sub *art. 513*, cit., pag. 2331

⁸¹⁹ C. CESARI, Sub *art. 513*, cit., pag. 2332

⁸²⁰ Così tra gli altri, O. MAZZA, voce *Esame delle parti private*, cit., par. 6

l'imputato potrebbe determinarsi a prestare il proprio consenso alla sottoposizione all'esame per evitare l'acquisizione di dichiarazioni che, al contrario, non possono essere acquisite a norma dei co. 5 e 6 dell'art. 503.

In conclusione, è possibile ritenere che il combinato disposto degli artt. 503 co. 5 e 6, e 513, co. 1 c.p.p., trasformi l'esame dell'imputato "in un mero espediente per l'acquisizione delle dichiarazioni rese in precedenza dall'imputato fuori dal contesto dibattimentale"⁸²¹, realizzando un quadro normativo che vanifica la volontarietà della sottoposizione ad esame espressamente riconosciuta dall'art. 208. L'imputato, infatti, qualora abbia rilasciato dichiarazioni nelle fasi precedenti al dibattimento, non è più libero di autodeterminarsi liberamente dal punto di vista difensivo, dovendo adeguare la propria strategia difensiva dibattimentale alla possibilità di un completo recupero a fini decisori delle dichiarazioni precedentemente rese a tutto discapito del diritto al silenzio dello stesso in sede dibattimentale.

Concludendo sull'esame dell'imputato, occorre affrontare l'ultimo tema – che ci introduce anche il tema del paragrafo successivo – del mancato espletamento dell'esame.

La giurisprudenza prevalente sembra ritenere che "Il mancato esame dell'imputato, anche se in precedenza ammesso dal giudice del dibattimento, non comportando alcuna limitazione alla facoltà di intervento, di assistenza e di rappresentanza dell'imputato medesimo, non integra alcuna violazione del diritto di difesa, tanto più che in ogni momento l'imputato ha la facoltà di rendere le sue spontanee dichiarazioni."⁸²² Di recente, però, è stato affermato che "La mancata assunzione dell'esame dell'imputato che ne ha fatto richiesta determina una nullità di ordine generale a regime intermedio che è sanata se non eccepita

⁸²¹ M. L. DI BITONTO, *Esame dibattimentale e garanzie difensive dell'imputato*, cit., par. 3

⁸²² Cassazione penale sez. IV, 03/11/2005, n. 47345, in CED Cass. pen. 2005. Così anche Cassazione penale, sez. I, 18/04/2012, n. 35627, in CED Cass. pen. 2012;

immediatamente dopo l'acquisizione delle prove a carico, nel momento in cui l'esame deve essere eseguito".⁸²³

8. Dichiarazioni spontanee in sede dibattimentale

L'imputato, in dibattimento, potrebbe fornire il proprio contributo conoscitivo non solo attraverso l'esame. Infatti, l'art. 494 c.p.p. riconosce espressamente all'accusato la facoltà di rilasciare dichiarazioni spontanee, da intendere come un sorta di preliminare contributo a fini esplicativi, affidato alla libera disponibilità dell'imputato.⁸²⁴

L'imputato potrebbe essere indotto a preferire tale modalità di esplicazione della propria autodifesa attiva sulla base di una "precisa scelta difensiva, volta proprio ad evitare le insidie dell'esame"⁸²⁵, dato che "presenta l'indiscutibile vantaggio di fornire una propria versione dei fatti senza esporsi alle domande formulate in sede di controesame".⁸²⁶

⁸²³ Cassazione penale sez. III, 14/11/2013, n. 48746, in CED Cassazione penale 2013. Si veda invece Cassazione penale sez. VI, 11/12/2009 n. 1081, in Cass. pen. 2011, 3, 1158 secondo la quale "Non causa nullità alcuna il mancato svolgimento dell'esame dell'imputato che ne abbia fatto preventiva richiesta e che non si sia opposto alla chiusura dell'istruzione dibattimentale senza che si procedesse all'incombente."

⁸²⁴ Si ritiene che la *ratio* di tale previsione sia finalizzata a "salvaguardare un'esigenza tipica del processo accusatorio (cioè: abolire l'interrogatorio dibattimentale come atto dovuto dell'imputato) e [a] ad evitare che la sola previsione di una testimonianza facoltativa della parte potesse implicare il pericolo che un rifiuto di deporre fosse interpretato come confessione": così, P. MOSCARINI, *Sub art. 494*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 6329

⁸²⁵ Così, O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., pag. 312

⁸²⁶ S. BUZZELLI, *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, cit., pag. 106

L'art. 494 stabilisce che "Esaurita l'esposizione introduttiva, il presidente informa l'imputato che egli ha facoltà di rendere in ogni stato del dibattimento le dichiarazioni che ritiene opportune". Dunque, l'imputato va avvisato di tale facoltà. Alcuni ritengono che l'avviso in questione sia previsto a pena di nullità, ma la giurisprudenza sembra ritenere che l'inosservanza di tale adempimento determini una mera irregolarità.⁸²⁷

Tuttavia, è richiesto che le dichiarazioni "si riferiscano all'oggetto dell'imputazione e non intralcino l'istruzione dibattimentale"⁸²⁸: se nel corso delle dichiarazioni l'imputato non si attiene all'oggetto dell'imputazione, il presidente lo ammonisce e, se l'imputato persiste, gli toglie la parola.

