

## LE DICHIARAZIONI SPONTANEE ALLA POLIZIA GIUDIZIARIA: IL RISCHIO DI UNA PERICOLOSA CADUTA PER LE GARANZIE DELL'INDAGATO

di Valeria Bosco

(*Ricercatore di Diritto processuale penale, Università di Macerata*)

SOMMARIO: 1. La recente giurisprudenza della Corte. – 2. Il concetto di spontaneità – 3. Le sommarie informazioni di cui all'art. 350 Cpp. - 4. La differente tipologia delle dichiarazioni spontanee. - 5. L'impianto garantistico - 6. Conclusioni.

1. Ancora una volta si è persa l'occasione di fare chiarezza e di ribadire, in maniera perentoria, quelli che dovrebbero essere i contenuti minimi del diritto di difesa garantito dalla Carta costituzionale in ogni stato e grado del procedimento. La recente giurisprudenza in tema di utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee rese alla polizia giudiziaria ex art. 350 co. 7 Cpp ha, infatti, scelto di adagiarsi su un filone giurisprudenziale che fa leva su un meccanismo ambiguo ed estremamente pericoloso, che, sotto le mentite spoglie della spontaneità e, dunque, della libertà e della consapevolezza delle dichiarazioni, potrebbe invece segnare per l'indagato una profonda violazione del diritto di difesa.

Secondo tale ricostruzione, le dichiarazioni spontanee rese ai sensi dell'art. 350 co. 7, anche in assenza del difensore e senza l'avviso di poter esercitare il diritto al silenzio, sono utilizzabili nella fase procedimentale, e dunque nell'incidente cautelare e negli eventuali riti a prova contratta. Per la Corte, la lettera dell'art. 350 co. 7 Cpp «è esplicita nel prevedere l'inutilizzabilità "relativa", ovvero solo dibattimentale delle dichiarazioni spontanee, il che impedisce di ritenere che la regola specifica in essa prevista possa essere "vanificata" dalla disciplina generale che sancisce l'inutilizzabilità assoluta delle dichiarazioni rese dall'indagato senza garanzie»<sup>1</sup>. La norma si configurerebbe, perciò, «come un'espressa eccezione a tale regola, che trova la sua *ratio* nella natura eminentemente "difensiva" e "libera" delle dichiarazioni spontanee. La scelta personalissima dell'indagato di offrire la propria versione dei fatti è, infatti, tutelata dal codice di rito sia che l'accusato decida di rivolgersi alla polizia giudiziaria, sia che lo stesso si presenti al pubblico ministero (come previsto dall'art. 374 Cpp). Nel caso in cui le dichiarazioni spontanee siano rese senza garanzie alla polizia giudiziaria il legislatore ha precisato il regime di utilizzabilità limitando l'utilizzo delle stesse alla fase procedimentale, ovvero alla cognizione cautelare ed a quella sulla responsabilità che si svolge nei riti a prova contratta (nella piena disponibilità dell'accusato)»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Così Cass. 3.3.2018, Basso, in *CEDCass*, m. 272541.

<sup>2</sup> Cass. 3.3.2018, Basso, cit. La sentenza riprende in maniera pressoché pedissequa una precedente decisione, a dimostrazione del fatto che tale orientamento si sta consolidando nel tempo: cfr., al riguardo, Cass. 3.4.2017, Distefano, in *CEDCass*, m. 271148. Nella medesima ottica, ritengono che per l'assunzione di tali dichiarazioni non sia necessario il previo invito alla nomina del difensore né l'avvertimento circa la facoltà di non rispondere: Cass. 9-11-2007, Corradini ed altro, in *CEDCass*, m.

Quindi, in sintesi, la «natura eminentemente “difensiva” e “libera” delle dichiarazioni spontanee» e la «scelta personalissima dell’indagato di offrire la propria versione dei fatti» giustificerebbero il venir meno della comunicazione in ordine ai diritti processuali che costituiscono lo schema minimo del diritto di difesa. La normativa, tra l’altro, sarebbe «compatibile con le indicazioni della regolamentazione europea e, segnatamente, con quelle contenute nella direttiva 2012/13/UE»<sup>3</sup> sul diritto all’informazione nei procedimenti penali. Il d. lgs. 1.7.2014 n. 101, nell’attuare la direttiva in questione, si è limitato a modificare gli artt. 293 e 369 *bis* Cpp, lasciando invece immutato l’art. 350 Cpp, individuando così i momenti in cui è necessario portare a conoscenza l’indiziato delle informazioni di garanzia in quelli dell’esecuzione delle misure cautelari e del compimento di atti ai quali il difensore ha diritto di assistere. Allo stesso modo, tale interpretazione si concilierebbe anche con la giurisprudenza della Corte europea<sup>4</sup> laddove si riconosce la necessità della presenza del difensore e dell’avviso relativo al diritto al silenzio quando l’indiziato viene “escusso” nel corso dell’interrogatorio al fine «di salvaguardare la libera determinazione dell’indagato che dichiara su sollecitazione»; argomentazioni che sarebbero dunque centrate su «un caso diverso da quello delle dichiarazioni spontanee»<sup>5</sup>.

Insomma, sembra che il legislatore abbia concesso all’indagato una sorta di privilegio, lasciandogli «la possibilità di entrare in contatto con la polizia giudiziaria procedente in modo spontaneo e deformalizzato nel corso di tutta l’attività processuale»<sup>6</sup>. Scelta che troverebbe la sua giustificazione nel fatto che le dichiarazioni spontanee non servirebbero a raccogliere elementi di prova, ma, piuttosto, a consentire all’indiziato di interagire con gli organi investigativi in qualunque momento egli lo ritenga opportuno, esercitando un suo diritto personalissimo.

Infatti, secondo tale lettura, risulterebbe profondamente differente la posizione dell’indagato che dichiara su sollecitazione da quella dell’indagato che rilascia dichiarazioni spontaneamente. Solo nel primo caso dovrebbe essere salvaguardata la sua libertà di autodeterminarsi; nel secondo, invece, non sarebbero necessarie né la garanzia costituita dalla presenza del difensore, né quella della conoscenza della titolarità del diritto al silenzio.

La spontaneità sembra fungere da elemento di rottura, tanto da squarciare lo schermo protettivo predisposto dal legislatore<sup>7</sup>, creando una sorta di zona franca in cui viene meno ogni presidio fino a quel momento ritenuto necessario. In questo

---

238702; Cass. 13.11.2008, Bamba, in *CEDCass*, m. 241776; Cass. 25.2.2011, Amata, in *CEDCass*, m. 250228.