Un'ultima questione a riguardo, concerne il valore e l'utilizzabilità di tali dichiarazioni. Infatti, al di là degli astratti vantaggi di cui s'è detto, pur potendo "in astratto essere utilizzate dal giudice ai fini della decisione, hanno scarso valore in punto di credibilità e di attendibilità, in quanto l'imputato si sottrae alla verifica e al controllo che si attua mediante il controesame".⁸²⁹

Dopo tutto, ci si potrebbe anche domandare se il riconosciuto valore probatorio di tali dichiarazioni sia conforme al costituzionalizzato principio del contraddittorio nella formazione della prova.

⁸²⁷ P. MOSCARINI, *Sub art. 494*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 6331

⁸²⁸ E dunque, l'accusato non può "interloquire su di ogni punto toccato da singoli testimoni; ma in generale non è consentito escludere che il soggetto de quo prenda la parola nel breve intervallo che separa l'assunzione di una prova dall'altra": P. MOSCARINI, *Sub art. 494*, cit., pag. 6331

⁸²⁹ P. MOSCARINI, *Sub art. 494*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009, pag. 6330

9. Valutazione del risultato probatorio e del comportamento dell'imputato, con particolare riguardo al significato del silenzio

Con riguardo alla valutazione della prova, valgono, rispetto all'esame dell'imputato, le stesse regole relative ad ogni altro mezzo di prova, sulle quali non ci si soffermerà. Merita attenzione, invece, il particolare profilo relativo alla valutazione del contegno assunto dall'imputato che serbi il silenzio rispetto a talune domande.

Come si è visto nei paragrafi che precedono, una volta che l'imputato abbia richiesto l'esame o consentito a sottoporsi all'esame richiesto da altri, si ritiene che il medesimo non sia più in grado di sottrarsi alle domande formulate; di ogni risposta, così come di ogni silenzio, verrà fatta menzione nel verbale di assunzione del mezzo di prova (art. 209 co. 2 e art. 510 c.p.p.), il quale, sarà valutato dal giudice a norma dell'art. 192 c.p.p.

Per quel che attiene, in particolare, alla rilevanza ed efficacia probatoria del silenzio serbato su alcune domande nel corso dell'esame, l'art. 209 co. 2 "non fornisce all'interprete alcun parametro di valutazione del silenzio

dell'imputato".⁸³⁰ Nella relazione al progetto preliminare al codice di rito è stabilito che "ogni rifiuto di rispondere – di cui deve farsi menzione nel verbale – assumerà legittimamente il valore di argomento di prova".

Sulla base di ciò è evidente come "il comportamento taciturno [...] divenga, nel contesto *de quo*, conseguentemente alla sua verbalizzazione, un risultato probatorio" e "ben potrà essere posto a fondamento di decisioni giudiziali [...] anche di segno sfavorevole, alla luce del contesto di tutti gli altri risultati istruttori acquisiti".⁸³¹ Cosa debba intendersi, però, per "argomento di prova" non è specificato.

Secondo alcuni il concetto di argomento di prova indicherebbe un "mero elemento di conforto circa la fondatezza della soluzione scaturente dal quadro probatorio complessivamente acquisito" cosicché il silenzio parziale dell'imputato "non può assurgere al ruolo di prova della colpevolezza, ma al più fungere da argomento volto a corroborare una motivazione fondata su elementi di reità del tutto autonomi e autosufficienti".⁸³² In definitiva, potrebbe essere inteso come "un elemento che concorre a rafforzare il libero convincimento del giudice che deve essere già autonomamente formato sulla base delle prove raccolte".⁸³³

È bene ricordare, però, come una parte della dottrina⁸³⁴ sostenga l'irrelevanza probatoria del comportamento taciturno anche ove questo si manifesti in sede d'esame, soprattutto sulla base del fatto che il diritto al silenzio verrebbe aggirato se il rifiuto di rispondere fosse utilizzato contro l'imputato.⁸³⁵

⁸³⁰ P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, cit., pag. 204

⁸³¹ P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato (diritto al)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2010, vol. III, pag. 1079 pag. 1096

⁸³² P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, cit., pag. 208

⁸³³ *Ibidem*

⁸³⁴ Tra gli altri, V. PATANE', *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, Giappichelli, 2006, pag. 216

⁸³⁵ La tesi in questione è analizzata dettagliatamente da P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato*, cit., pag. 1096: "in questo senso, si sono addotti i seguenti argomenti: a) il

In realtà, nessuna delle esposte obiezioni pare insuperabile⁸³⁶, in quanto – come vedremo – tale diritto viene riconosciuto anche all'imputato in

diritto al silenzio, espressamente riconosciuto al prevenuto dall'art. 64 comma 3 lett. *b*, «risulterebbe aggirato, se il rifiuto di rispondere fosse in qualche modo utilizzato contro di lui»; *b*) non sarebbe «consentito ammettere l'apprezzamento in chiave probatoria del silenzio mantenuto a fronte di una singola domanda posta in esame dibattimentale ed escludere analogha possibilità con riferimento all'interrogatorio [...], stante l'identità dei due istituti dal punto di vista della natura giuridica e dell'efficacia probatoria»; *c*) il ritenere che «possa essere utilizzato come argomento di prova il silenzio dell'imputato produrrebbe l'effetto di equiparare, di fatto, la posizione processuale del soggetto principale del processo a quella del testimone, terzo estraneo al processo» (conclusione, questa, la quale sarebbe inaccettabile, avendo il primo «un sostanziale interesse all'accertamento del fatto», mentre il secondo «nutre un sostanziale disinteresse verso il medesimo»); *d*) il silenzio, se inteso quale *argumentum* probatorio, finirebbe «per prestarsi agli usi istruttori più disparati ed incontrollabili, dalla valutazione di credibilità di quanto dichiarato dall'imputato [...] al riscontro di altri elementi a carico»”.

⁸³⁶ P. MOSCARINI, op. ult. cit., pag. 1097: “Quanto alle prime due, l'addotta estensibilità dello *ius tacendi*, garantito nell'interrogatorio dell'indagato, all'esame dell'imputato contrasta con la diversità di natura fra i due atti, di cui il primo costituisce un mezzo difensivo, il secondo un procedimento istruttorio; e, più specificamente, con la differente posizione che ha, nei confronti di ciascuno dei medesimi, il prevenuto, il quale può sottrarsi all'espletamento del secondo (arg. ex art. 503 comma 1), ma non anche a quello del primo (arg. ex art. 376). È logicamente consequenziale, allora, che i due istituti soggiacciano ad un rispettivo, differente, regime giuridico. Né si può opporre alla soluzione sostenuta dallo scrivente, con riferimento al procedimento di cui agli art. 208-209, ch'essa si risolverebbe in un completo disconoscimento dello *ius tacendi*: di questo diritto, nella fattispecie, l'accusato può giovare evitando l'atto; egli però, se invece lo accetti, non potrà più, poi, - nel conseguente esperimento cui si sia scientemente e liberamente sottoposto - né eludere le domande né pretendere che il suo silenzio, totale o parziale, oppure il suo mendacio continui a risultare irrilevante. Certo, nessuna delle condotte suddette, di per sé, lo esporrà ad una incriminazione; non già perché, come imputato, potrebbe giovare della causa di non punibilità prevista dall'art. 384 c.p. (103), bensì - più semplicemente - in quanto nessuna norma penale prevede come reato alcuno di tali "fatti" (l'art. 372 c.p. s'occupa solo della "testimonianza" reticente o falsa). Ma ciò non significa che ognuno dei medesimi

dibattimento, e tuttavia, “va esercitato, per così dire, a monte della medesima procedura; cioè, - appunto - prima che questa abbia inizio, evitando di domandarne l'espletamento, oppure non prestandovi il consenso, se altri lo richieda”.⁸³⁷

Né, tra l'altro, al fine di sostenere la tesi *de qua*, varrebbe replicare che “sarebbe inevitabile concludere nel senso della possibilità d'apprezzare in *malam partem* anche il silenzio dell'imputato in sede d'interrogatorio, visto che pure l'art. 65 - dove si parla appunto dell'«Interrogatorio nel merito» - recita, al comma 3: «Se la persona si rifiuta di rispondere, ne è fatta menzione nel verbale»”.⁸³⁸ La

comportamenti non possa essere valutato, anche *in negativis*, per fini probatori: è stato lo stesso incolpato ad aver accettato il rischio di questa spiacevole implicazione, nel momento stesso in cui ha deciso di farsi esaminare.”

⁸³⁷ P. MOSCARINI, voce *Silenzio*, cit. pag. 1095

⁸³⁸ P. MOSCARINI, voce *Silenzio*, cit., pag. 1097: “A tal uopo, occorre premettere che: 1) nell'interrogatorio, lo *ius tacendi* non può evitare al prevenuto la sottoposizione all'atto, data l'anzidetta possibilità del suo accompagnamento coattivo per il corrispondente espletamento; 2) per contro, il soggetto da interrogare, una volta alla presenza dell'inquirente, viene preliminarmente avvisato che «ha facoltà di non rispondere ad alcuna domanda» [...]; 3) quest'ultima clausola sembra implicare non solo il diritto ad opporre, preliminarmente ed in via generale, il rifiuto di rispondere a qualunque domanda(cioè, la facoltà d'avvalersi del suddetto "*right to not be questioned*") ma anche quello di accettare la posizione delle domande avvalendosi, poi, del silenzio di fronte ad una o più tra queste; 4) la precisa direttiva dettata dall'art. 2 n. 5 l. 16 febbraio 1987, n. 81 [...] prescrive che le «modalità dell'interrogatorio» siano regolate «in funzione della sua natura di mezzo di difesa»; 5) conseguentemente, il "codice Vassalli" prevede la rispettiva disciplina non nell'ambito della normativa dedicata ai «Mezzi di prova» (tit. IV del lb. III), ma nel contesto di quella riguardante l'«Imputato» (in particolare, fra le disposizioni destinate a sua garanzia, integranti il tit. V del lb. I, il quale ultimo concerne i «Soggetti» del procedimento penale). Ora, queste considerazioni evidenziano come un'eventuale "valorizzazione" a fini probatori (od anche, soltanto, procedurali) del silenzio, totale o parziale, mantenuto in sede d'interrogatorio sarebbe incongrua non solo rispetto alla regolamentazione ed alla collocazione sistematica di tale istituto nel codice di rito penale, ma altresì con riferimento alla *ratio* in vista della quale il medesimo istituto è stato "pensato". Del resto, la stessa regola

norma in questione, sembra infatti costituire solo “uno specifico corollario – formulato *ad explicandum* – del canone generale, in tema di <<Contenuto del verbale>>, dettato dall’art. 136 comma 1”.⁸³⁹ Anche la giurisprudenza, però relativamente alla valorizzazione del silenzio in sede di indagini, sembra orientata in tal senso.⁸⁴⁰ (In ogni caso, si veda *supra*, Cap. II, par. 8).