<sup>3</sup> Così Cass. 3.4.2017, Distefano, cit.; conf. Cass. 3.3.2018, Basso, cit.

<sup>4</sup> I riferimenti sono a C. eur. 24.10.2013, Navone ed altri c. Monaco e C. eur. 27.10.2011, Stoycovic c. Francia e Belgio.

<sup>5</sup> Così Cass. 3.4.2017, Distefano, cit.; Cass. 3.3.2018, Basso, cit.

<sup>6</sup> Cass. 3.4.2017, Distefano, cit.; Cass. 3.3.2018, Basso, cit.

<sup>7</sup> Come se proprio le garanzie apprestate dal legislatore fossero le meno idonee «ad assicurare la volontarietà delle parole pronunciate dalla persona incolpata»: S. Buzzelli, *Diritto al silenzio e dichiarazioni spontanee (critiche della giurisprudenza)*, in *RIDPP* 1989, 817; v. anche M. Ceresa-Gastaldo, *Premesse allo studio delle dichiarazioni spontanee rese alla polizia giudiziaria dalla persona sottoposta alle indagini*, in *RIDPP* 2000, 558.

contesto a dominare pare essere la sola regola del “non è”, che riesce a spazzare via qualunque garanzia<sup>8</sup>: le dichiarazioni spontanee *non* costituiscono interrogatorio e il soggetto da cui provengono *non* può essere definito persona non imputata o non sottoposta alle indagini. Non potendo rientrare in nessuna classificazione non troverebbero applicazione né la disciplina prevista dall'art. 63 Cpp (in quanto il soggetto è già consapevole dell'assunzione della qualità di indagato)<sup>9</sup>, né quella prevista dall'art. 64 Cpp (in quanto le dichiarazioni spontanee costituirebbero atto diverso dall'interrogatorio che presuppone lo schema “domanda-risposta”)<sup>10</sup>.

All'assenza di garanzie farebbe da contrappeso un limitato regime di utilizzabilità: dette dichiarazioni, infatti, salvo quanto previsto dall'art. 503 co. 3 Cpp<sup>11</sup>, non hanno alcuna efficacia probatoria in dibattimento<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Preoccupante è il fatto che sotto il vecchio codice si ripercorreva sostanzialmente lo stesso schema: svincolare le dichiarazioni spontanee sia dall'istituto dell'interrogatorio disciplinato dall'art. 225 Cpp 1930, sia da quello delle sommarie informazioni di cui all'art. 225 bis Cpp 1930. Tra le molte, cfr., Cass. 20.2.1976, Griotti, in *CEDCass*, m. 133611; Cass. 6.6.1977, Isacchi, in *CEDCass*, m. 137088, in *RP* 1978, 97; Cass. 27.4.1982, Gnechchi, in *CP* 1984, 1979, con nota di P. Ferrua; Cass. 9.6.1983, Cordone, *RP* 1984, 634; Cass. 26.11.1984, Florio, in *RV* 1986, 206; Cass. 21.4.1988, Novelli, in *CEDCass*, m. 145854; Cass. 3.3.1988, Marras, in *CP* 1989, 1518. Sul punto, v. M. Catalano, *Riflessione breve sul regime di utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee*, in *CP* 1996, 1232.

<sup>9</sup> Cass. 25.2.1997, p.m. in proc. Giuliani, in *CEDCass*, m. 207427; Cass. 2.12.2004, Bertoldi ed altro, in *CEDCass*, m. 231304; Cass. 11.7.2006, p.m. in proc. Adamo ed altro, in *CEDCass*, m. 235135; Cass. 23.11.2006, O.M., in *DPP* 2007, 1195.

<sup>10</sup> Cass. 23.2.2005, Di Stadio, in *CEDCass*, m. 231689; Cass. 9.11.2007, Corradini ed altro, cit.; Cass. 27.6.2008, Vanese, in *CEDCass*, m. 241466; Cass. 13.11.2008, Bamba, cit.; Cass. 3.11.2009, Di Ronza, in *CEDCass*, m. 245622; Cass. 25.2.2011, Amata, cit. In dottrina v. D. Vigoni, *Ius tacendi e diritto al confronto dopo la l. n. 63 del 2001: ipotesi ricostruttive e spunti critici*, in *DPP* 2002, 90. Sul punto, R. Orlandi, *Dichiarazioni dell'imputato su responsabilità altrui: nuovo stato del diritto al silenzio e restrizioni in tema d'incompatibilità a testimoniare*, in *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di R.E. Kostoris, Torino 2002, 168, dopo aver premesso che l'art. 64 Cpp non distingue fra tipi di dichiarazioni, per cui appare irrilevante la circostanza che le stesse siano provocate da una domanda, o siano invece il frutto di un moto spontaneo dell'imputato, sottolinea che la disposizione in esame disciplina un interrogatorio «il quale per convenzione concettuale presuppone necessariamente delle domande e per scelta normativa impone, di regola, la presenza del difensore».

<sup>11</sup> Il co. 7 dell'art. 350 Cpp è stato così sostituito dal d.l. 8.6.1992 n. 306 conv. in l. 7.8.1992 n. 356. Prima di tale modifica la Corte costituzionale con sent. 12.6.1991 n. 259, ne aveva dichiarato l'illegittimità limitatamente all'inciso «salvo quanto previsto dall'art. 503 comma 3». La riformulazione adottata nel 1992, non solo non tiene conto della pronuncia della Consulta, ma, anzi, sostituendo l'inciso «agli effetti del giudizio» con l'espressione «agli effetti del dibattimento» ne amplia notevolmente la portata permettendo di utilizzare le dichiarazioni spontanee non solo per ogni provvedimento incidentale del G.i.p., come l'adozione di una misura cautelare, ma anche per le decisioni conclusive di riti alternativi al dibattimento, oltre che per le stesse contestazioni dibattimentali.