Tuttavia, la tesi *de qua* potrebbe ritenersi parzialmente aderente al dettato normativo in quanto non bisogna dimenticare che l’art. 209 richiama espressamente anche l’art. 198 co. 2 c.p.p., secondo il quale “Il testimone non può essere obbligato a deporre su fatti⁸⁴¹ dai quali potrebbe emergere una sua responsabilità penale”. In tal modo il legislatore ha inteso estendere alle parti il privilegio contro l’autoincriminazione, consentendo “al soggetto escusso di

per cui la persona da interrogare dev'essere preliminarmente avvertita - tra l'altro - del fatto che «le sue dichiarazioni potranno sempre essere utilizzate nei suoi confronti» (art. 64 comma 3 lett. a) dà spunto ad un'esegesi *a contrario*: se un simile impiego è legittimo per le dichiarazioni, esso non lo è, invece, per il silenzio.

⁸³⁹ P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato*, cit. pag. 1098

⁸⁴⁰ Cassazione penale, sez. III, 19/01/2010, n. 9239, in Cass. pen. 2011, 3, 1174: “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.” *Contra*, Cassazione penale, sez. II, n. 28/01/2015, n. 6348: “Legittimamente poi i giudici di merito hanno considerato, nell'apprezzamento delle prove acquisite, il silenzio tenuto dall'imputato in sede di interrogatorio di garanzia. Se è vero, infatti, che il silenzio serbato dall'indagato in sede di interrogatorio non può essere utilizzato dal giudice quale elemento di prova a suo carico; è vero anche che tale silenzio - quale condotta processuale - può essere considerato dal giudice, che può desumere da esso "argomenti di prova", utili per la valutazione degli elementi di prova aliunde acquisiti”.

⁸⁴¹ In via incidentale, si può sottolineare la rilevanza del termine “fatti”. Nella relazione al progetto definitivo del codice di procedura penale si legge: “Il comma 2 dell’art. 198 è stato modificato per ampliare la tutela contro l’autoincriminazione, non solo a fronte di singole domande, ma più in generale in relazione a “fatti” suscettibili di generare responsabilità penale.”

mantenere il silenzio su fatti autoincriminanti senza che tale contegno possa essere oggetto di alcun sindacato da parte del giudice ai sensi dell'art. 209 co. 2".⁸⁴² In altri termini, dovrebbe affermarsi l'irrilevanza probatoria del comportamento taciturno tutte le volte in cui tale comportamento rappresenti l'esercizio del diritto al silenzio riconosciuto all'imputato, sotto forma di diritto a non autoincriminarsi.

Passando ora alla valutazione del comportamento dell'imputato, occorre innanzitutto chiedersi che rilevanza abbia, sul piano valutativo, il rifiuto dello stesso di sottoporsi all'esame richiesto da altri o, ancora, la sua mancata richiesta. A tal riguardo è possibile distinguere, a seconda che l'esercizio del diritto al silenzio (e cioè il rifiuto di sottoporsi all'esame o la mancata richiesta dello stesso) sia valorizzato sul piano processuale o su quello sostanziale (ai fini della determinazione della pena).

Come abbiamo visto nel secondo capitolo, "se mantenere il silenzio sull'addebito da parte di chi è sottoposto a procedimento penale costituisce un "diritto" garantito sia dalla Costituzione sia dalla legge ordinaria (la quale ultima, per di più, impone che si dia esplicito avvertimento al riguardo), la condotta di chi, coerentemente, simile diritto eserciti andrà - inevitabilmente - considerata come un "dato" neutro ai fini procedurali: un comportamento del genere non sarà passibile d'una qualsiasi valutazione, tanto meno in disfavore di chi tace, perché questi *iure suo utitur*".⁸⁴³

Del resto, "se il diritto al silenzio costituisce momento centrale di attuazione di tutta una serie di garanzie costituzionalmente tutelate, ogni forma di sanzione del legittimo esercizio della correlativa facoltà ne costituisce negazione".⁸⁴⁴

⁸⁴² C. CONTI, *Sub art. 209*, cit., pag. 2120

⁸⁴³ P. MOSCARINI, voce , cit., pag. 1093

⁸⁴⁴ V. PATANE', *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, Giappichelli, 2006, pag. 214. Nello stesso senso A. GUALAZZI, *Sub art. 64*, Codice di procedura penale commentato,

Conclusioni analoghe, seppur diversamente modulate, dovranno valere per i comportamenti processuali tenuti in sede dibattimentale dall'imputato, rappresentanti manifestazione del diritto al silenzio riconosciuto allo stesso. Come abbiamo visto, in dibattimento il *nemo tenetur se detegere* si manifesta anche come *right to not be questioned*, diritto a non essere interrogato, che l'imputato potrà esercitare rifiutandosi di sottostare all'esame richiesto da altra parte o evitando di richiederlo egli stesso. La volontarietà dell'esame rappresenta, infatti, il necessario contraltare alla natura di mezzo di prova dello stesso, se si vuole riconoscere all'imputato anche il diritto al silenzio nel dibattimento.

Ebbene, qualora l'imputato s'avvalga di tale diritto, "tale sua scelta "astensionistica" o negativa non potrà costituire oggetto d'alcuna valutazione probatoria (tanto meno - ovviamente - "a carico"): un simile contegno dell'accusato sarà un dato processualmente neutro, insuscettibile di venir apprezzato per qualsiasi fine, decisionale o procedimentale".⁸⁴⁵ Dopotutto, sarebbe "antinomico attribuire ad un determinato soggetto un diritto per poi 'ritorcergli contro' quel comportamento che ne costituisce l'esercizio".⁸⁴⁶

Diversa è la situazione sotto il "profilo penal-sostanzialistico".⁸⁴⁷ Infatti, relativamente ad una possibile valutazione dell'esercizio del diritto al silenzio "al fine di determinare la pena"⁸⁴⁸, occorre evidenziare come "l'esercizio da parte dell'imputato della facoltà di sottrarsi all'esame o di non rispondere a singole domande risulta diversamente valutato in giurisprudenza".⁸⁴⁹

Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012, pag. 399: "ogni valutazione volta a sanzionare un siffatto contegno comporta una negazione implicita del corrispondente diritto, anche quando il silenzio investa solo alcune delle risposte alle domande date".

⁸⁴⁵ P. MOSCARINI, voce *Silenzio*, cit., pag. 1095

⁸⁴⁶ *Ibidem* pag. 1093

⁸⁴⁷ *Ibidem*, pag. 1099

⁸⁴⁸ *Ibidem*, pag. 1099

⁸⁴⁹ M. L. DI BITONTO, Sub *art. 208*, cit., pag. 848

Infatti, alcune pronunce affermano che “Al giudice non è precluso 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 altre circostanze, la portata significativa del silenzio su circostanze potenzialmente idonee a scagionarlo”⁸⁵⁰, in quanto pur essendo riconosciuto “il principio *nemo tenetur se detegere*, [...] al Giudice non resta non di meno precluso valutare la condotta processuale del giudicando coniugandola con ogni altra circostanza sintomatica”.⁸⁵¹ Secondo altre pronunce, più risalenti, “l'esercizio di facoltà processuali dell'imputato quali quella di non consentire all'esame (artt. 208 e 503 c.p.p.) o quella di non rilasciare dichiarazioni contro se stesso [non possono] essere valutate come parametro ai sensi dell'art. 133 c.p.p. per negare le attenuanti generiche: infatti l'esercizio di un diritto processuale non può legittimamente considerarsi come comportamento processuale negativo”.⁸⁵²

In realtà, quando si affronta il tema della valenza probatoria del silenzio dell'imputato, sembrerebbe necessaria fare una premessa sistematica di estrema importanza, che la giurisprudenza di legittimità parrebbe delle volte trascurare.

Quando parliamo di silenzio è necessario distinguere innanzitutto tra condotte che sono manifestazione di tale diritto e, al contrario, condotte che non lo sono. Ovviamente, entrambi tali condotte possono essere poste in essere in sede dibattimentale così come nel corso delle indagini.

In sede dibattimentale, se l'imputato accetta l'esame, vi si sottopone e poi si rifiuta di rispondere è ovvio che tale comportamento non rappresenti una forma di esercizio del diritto al silenzio in quanto, in tal caso, l'imputato vi ha espressamente rinunciato con l'accettazione dell'esame.⁸⁵³ Infatti, in sede

⁸⁵⁰ Cassazione penale, sez. II, 21/04/2010, n. 22651, in Cass. pen. 2011, 9, 3119.

⁸⁵¹ Cassazione penale, sez. V, 14/02/2006, n. 12182

⁸⁵² Cassazione penale Sez. III, 26 ottobre 1995, n. 3654

⁸⁵³ P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato*, cit. pag. 1096; M. L. DI BITONTO, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, in Giur. Merito, suppl. 7-8, 2008, pag. 84

dibattimentale, manifestazioni del diritto al silenzio sono il rifiuto dell'esame o la mancata richiesta dello stesso. Tuttavia, il discorso in esame dovrebbe valere ad esclusione delle condotte taciturne, poste in essere nel corso dell'esame, integranti le ipotesi contemplate dal combinato disposto degli artt. 209 e 198, comma 2 c.p.p. espressamente richiamato dal primo. Il co. 2 dell'art. 198 infatti stabilisce che "Il testimone non può essere obbligato a deporre su fatti dai quali potrebbe emergere una sua responsabilità penale". In tal modo il legislatore ha inteso estendere alle parti il privilegio contro l'autoincriminazione, consentendo "al soggetto escusso di mantenere il silenzio su fatti autoincriminanti senza che tale contegno possa essere oggetto di alcun sindacato da parte del giudice ai sensi dell'art. 209 co. 2".⁸⁵⁴ In definitiva, in sede dibattimentale, il diritto al silenzio può essere esercitato non richiedendo l'esame o non consentendo alla richiesta altrui oppure, nel corso dell'esame, attraverso il diritto a non autoincriminarsi non rispondendo a domande dalle quali potrebbe emergere un'ulteriore responsabilità penale dell'imputato, in quanto tale diritto è espressamente riconosciuto dall'art. 209 che espressamente richiama l'art. 198 co.2 c.p.p.