<sup>12</sup> In verità, sarebbe forse più onesto capovolgere la formula in positivo rimarcando che è sempre possibile la spendita processuale delle dichiarazioni spontanee: nella fase procedimentale (Cass. S.U. 25.9.2008, Correnti, in *CEDCass*, m. 241884), e dunque nell'incidente cautelare (Cass. 16.3.2010, Osmanovic, in *CEDCass*, m. 246837), negli eventuali riti a prova contratta (giudizio abbreviato, applicazione della pena su richiesta delle parti, procedimento per decreto, messa alla prova: v. Cass. 20.2.2013, p.c., p.g. e Cecchetti, in *CEDCass*, m. 256236; Cass. 16.1.2014, Pagone, in *CEDCass*, m. 258961; Cass. 16.2.2017, Pernicola, in *CEDCass*, m. 269598; Cass. 3.4.2017, Distefano, cit.), e anche nel dibattimento potranno fungere da riscontro critico ai sensi dell'art. 503 Cpp in sede di esame

Eppure, l'apparente linearità di tale ricostruzione sembra subire un inciampo, proprio sul punto concernente la spontaneità, ossia sulla caratteristica che dovrebbe costituirne la premessa. Si afferma, infatti, come, al riguardo, risulti essenziale «lo scrutinio della spontaneità delle dichiarazioni»<sup>13</sup>, come dire che l'ipotesi che si possa fortemente dubitare di tale connotato non sarebbe da considerare affatto remota. Spetterà, dunque, all'organo giurisdizionale accertare anche d'ufficio, sulla base di tutti gli elementi a sua disposizione, l'effettiva natura spontanea delle dichiarazioni, dando atto di tale valutazione con motivazione congrua e adeguata.

Il pericoloso stabilizzarsi di tale orientamento giurisprudenziale necessita di una seria riflessione. Suscita particolare preoccupazione il fatto che, a distanza di trent'anni dall'entrata in vigore del codice di rito, si sia ancora lontani dall'assicurare all'indagato le garanzie funzionali all'esercizio del diritto di difesa e, di conseguenza, si corra il rischio di confermare prassi applicative distorte volte a piegare l'indagato a collaborare con gli organi inquirenti.

2. Il perno su cui si snoda la disciplina in esame è costituito dalla "spontaneità". Requisito complesso, di difficile interpretazione, che può rivestire significati differenti e non sovrapponibili. Il concetto sta ad indicare l'autonoma determinazione di una scelta, ciò che viene compiuto per libera decisione e volontà. Sussiste, tuttavia, il rischio che gli organi investigativi possano fare leva su un altro aspetto, che ha a che vedere con una dichiarazione istintiva, impulsiva, che, essendo resa nell'immediatezza del fatto<sup>14</sup>, risulta poco controllabile e per questo probabilmente maggiormente caratterizzata da sincerità.

Per essere tale, la spontaneità presuppone che l'interessato sia *ex ante* consapevole delle garanzie predisposte dall'ordinamento, diversamente non avrebbe senso parlare di volontarietà, di libertà di scelta e di libera iniziativa. Ci si riferisce a quelle che dovrebbero essere considerate le regole minime al fine di poter esercitare il diritto di difesa, che in questa sede sono di fondamentale importanza. Non bisogna dimenticare, infatti, che ci troviamo in una fase particolarmente delicata, quella delle indagini preliminari, dove avviene il primo contatto tra indagato e polizia giudiziaria; organo cui è demandato il solo fine investigativo e che, per sua natura, fornisce meno garanzie rispetto all'autorità giudiziaria. Quindi, da un lato, troviamo la polizia giudiziaria, che interviene solitamente per prima sul luogo del fatto con l'obiettivo di raccogliere il maggior numero di informazioni e di elementi<sup>15</sup>; dall'altro, l'indagato, in evidente stato di soggezione psicologica e talvolta fisica, di regola ignaro della sua situazione, dell'addebito che gli viene mosso, dei diritti che gli competono e delle

---

dell'imputato.

<sup>13</sup> Cass. 3.3.2018, Basso, cit.; v. anche Cass. 19.11.2013, p.m. in proc. Cuberi, in *CEDCass*, m. 258368.

<sup>14</sup> Esattamente come si riscontra in Cass. 3.3.2018, Basso, cit., in cui le dichiarazioni vengono inquadrate come spontanee «valutando il fatto che le stesse venivano rese nell'immediatezza dell'accertamento ed allo scopo evidentemente difensivo».

<sup>15</sup> D'altronde decenni di esperienza applicativa (sotto il vecchio codice) avevano dimostrato che proprio dai primi approcci con gli investigatori emergevano i contributi collaborativi più interessanti, così M. Ceresa-Gastaldo, *Premesse*, cit., 554.

conseguenze delle proprie scelte processuali. Ebbene, se questa situazione non viene “corretta” utilizzando adeguate blindature normative, si corre il serio pericolo che, al fine di ottenere in qualche modo la collaborazione del soggetto<sup>16</sup>, la polizia possa impiegare forme più o meno velate di pressione o condizionamento<sup>17</sup>.

In tale contesto la persona sottoposta alle indagini deve dunque possedere gli strumenti “di base” per potersi tutelare. E per fare ciò l’appello al fondamentale diritto alla libertà morale non può essere sufficiente. La disciplina processuale pone un preciso limite all’impiego di metodi e tecniche idonei a coartare la libertà morale dell’imputato, dalla cui violazione discende l’inutilizzabilità degli elementi di prova così ottenuti<sup>18</sup>. Senza andare a scomodare strumenti di pressione psichica, come l’ipnosi o il siero della verità, o meccanismi di controllo della veridicità delle dichiarazioni come il *lie detector*, ormai alquanto improbabili, è chiaro che sulla libertà di autodeterminazione e sulla capacità di ricordare e valutare i fatti si può incidere anche con modalità meno invasive, ma non meno insidiose. La libertà morale quale valore irrinunciabile e indisponibile, rappresenta tuttavia solo il primo livello, la pre-condizione del diritto di difesa<sup>19</sup>, che non può essere bypassato proprio nella fase più “sensibile” del procedimento; dunque, per essere messo nella posizione di rendere dichiarazioni spontanee, l’indagato deve avere il supporto costituito dalla presenza del difensore e dalla consapevolezza delle garanzie imprescindibili di cui all’art. 64 Cpp.

Questa, che pare essere una ricostruzione scontata, dato che solo in tal modo si dà attuazione ai principi costituzionali di cui agli artt. 24 co. 2, 27, e 111 co. 3 Cost., fa fatica ad essere accolta dalla giurisprudenza, tuttora ancorata ad un orientamento che affonda le sue radici sotto la vigenza del codice Rocco. Già all’epoca, infatti, la finalità dell’istituto, mascherata dal carattere della spontaneità, era quella di non perdere l’importante contributo collaborativo che l’indiziato può fornire fin dall’inizio delle indagini<sup>20</sup>.