In sede di indagini preliminari, invece, il diritto al silenzio si esercita attraverso la facoltà di non rispondere, espressamente riconosciuta dall'art. 64 co. 3, la cui applicazione è estesa, come previsto nella Relazione al progetto preliminare del codice di rito, ad "ogni atto - sia pure delle "indagini preliminari" - che, per quanto non tecnicamente denominabile "interrogatorio", comporti domande all'indiziato o all'imputato".

Orbene, sulla base di quanto suesposto dovrebbe concludersi, a parere dello scrivente, che, tutte le volte in cui siamo di fronte ad un comportamento dell'imputato estrinsecante il diritto al silenzio dello stesso, posto in essere tanto in sede di indagini preliminari quanto in sede dibattimentale, il giudice, a tale contegno, non potrà attribuire alcuna efficacia o valenza probatoria sul piano

⁸⁵⁴ C. CONTI, *Sub art. 209*, cit., pag. 2120

processuale, né tantomeno su un piano sostanzialistico ai fini della determinazione della pena.⁸⁵⁵

Pertanto non dovrebbe essere condiviso il recente orientamento della giurisprudenza di legittimità teso ad attribuire rilevanza a manifestazioni del *nemo tenetur se detegere*.⁸⁵⁶ Anche se vi sono recenti pronunce in senso contrario.⁸⁵⁷

⁸⁵⁵ Nello stesso senso, P. MOSCARINI, voce *Silenzio dell'imputato*, cit. pag. 1100: "bisogna concludere che tutti i comportamenti qualificabili come vere e proprie forme d'esercizio del diritto al silenzio *in causa propria* (o, più in generale, dell'autodifesa giudiziaria penale) sono "coperti" dal sistema di protezione assicurato dalle norme costituzionali, onde, dei medesimi, si deve escludere qualsiasi possibilità d'apprezzamento *in malam partem*. Pertanto, queste condotte non saranno mai tali né da integrare, *ex se*, una qualunque figura di reato né, se seguenti l'illecito penale, da comportare un aggravio del rispettivo trattamento sanzionatorio ai sensi dell'art. 133 comma 2 n. 3 c.p."

⁸⁵⁶ Da ultimo, si veda Cassazione penale, sez. II, n. 28/01/2015, n. 6348: "Se è vero, infatti, che il silenzio serbato dall'indagato in sede di interrogatorio non può essere utilizzato dal giudice quale elemento di prova a suo carico; è vero anche che tale silenzio - quale condotta processuale - può essere considerato dal giudice, che può desumere da esso "argomenti di prova", utili per la valutazione degli elementi di prova *aliunde* acquisiti. In questo senso, si è pronunciata questa Corte quando ha affermato che al giudice non è precluso 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 altre circostanze, la portata significativa del silenzio su circostanze potenzialmente idonee a scagionarlo (**Sez. 2[^]**, n. 22651 del 21/04/2010 Rv. 247426); e che 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 (**Sez. 1[^]**, n. 2653 del 26/10/2011 - dep. 23/01/2012 - Rv. 251828)."

⁸⁵⁷ Cassazione penale, sez. VI, 27/01/2015, n. 8958: "Nel nostro ordinamento, il silenzio costituisce invero manifestazione di diritti soggettivi e di facoltà processuali riconosciute all'imputato, come all'indagato, quali espressioni del diritto di difesa costituzionalmente

garantito, sicché questi è libero di scegliere la strategia processuale ritenuta più opportuna e dunque decidere anche di tacere, in armonia col principio del *nemo tenetur se detegere*. Ne discende che il giudice non può desumere dall'esercizio della facoltà di non rispondere, 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”.

BIBLIOGRAFIA

ALESSI G., voce *Processo penale (dir. Interm.)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, 1987, vol. XXXVI

AMODIO E., *Diritto al silenzio o dovere di collaborazione? A proposito dell'interrogatorio dell'imputato in un libro recente*, in Rivista di diritto processuale, 1974, pag. 408

ANDOLINA E., Sub art. 64, in Commentario breve al codice di procedura penale, Conso-Illuminati, 2° ed., Cedam, 2015

ANDOLINA E., Sub art. 65, in Commentario breve al codice di procedura penale, Conso-Illuminati, 2° ed., Cedam, 2015

BARBIERI D., voce *interrogatorio nel processo penale*, in Dig Pen. Vol VII, Torino, Utet, 1993, pag. 221 ss.

BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, ed. a cura di Renato Fabietti, Mursia, Milano, 1973

BOIDO A., Sub art. 651, in Codice penale ipertestuale commentato, (a cura di) Ronco M. – Romano B., Torino, UTET giuridica, 2012

BOSCHI M., *Interrogatorio III) Diritto processuale penale*, in Enc. Giur. Treccani, XVIII, Roma, 1989

BUZZELLI S., *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, in AA.VV., *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Ubertis, Milano, Giuffrè, 1992

CAMPO O., voce *Interrogatorio dell'imputato*, in Enciclopedia del Diritto, Milano, 1972, vol. XXII

CHIAVARIO M., *Le garanzie fondamentali del processo nel patto internazionale sui diritti civili e politici*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1978, pag. 465

CIARNIELLO I., *Sub art. 388*, in *Codice di procedura penale commentato*, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009

CONSO G – GREVI V. – BARGIS M. (a cura di), *Compendio di procedura penale*, VI ed., Cedam, 2012