Il tratto della spontaneità rischia dunque di svelare l’obiettivo di sfuggire a criteri valutativi (ed applicativi) funzionali ad assicurare il rispetto delle garanzie difensive<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> Al riguardo, M. Ceresa-Gastaldo, *Premesse*, cit., 549, sottolinea come non possa entrare, direttamente o surrettiziamente, nel sistema uno strumento che consenta di presumere la volontà collaborativa dell’interessato.

<sup>17</sup> Evidenzia come si tratti di in un contesto che ben si presta ad abusi di ogni genere, O. Mazza, *L’interrogatorio e l’esame dell’imputato nel suo procedimento*, Milano 2004, 189.

<sup>18</sup> O. Mazza, *op. cit.*, 36 s.

<sup>19</sup> Cfr. O. Mazza, *op. cit.*, 28.

<sup>20</sup> Si svincolava in tal modo la polizia giudiziaria da formalismi inutili ed anzi controproducenti rispetto al fine primario dell’accertamento. Tra le molte, v. Cass. 15.6.1973, Belvisio, in *CEDCass*, m. 127043; Cass. 20.2.1976, Griotti, cit.; Cass. 27.4.1977, Pepe, in *GI* 1978, 483; Cass. 29.11.1978, Santoro, in *CEDCass*, m. 141040; Cass. 22.3.1985, Selmo, in *RP* 1986, 731. Sul punto v. P. Sechi, *L’utilizzabilità delle “dichiarazioni spontanee” fra vecchio e nuovo processo penale*, in *CP* 1989, 1520 ss.

<sup>21</sup> M. Ceresa-Gastaldo, *Premesse*, cit., 551 s.; Id., *Le dichiarazioni spontanee dell’indagato alla polizia giudiziaria*, Torino 2002, 27 s.

3. L'istituto delle dichiarazioni spontanee, coniato dalla giurisprudenza sotto il codice Rocco<sup>22</sup>, trova ingresso nel codice del 1988<sup>23</sup> nell'ambito delle modalità attraverso le quali la polizia giudiziaria può "entrare in contatto" con l'indagato previste dall'art. 350 Cpp. La disposizione dedicata alle «sommarie informazioni dalla persona sottoposta alle indagini» ad opera della p.g., contempla tre differenti modelli operativi<sup>24</sup>.

I primi quattro commi fissano le regole generali del c.d. "quasi-interrogatorio"<sup>25</sup>: un'attività di polizia giudiziaria articolata in domande, che deve riguardare l'indagato libero, o meglio che non si trovi «in stato di arresto o di fermo a norma dell'art. 384, e nei casi di cui all' art. 384 bis»<sup>26</sup>, con la necessaria partecipazione del difensore<sup>27</sup> e in presenza di tutte le garanzie di cui all'art. 64 Cpp, anche se non l'operatività dell'art. 65 Cpp<sup>28</sup>.

---

<sup>22</sup> Ossia in un contesto in cui non solo non veniva assicurato all'indagato alcuna forma di diritto al silenzio, ma che al contrario risultava preordinato a favorire l'acquisizione di ogni elemento incriminante proprio dall'accusato, di fatto assoggettato all'obbligo di collaborazione con l'inquirente. Cfr. M. Ceresa-Gastaldo, *Premesse*, cit., 544 ss.; sul punto v. anche M. Catalano, *op. cit.*, 1231 ss.

<sup>23</sup> La direttiva n. 31, art. 2 della l. 16.2.1987 n. 81, soffermandosi sul tema relativo ai rapporti tra indagato ed investigatori, stabilì l'esplicito divieto di ogni utilizzazione agli effetti del giudizio delle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini senza l'assistenza difensiva. Il codificatore, però, disattese tale volontà prevedendo, invece, che le dichiarazioni rese dall'indiziato alla polizia giudiziaria senza l'assistenza del difensore, contrariamente a quelle assunte, potessero essere utilizzate, ai sensi dell'art. 503 co. 3 Cpp, ai fini delle eventuali contestazioni in giudizio. Per la storia dell'istituto si rinvia a M. Ceresa-Gastaldo, *Premesse*, cit., 552 ss.

<sup>24</sup> Evidenza a tale proposito L. Luparia, *Attività d'indagine a iniziativa della polizia giudiziaria*, in *Trattato di procedura penale*, 3. *Indagini preliminari e udienza preliminare*, a cura di G. Garuti, Torino 2009, 201, come le diverse tipologie di atti si differenzino molto tra loro quanto a modalità operative, corredo garantistico e prospettive di utilizzabilità in chiave probatoria.

<sup>25</sup> Va in ogni caso sottolineato che non vi può essere l'equiparazione all'interrogatorio del pubblico ministero anche perché l'unico interrogatorio che la polizia ha il potere di effettuare è quello delegato dal p.m. ex art. 370 Cpp. Ciò che dunque contraddistingue le sommarie informazioni di p.g. è la natura eminentemente investigativa mancando ogni connotazione difensiva: L. Luparia, *op. cit.*, 201. Sul punto v. anche A. Sanna, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nei procedimenti connessi alla luce del giusto processo*, Milano 2007, 106 ss.

<sup>26</sup> Chiara al riguardo appare l'intenzione del legislatore di volere riservare, per ragioni di maggiore garanzia, esclusivamente all'autorità giudiziaria i contatti con le persone ristrette nella libertà personale. Cfr. al riguardo G. Spangher, *La pratica del processo penale*, II, Padova 2012, 68; P. Tonini, *Manuale di procedura penale*<sup>18</sup>, Milano 2017, 528.

<sup>27</sup> Per quanto riguarda la difesa tecnica, G. Ichino, *L'attività di polizia giudiziaria*, in *Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, coordinato da M.G. Aimonetto, Torino 1999, 145, sottolinea che ai fini delle sommarie informazioni è richiesta la «necessaria assistenza» del difensore, espressione diversa dalla mera "presenza". «Non si ritiene, infatti, sufficiente un semplice intervento fisico, ma è richiesta una partecipazione attiva ed efficace idonea a tutelare l'indagato sia in relazione a possibili abusi che potrebbero verificarsi nel corso dell'atto, sia in relazione agli eventuali risvolti che le sommarie informazioni potranno avere nelle successive fasi processuali».

<sup>28</sup> L. Luparia, *op. cit.*, 205, ritiene che nessuna controindicazione sembra ostare all'estensione dell'art. 65 Cpp consi però che trattandosi di attività di iniziativa della polizia, potrebbe non essere ancora possibile contestare un fatto in forma chiara e precisa, oppure fornire elementi di prova a carico.

Il secondo modello di informazioni, disciplinato nel quinto e nel sesto comma, prevede la raccolta di notizie informali sul luogo o nell'immediatezza del fatto ad opera degli ufficiali di polizia giudiziaria. Eventualità, questa, che proprio per obiettivo (dato che le informazioni e le indicazioni devono considerarsi essenziali ai fini dell'immediata prosecuzione delle indagini)<sup>29</sup>, e condizione (ossia l'assunzione entro determinati limiti spaziali e temporali)<sup>30</sup>, autorizza il venir meno delle garanzie di cui ai commi precedenti. Conseguentemente, le dichiarazioni possono essere fornite pure dall'indagato in stato di arresto o di fermo, anche senza la necessaria assistenza del difensore<sup>31</sup> e al di fuori delle regole dettate dall'art. 64 Cpp. Dal suddetto regime deriva, laddove manchi il legale, un doppio divieto: quello di documentazione delle notizie così raccolte e quello di utilizzazione processuale<sup>32</sup>, scongiurando in tal modo il pericolo di una *self incrimination*<sup>33</sup>. A ben vedere, però, l'inciso «anche senza la presenza del difensore» pare indicativo non della volontà di escludere la difesa tecnica, ma di prescindere qualora ciò rechi ritardo nella prosecuzione delle indagini. Prioritaria risulta, infatti, la finalità di assicurare il tempestivo compimento di un atto destinato a fornire elementi indispensabili per la prosecuzione delle indagini, che potrebbe essere vanificata dalla procedura relativa alla convocazione del difensore<sup>34</sup>.

L'ultimo comma dell'art. 350 Cpp regola il terzo modello, quello delle informazioni che l'indagato intende rendere spontaneamente, delle dichiarazioni cioè che il soggetto di propria iniziativa e senza alcuna richiesta da parte degli organi inquirenti rilascia alla polizia giudiziaria nel corso delle prime indagini<sup>35</sup>. Indicativo al

---

<sup>29</sup> Si vuole in tal modo attribuire alla polizia giudiziaria nelle prime battute delle investigazioni uno strumento agile ed utile a reperire notizie dall'indagato, così F. Alonzi, *Le indagini di polizia giudiziaria nell'ambito dell'accertamento penale*, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, diretto da G. Spangher, A. Marandola, G. Garuti, L. Kalb, Torino 2015, 558.

<sup>30</sup> Ci si riferisce all'espressione «sul luogo o nell'immediatezza del fatto» che se fosse una formula disgiuntiva da intendere alla lettera, produrrebbe effetti paradossali, cfr. F. Alonzi, *op. cit.*, 558; F. Cordero, *Procedura penale*<sup>9</sup>, Milano 2012, 819; L. Luparia, *op. cit.*, 205 s.

<sup>31</sup> Secondo G. Spangher, *op. cit.*, 69, «la finalità squisitamente investigativa dell'atto, unita al divieto di ogni documentazione e utilizzazione spiega perché lo stesso possa esser compiuto anche nei confronti della persona *in vinculis* ed in assenza del difensore».

<sup>32</sup> In senso contrario, Cass. 20.4.1994, Mazzaraco, in *CEDCass*, m. 198153, ritiene che il giudice può utilizzare tutti gli atti legittimamente confluiti nel fascicolo del pubblico ministero e quindi anche le dichiarazioni, rese dall'indagato in assenza del suo difensore, purché acquisite «sul luogo o nell'immediatezza del fatto», così come stabilito dal quinto comma dell'art. 350 Cpp; in senso analogo v. Cass. 8.1.1997, Zotka, in *CEDCass*, m. 206791; Cass. 14.11.2012, Memoli, in *CEDCass*, m. 254396.

<sup>33</sup> Evidenzia G. Ichino, *L'attività di polizia giudiziaria*, cit., 150 s., come sussista tuttavia il rischio «che le informazioni sollecitate dalla polizia possano essere poi di fatto utilizzate contro l'indagato nel successivo sviluppo delle indagini». Per tale motivo sarebbe auspicabile «che l'avvertimento di cui all'art. 64 comma 3 venga formulato dall'ufficiale di polizia giudiziaria anche prima di procedere all'assunzione delle indicazioni in esame, per renderlo consapevole della sua posizione di indagato e della facoltà che gli compete di non collaborare con l'autorità inquirente».

<sup>34</sup> G. Ichino, *L'attività di polizia giudiziaria*, cit., 152.

<sup>35</sup> P. Tonini, *op. cit.*, 528, dopo aver sottolineato che il codice non pone espressamente alla polizia l'obbligo di dare gli avvisi contenuti nell'art. 64 co. 3 Cpp, perché in definitiva la legge non ha voluto regolamentare il contatto tra polizia ed indagato, quando non è presente il difensore, specifica tuttavia come, nonostante le minori garanzie, il regime di utilizzabilità rimanga simile a quello delle

riguardo è l'esame della terminologia impiegata dal legislatore. Oltre al concetto della "spontaneità", infatti, è significativo anche quello della "ricezione". Mentre quest'ultimo individua la modalità di raccolta - le dichiarazioni devono essere "rese" e non "assunte", in un contesto privo di qualsiasi sollecitazione - il requisito della spontaneità costituisce sostanzialmente la premessa dello schema, nel senso che nella sequenza il contributo conoscitivo fornito dall'indagato deve essere dato di sua iniziativa e in forma del tutto volontaria. Per il resto il comma in esame è alquanto scarno, tanto da non prevedere, ad eccezione della regola relativa alla utilizzabilità, alcuna procedura. Le caratteristiche delle dichiarazioni di cui sopra risulterebbero tuttavia sufficienti a legittimare una disciplina idonea ad estendersi ad ogni indagato libero o in stato di custodia, incompatibile con gli avvisi di cui all' art. 64 Cpp e, soprattutto, che non richiede la presenza del difensore<sup>36</sup>.