CONTI C., *Sub art. 208*, in *Codice di procedura penale commentato*, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009

CONTI C., *Sub art. 209*, in *Codice di procedura penale commentato*, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009

CORBETTA S., *Sub art. 496*, in *Codice di procedura penale commentato*, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009

CORBETTA S., *Sub art. 499*, in *Codice di procedura penale commentato*, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009

CORBETTA S., *Sub art. 500*, in *Codice di procedura penale commentato*, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009

CORBETTA S., *Sub art. 503*, in *Codice di procedura penale commentato*, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009

CORBETTA S., *Sub art. 513*, in *Codice di procedura penale commentato*, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009

D'AGNOLO M., *Sub art. 388*, in *Codice di procedura penale commentato*, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012

D'AGNOLO M., *Sub art. 391*, in *Codice di procedura penale commentato*, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012

D'AMBROSIO L., *Ruolo e attività della polizia giudiziaria nelle indagini: brevi considerazioni e qualche proposta*, in *Cass. pen.*, fasc.7-8, 2006, pag. 2685B

DEI-CAS E., *Sub art. 374*, in Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012

DEI-CAS E., *Sub art. 421*, in Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012

DELLA CASA F.-VOENA G.P., *Soggetti*, in Compendio di procedura penale, Conso G.-Grevi V.-Bargis M. (a cura di), VII ed., Wolters Kluwer, 2014, pag. 5

DEZZA E., *Accusa e Inquisizione. Dal diritto comune ai codici moderni*, Milano, Giuffrè, 1989

DEZZA E., *Lezioni di storia del processo penale*, Pavia, Pavia University Press, 2013

DEZZA E., *Accusa e inquisizione nell'esperienza italiana contemporanea*, in Diritti individuali e processo penale nell'Italia Repubblicana. Materiali dall'incontro di studio. Ferrara, 12-13 novembre 2010, a cura di Daniele Negri e Michele Pifferi, Milano, Giuffrè

DIDDI A., *Varie forme di dichiarazioni dell'indagato o dell'imputato e natura giuridica dell'interrogatorio come atto di indagine preliminare*, in La Giustizia Penale, I, 1993, pag. 10

DI BITONTO M. L., *Il diritto al silenzio dell'imputato*, in Giur. Merito, suppl. 7-8, 2008, pag. 68

DI BITONTO M. L., *Esame dibattimentale e garanzie difensive dell'imputato*, in Cass. Pen., fasc. 12, 2012, pag. 4348B

DI BITONTO M. L., *Profili dispositivoivi dell'accertamento penale*, Torino, Giappichelli, 2004

DI BITONTO M. L., *Sub art. 208*, in Commentario breve al codice di procedura penale, Conso-Illuminati, 2° ed., Cedam, 2015

DI BITONTO M. L., *Sub art. 209*, in Commentario breve al codice di procedura penale, Conso-Illuminati, 2° ed., Cedam, 2015

- DI GERONIMO P., *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, Milano, Giuffrè, 2009
- FALATO F., Interrogatorio ed esame II) Diritto processuale penale, in Enc. Giur. Treccani, Roma, 2008
- FIORELLI P., voce *Confessione (dir. Rom. E inter.)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, 1961, Vol. VIII
- GABRIELLI C., *Sub art. 503*, in Commentario breve al codice di procedura penale, Conso-Illuminati, 2° ed., Cedam, 2015
- GAETA P., *Sub art. 370*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009
- GAETA P., *Sub art. 375*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009
- GAETA P., *Sub art. 376*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009
- GARLATI L., *Silenzio colpevole, silenzio innocente. L'interrogatorio dell'imputato da mezzo di prova a strumento di difesa nell'esperienza giuridica italiana*, in L'Indice Penale, fasc. 1, 2006, Cedam
- GAROFOLI F. J., *Il diritto al silenzio fra finalità garantistiche ed esigenze di non dispersione della prova*, in Giur. Cost., fasc. 6, 2004, pag. 4687
- GIACCA M., *L'esame dell'imputato nell'esperienza comparatistica: spunti problematici*, in Riv. It. e Dir. Proc. Pen., fasc. 1, 1996, pag. 165
- GIANZI G., voce *Esame delle parti*, in Enciclopedia del Diritto, Agg. III, 1999
- GIULIANI L., voce *Interrogatorio di garanzia*, in Enciclopedia del diritto, Milano, 2010, vol. III, pag. 756
- GREVI V., *Il diritto al silenzio dell'imputato sul fatto proprio e sul fatto altrui*, in Riv. It. Dir. E proc. Pen., fasc. 4, 1998, pag. 1129

GREVI V., *Nemo tenetur se detegere: interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, Giuffrè, 1972

GREVI V., *Prove* (agg. Curato da Illuminati), in *Compendio di procedura penale*, Conso-Grevi-Bargis (a cura di), VII edizione, Padova, Wolters Kluwer, 2014, pag. 313 ss.