Eppure, questo cambio radicale di approccio non trova alcuna giustificazione. La finalità risulta, in ultima analisi, essere la stessa, quella investigativa, con la conseguenza, inoltre, che le dichiarazioni possano risultare, proprio a causa della volontarietà, ancora più credibili. Gli organi sono i medesimi: ci si trova sempre davanti alla polizia giudiziaria, anzi, la possibilità di ricevere informazioni spontanee viene persino estesa agli agenti. In sintesi, la mera aggiunta dell'aggettivo "spontaneo" al termine "dichiarazione" conduce al crollo dell'impianto garantistico su cui poggia la costruzione della disciplina dei primi commi.

4. L'errore in cui si incorre in questo frangente è probabilmente quello di collegare le dichiarazioni spontanee a una delle modalità di esplicazione del diritto di difesa. L'indagato può, infatti, rilasciare tali contributi in qualunque sede del procedimento, bloccando così la possibilità di restare coinvolto in un confronto dialettico e, pertanto, di venire escusso. L'istituto di cui al settimo comma dell'art. 350 Cpp non è il solo. Quelli analoghi, previsti negli artt. 421 co. 2<sup>37</sup>, 494 co. 1 e 374 co. 1 Cpp, sono «tutti espressione dell'identica necessità, tipica del sistema accusatorio, di riconoscere sempre all'incriminato la possibilità di esporre liberamente ed in ogni momento quanto ritiene utile per la sua difesa»<sup>38</sup>. Se la *ratio* apparentemente sembra coincidere, tuttavia, è anche vero che la medesima eventualità di fornire dichiarazioni spontanee va a connotare istituti differenti a seconda della sede in cui vengono rilasciate e dell'organo destinato a riceverle. Sono, infatti, i tempi e le modalità esecutive delle stesse ad incidere sulla reale scelta autodifensiva.

---

dichiarazioni rese dall'indagato con la presenza del difensore ex art. 350 co. 1 Cpp.

<sup>36</sup> Ad avviso di A. Nappi, *Guida al codice di procedura penale*<sup>10</sup>, Milano 2007, 271, «è da ritenere che le dichiarazioni spontanee possano essere acquisite senza l'assistenza del difensore e anche da persona arrestata o fermata, altrimenti la disposizione non avrebbe ragione di essere»; in senso analogo, L. Giuliani, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Compendio di procedura penale*<sup>9</sup>, a cura di M. Bargis, Milano 2018, 517.

<sup>37</sup> Il riferimento alla disciplina dell'omologo atto dibattimentale dovrebbe anche implicare l'onere per il giudice di avvertire l'imputato, in apertura dell'udienza preliminare, della facoltà di rendere dichiarazioni spontanee: O. Mazza, *op. cit.*, 266.

<sup>38</sup> F. Alonzi, *op. cit.*, 560; O. Mazza, *op. cit.*, 264 s.



In udienza preliminare le dichiarazioni spontanee consentono all'imputato di fornire il proprio apporto conoscitivo senza affrontare i rischi dell'interrogatorio<sup>39</sup>. Un conto invero è esporre liberamente quanto si ritiene utile per la difesa, altro, invece, è mettersi nella condizione di dover subire delle domande<sup>40</sup>.

Anche nel corso del dibattimento, ex art. 494 co. 1 Cpp<sup>41</sup>, la facoltà di rendere dichiarazioni spontanee (non potendo essere sollecitate dalle domande delle parti o del presidente e non essendo prevista la possibilità delle contestazioni ex art. 503 Cpp) rappresenta una particolare forma di intervento autodifensivo<sup>42</sup>, frutto di una precisa strategia, pure in questo caso, volta ad evitare le insidie dell'esame<sup>43</sup>. Tra l'altro, non è detto che le dichiarazioni spontanee debbano porsi in alternativa a tale atto, nel senso che in realtà potrebbero aggiungersi ad esso e assolvere a una diversa funzione argomentativa che prescinda da ogni contributo informativo<sup>44</sup>.

L'apporto autodifensivo scema profondamente, invece, se ci riferiamo alla fase delle indagini preliminari di fronte al pubblico ministero<sup>45</sup>. Teoricamente l'indagato, anche in tale stadio, potrebbe esercitare il suo diritto di autodifesa attivo, presentandosi spontaneamente dinanzi all'organo dell'accusa così come previsto dall'art. 374 Cpp. Non bisogna tuttavia dimenticare che non si può scongiurare il pericolo che il pubblico ministero decida di trasformare la ricezione delle dichiarazioni spontanee in un vero e proprio interrogatorio<sup>46</sup>. Diversa risulta poi la possibilità di rendere tali informazioni, in alternativa all'interrogatorio, ex art. 415 bis co. 3 Cpp, alla conclusione delle indagini. L'indagato, in questa sede, oltre a possedere una piena

---

<sup>39</sup> Rischi ampliati dalla possibilità di una conduzione dell'atto direttamente ad opera delle parti sulla falsariga dell'esame dibattimentale.

<sup>40</sup> O. Mazza, *op. cit.*, 268.

<sup>41</sup> Il presidente, esaurita l'esposizione introduttiva, deve informare tempestivamente l'imputato della facoltà di rendere le dichiarazioni che ritiene opportune in ogni stato del dibattimento. Avvertimento in senso stretto, diretto ad integrare la consapevolezza del soggetto circa le modalità di esercizio dell'autodifesa, v. al riguardo, O. Mazza, *op. cit.*, 317.

<sup>42</sup> O. Mazza, *op. cit.*, 312; v. anche G. Ichino, *Il giudice del dibattimento, le parti e la formazione della prova nel nuovo processo penale*, in RIDPP 1989, 711; R. Orlandi, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in P. Ferrua, F.M. Grifantini, G. Illuminati, R. Orlandi, **La prova nel dibattimento penale**<sup>4</sup>, Torino 2010, 59 s.; P.P. Rivello, *Il dibattimento nel processo penale*, Torino 1997, 144 s.; N. Triggiani, *Dichiarazioni spontanee dell'imputato ex art. 494 c.p.p. e discussione finale ex art. 523 c.p.p.: un opportuno chiarimento della Corte di cassazione*, in CP 1995, 970.

<sup>43</sup> O. Mazza, *op. cit.*, 312; così anche S. Buzzelli, *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Ubertis, Milano 1992, 106 s.

<sup>44</sup> Cfr. O. Mazza, *op. cit.*, 315; R. Orlandi, *L'attività argomentativa*, cit., 59 s.

<sup>45</sup> M. Ceresa-Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee*, cit., 78 ss.; A. Diddi, *Varie forme di dichiarazioni dell'indagato o dell'imputato e natura giuridica dell'interrogatorio come atto di indagine preliminare*, in GP 1993, I, 21; L. Marafioti, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino 2000, 213 ss.; O. Mazza, *op. cit.*, 254;

<sup>46</sup> La scelta di non richiedere l'interrogatorio e di limitarsi alle dichiarazioni non stimolate da alcun tipo di domanda lascia inevitabilmente la sensazione che l'inquisito cerchi di sfuggire al confronto dialogico con l'accusa, magari a causa della debolezza delle proprie argomentazioni: O. Mazza, *op. cit.*, 256; sul punto v. anche C. Bonzano, *L'interrogatorio investigativo*, Padova 2012, 68 s.; F. Cordero, *op. cit.*, 895.

conoscenza dell'accusa, non corre il rischio che la sua scelta venga interdetta dalla mutazione dell'atto nell'interrogatorio.

Procedendo ancora più a ritroso, nelle prime battute delle indagini preliminari, dinanzi alla polizia giudiziaria, le dichiarazioni spontanee divengono sempre meno manifestazione del diritto di difesa<sup>47</sup>. I timori in questo caso riguardano proprio la sostanza della spontaneità<sup>48</sup>. Da un lato gli organi investigativi di polizia offrono istituzionalmente minore affidamento rispetto al pubblico ministero, dall'altro sussiste il serio pericolo che l'indagato si trovi dinanzi alla p.g. non per libera scelta autodifensiva. Il richiamo alla spontaneità potrebbe dunque divenire il comodo espediente per giustificare l'inosservanza delle garanzie difensive, al fine di legalizzare possibili abusi da parte della polizia giudiziaria «presentando sotto una forma nuova, innocente e credibile, un atto sostanzialmente illegittimo»<sup>49</sup>.

5. Proprio per le problematiche sopra esposte, se ne deve dedurre che dalla rete di protezione apprestata dall'ordinamento non possono restare escluse le dichiarazioni spontanee di cui all'art. 350 co. 7 Cpp, che andrebbero, invece, maggiormente tutelate e, quindi, integrate con le clausole di cui agli artt. 63, 64 e 350 co. 1-4 Cpp<sup>50</sup>.

Il fitto reticolo di garanzie assicurato dal codice delinea diverse disposizioni a sostegno del soggetto, che mirano anche ad estendere l'ambito operativo del diritto di difesa<sup>51</sup>. In questo senso, infatti, lo scudo di protezione è volto a salvaguardare pure la persona estranea ai fatti oggetto di investigazioni dalle insidie delle dichiarazioni autoincriminanti. L'art. 63 Cpp contempla quale regola generale che anche il soggetto nei cui confronti non sussistono indizi di reità venga comunque schermato dalle eventuali dichiarazioni che potrebbe rendere *contra se*, proprio perché questi deve essere sempre conscio della sua nuova posizione<sup>52</sup>. Terminato il raggio d'azione

---

<sup>47</sup> In ordine a tale istituto, la dottrina si è sempre espressa in termini critici: v. E. Amodio, *Diritto al silenzio o dovere di collaborazione?* in RDP 1974, 416; S. Buzzelli, *Diritto al silenzio*, cit., 810; G. Galli, *Difesa dell'imputato e speditezza del processo. Dalla Costituzione alle leggi dell'emergenza*, Milano 1982, 103; V. Grevi, *Le sommarie informazioni di polizia e la difesa dell'indiziato*, Milano 1980, 63 s.; Id., «Nemo tenetur se detegere». *L'interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano 1972, 235 ss.; G. Illuminati, *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Bologna 1979, 230; M. Tirelli, *Le sommarie informazioni come mezzo d'investigazione*, in RIDPP 1982, 880 ss.; G.P. Voena, *Interrogatorio di polizia e principio di uguaglianza*, in GCos 1974, II, 2226 ss.

<sup>48</sup> Timori circa la natura spontanea delle dichiarazioni già evidenziati da V. Grevi, *Le sommarie informazioni*, cit., 66.

<sup>49</sup> P. Ferrua, *Dichiarazioni spontanee dell'indiziato, nullità dell'interrogatorio di polizia ed invalidità derivata*, in CP 1984, 1982.

<sup>50</sup> V. al riguardo C. Fanuele, *Utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee nell'ambito del giudizio abbreviato*, in CP 2009, 2968.

<sup>51</sup> Sottolinea G. Magliocca, *Il diritto di difesa*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale*, a cura di G. Dean, Torino 2007, 64 ss., che la garanzia del diritto di difesa deve permeare tutti quei meccanismi processuali idonei a condizionare gli esiti cui possa pervenire l'esercizio della giurisdizione penale. Il termine iniziale delle prerogative difensive dovrebbe dunque essere individuato nel momento del compimento di un atto che, pur se posto in essere dalla polizia giudiziaria, risulti potenzialmente rilevante ai fini del giudizio, cioè in grado di condizionare il formarsi del libero convincimento giudiziale.

<sup>52</sup> Disposizione questa tra l'altro rafforzata dall'art. 62 Cpp che sancisce il divieto di testimoniare sulle

dell'art. 63 Cpp, nel momento in cui si è di fronte alla persona sottoposta alle indagini, subentra quello dell'art. 64 Cpp<sup>53</sup>, richiamato dall'art. 350 Cpp, volto a rendere edotto l'inquisito dei suoi diritti - libertà fisica, libertà morale, diritto all'assistenza tecnica - e degli avvertimenti relativi alle ripercussioni del proprio comportamento processuale, al diritto al silenzio, al possibile insorgere di vincoli testimoniali e alla conseguente utilizzabilità delle dichiarazioni nei confronti di altri.