GUALAZZI A., *Sub art. 64*, in *Codice di procedura penale commentato*, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012

GUALAZZI A., *Sub art. 65*, in *Codice di procedura penale commentato*, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012

GUALAZZI A., *Sub art. 66*, in *Codice di procedura penale commentato*, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012

IADECOLA G., *Il dibattimento: regime delle letture e delle contestazioni dibattimentali; evoluzione normativa e giurisprudenziale ed attuale disciplina*, in *Giur. Merito*, fasc. 3, 2001, pag. 824

ILLUMINATI G., *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, Zanichelli, 1979

ILLUMINATI G., *Giudizio*, in *Compendio di procedura penale*, Conso-Grevi (a cura di), VII ed., Padova, Wolters Kluwer, 2014, pag. 797

LA GIOIA L., *Sub art. 350*, in *Codice di procedura penale commentato*, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012

LA MARCA F., *Voce Informazioni*, in *Digesto Penale*, Torino, Utet, 1993

MARAFIOTI L., *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino, Giappichelli, 2000

MARCHETTI P., *Testis contra se: l'imputato come fonte di prova nel processo dell'età moderna*, Milano, Giuffrè, 1994

MAZZA O., voce *Contraddittorio (Principio Del) (diritto processuale penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2014, vol. VII

MAZZA O., voce *Esame delle parti private (dir. Proc. Pen.)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, 2008, vol. II-1.

MAZZA O., *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, Giuffrè, 2004

MAZZA O., *Interrogatorio ed esame dell'imputato: identità di natura giuridica e di efficacia probatoria*, in Riv. It. e Dir. Proc. Pen., fasc. 3, 1994, pag. 822

MAZZA O., voce *Interrogatorio dell'imputato*, in Enciclopedia del diritto, Milano, 2010, vol. III, pag. 712

MERCURI B., *Sub art. 132*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009

MEZZETTI E., *Sub art. 495*, in Codice penale ipertestuale commentato, (a cura di) Ronco M. – Romano B., Torino, UTET giuridica, 2012

MONTAGNA M., *Sub art. 294*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009

MOSCARINI P., *Il silenzio dell'imputato sul fatto proprio secondo la corte di Strasburgo e nell'esperienza italiana*, in Riv. It. Dir. E proc. Pen., fasc. 2, 2006, pag. 611

MOSCARINI P., *Principi delle prove penali*, Torino, Giappichelli, 2014

MOSCARINI P., *Sub art. 490*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009

MOSCARINI P., *Sub art. 493*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009

MOSCARINI P., *Sub art. 494*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009

MOSCARINI P., *Sub art. 495*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009

- MOSCARINI P., voce *Silenzio dell'imputato (diritto al)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, 2010, vol. III, pag. 1079
- OVI C., *Sub art. 422*, in Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012
- PAGLIANO A., *Riflessioni in tema di letture acquisitive alla luce della recente giurisprudenza di legittimità. Storia di una sofferta ma non esaustiva conquista*, in Cass. Pen., fasc. 10, 2012, pag. 3577B
- PAGOTTO A., *Sub art. 302*, in Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012
- PATANE' V., *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, Giappichelli, 2006
- PAULESU P. P., *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, Giappichelli, 2008
- PENE VIDARI G. S., *Elementi di storia del diritto. L'età contemporanea*, Torino, Giappichelli, 2010
- POLIDORO D., *Sub art. 294*, in Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012
- RIVELLO P. P., *Sub art. 370*, in Commentario breve al codice di procedura penale, Conso-Illuminati, 2° ed., Cedam, 2015
- RIZZO F., *Esame diretto e controesame*, in Dig. Pen., Agg. Tomo I, Torino, Utet, 2005, pag. 428
- ROMANO B., *Sub art. 368*, in Codice penale ipertestuale commentato, (a cura di) Ronco M. – Romano B., Torino, UTET giuridica, 2012
- SANNA A., *L'esame dell'imputato sul fatto altrui, tra diritto al silenzio e dovere di collaborazione*, in Riv. It. e Dir. Proc. Pen., fasc. 2, 2001, pag. 462
- SANTORU A., *Sub art. 64*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009

- SANTORU A., *Sub art. 65*, in Codice di procedura penale commentato, Giarda-Spangher (a cura di), IV ed., Ipsoa, 2009
- SBRICCOLI M., “Tormentum idest torquere mentem”. *Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell’Italia comunale*, in SBRICCOLI M., Storia del diritto penale e della giustizia, tomo I, Milano, Giuffrè, 2009
- SELVAGGI E., *Esame diritto e controesame*, in Dig. Pen., vol. IV, Torino, Utet, 1990, pag. 280
- SOLA G., *Sub art. 370*, in Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012
- SOLA G., *Sub art. 415-bis*, in Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012
- SOLA G., *Sub art. 416*, in Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012
- STURIALE P., *Dubbi di incostituzionalità dell’esame dell’imputato e delle altre parti private nel dibattimento*, in Giur. merito, 1991, fasc. 2, pag. 452-454
- TONINI P., *Il diritto al silenzio tra giusto processo e disciplina di attuazione*, in Cass. Pen., fasc. 2, 2002, pag. 835
- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2014
- VARRASO G., *Interrogatorio in vinculis dell’imputato: tra istanze di difesa, esigenze di garanzia, ragioni di accertamento*, in Riv. It. e Dir. Proc. Pen., fasc. 4, 1999, pag. 1387 e ss., par. IV c)
- VIGGIANO F., *Sub art. 388*, in Commentario breve al codice di procedura penale, Conso-Illuminati, 2° ed., Cedam, 2015
- ZAMPAGLIONE A., *Sub art. 289*, in Codice di procedura penale commentato, Gaito A. (a cura di), Torino, Utet, 2012