I confini delle singole disposizioni-scudo sono talvolta di difficile individuazione, nel senso che non sempre è facile capire dove inizi e dove finisca la sfera d'influenza di ognuna, e la *ratio* di ciò dovrebbe proprio ravvisarsi nella volontà di predisporre un più ampio schermo di protezione, di portata generale, in grado di coprire ogni possibile situazione "a rischio". In relazione all'art. 63 Cpp va, infatti, osservato come il discrimine tra soggetto indagato e non, sia sottilissimo. Ai fini dell'operatività della disciplina contenuta nell'art. 350 Cpp e, segnatamente, di quella concernente le dichiarazioni spontanee, di cui al co. 7, infatti, la giurisprudenza è orientata nel senso di ritenere non necessario un criterio formale, quale l'iscrizione nominativa nel registro delle notizie di reato<sup>54</sup>, ma un criterio sostanziale che può essere costituito dalla qualità oggettivamente attribuibile al soggetto in base alla situazione esistente nel momento in cui le dichiarazioni sono state rese<sup>55</sup>. Così, riveste la qualifica di indagato non solo chi è stato previamente iscritto nel registro di cui all'art. 335 Cpp, ma anche chi risulta di fatto raggiunto da elementi di colpevolezza a suo carico. Quindi, ne discende che dovrà ritenersi priva della connotazione della spontaneità l'affermazione del soggetto che non sia stato previamente avvisato della sua posizione sostanziale di indagato, e conseguentemente le dichiarazioni rese dallo stesso dovranno sottostare al regime di inutilizzabilità assoluta di cui all'art. 63 co. 2 Cpp e non a quella di cui all'art. 350 co. 7 Cpp. In altri termini, la regola prevista dall'art. 63 co. 2 Cpp, che stabilisce l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da chi fin dall'inizio doveva essere sentito in qualità di imputato o indagato, non distingue tra informazioni sollecitate e spontanee. Ne deriva che qualunque dichiarazione (spontanea o sollecitata che sia) assunta dal soggetto, indipendentemente dal suo *status* giuridico, senza le garanzie previste dall'art. 64 Cpp<sup>56</sup>, è radicalmente inutilizzabile: il principio fissato dall'art. 63 Cpp, avendo carattere assoluto e generale, deve valere anche con riferimento alle dichiarazioni di cui all'art. 350 Cpp<sup>57</sup>.

---

dichiarazioni rese da questi soggetti o dall'indagato/imputato.

<sup>53</sup> Dettato che secondo L. Luparia, *op. cit.*, 208, pare riferibile anche all'ipotesi derogatoria di cui al co. 5 dell'art. 350 Cpp, v.; sul punto v. anche C. Fanuele, *op. cit.*, 2968 s.

<sup>54</sup> Cfr., Cass. 25.2.1997, p.m. in proc. Giuliani, *cit.*

<sup>55</sup> Cass. 20.5.1998, Villani, in *CEDCass*, m. 211130; Cass. 17.12.2003, De Luca, in *CP* 2005, 2650; Cass. 17.2.2016, Gjonaj, in *CEDCass*, m. 267729.

<sup>56</sup> Tale interpretazione è, d'altronde, quella che già emergeva dalla sent. C. cost. 12.6.1991 n. 259, che precludeva in modo assoluto di utilizzare le dichiarazioni rese, non importa se spontaneamente o su sollecitazione, senza la presenza del legale.

<sup>57</sup> Cass. 7.6.2012, Osmanovic, in *CEDCass*, m. 253574; Cass. 5.5.2015, Vergati, in *CEDCass*, m. 264119; Cass. 26.5.2015, M.R., in *CEDCass*, m. 263500; v. anche Cass. 17.11.1997, Simonetti, in *CEDCass*, m. 210366.

6. Considerato che l'art. 63 Cpp non fa alcuna distinzione tra informazioni assunte e rese spontaneamente e poiché si deve evitare che l'istituto delle dichiarazioni spontanee possa giustificare l'inosservanza delle garanzie difensive è necessaria un'interpretazione sistematica dell'art. 350 Cpp. All'interno dei vari modelli contemplati in tale disposizione solo quello di cui ai co. 5 e 6 rappresenta un'eccezione alla regola generale delle sommarie informazioni e, quindi, giustifica, almeno in parte<sup>58</sup>, il venir meno delle garanzie. Per quanto riguarda, segnatamente, il co. 7, il silenzio del dettato normativo non autorizza un'interpretazione restrittiva delle prerogative difensive, anzi, proprio il nesso rappresentato dal termine «altresì» implica il necessario collegamento delle dichiarazioni "ricevute" di cui al settimo comma con le dichiarazioni "assunte" di cui al primo comma. La disciplina in esame non può avere, infatti, come parametro la distinzione tra informazioni rilasciate spontaneamente e informazioni sollecitate, ossia provocate<sup>59</sup>. Una simile conclusione non può essere accolta, anche perché proprio in ordine al concetto di "spontaneità" regna una grande confusione e la linea di demarcazione fra le due tipologie di dichiarazioni sembra diventare del tutto evanescente. Se da un lato, infatti, si cerca di scindere nettamente le informazioni sollecitate da quelle spontanee<sup>60</sup>, facendo, in quest'ultimo caso, emergere con chiarezza la necessità della sussistenza della libera scelta dell'indagato, da cui l'assenza di ogni forma di coercizione o sollecitazione<sup>61</sup>; dall'altro, le dichiarazioni continuano a definirsi spontanee «pur se sollecitate dalla polizia giudiziaria»<sup>62</sup>. La spontaneità non verrebbe meno anche a fronte di un vero e proprio *input* da parte degli organi investigativi dato che tale carattere non sarebbe escluso neppure in presenza di informazioni rese a seguito di invito a presentarsi<sup>63</sup>. Ecco allora che le caratteristiche in grado di contraddistinguere le dichiarazioni spontanee ossia la volontarietà e la libera iniziativa, sembrano crollare. L'indagato sarebbe dunque soggetto a un trattamento profondamente differente sulla scorta di una circostanza, la spontaneità, «obiettivamente sfuggente a precise e rigorose classificazioni»<sup>64</sup>.

Il punto è che le dichiarazioni di cui all'art. 350 co. 7 Cpp costituiscono comunque delle informazioni, dei contributi conoscitivi forniti dall'indagato, sia pure in forma (si dice) volontaria. Ma la spontaneità non può tradursi in uno strumento che, consentendo di presumere la volontà collaborativa dell'interessato, si riduca ad una

---

<sup>58</sup> Tra l'altro l'inciso «anche senza la presenza del difensore» è indicativo del fatto che pure in tale circostanza l'assistenza difensiva non sarebbe a priori esclusa.

<sup>59</sup> V. sul punto, M. Ceresa-Gastaldo, *Premesse*, cit., 567.

<sup>60</sup> V. Cass. 12.1.2017, Fiolo, in *CEDCass*, m. 269206, secondo cui le dichiarazioni "sollecitate", rese dall'indagato nell'immediatezza dei fatti ed in assenza di garanzie, a differenza di quelle "spontanee", non sono in alcun modo utilizzabili, neanche a favore del dichiarante.

<sup>61</sup> V. Cass. 3.4.2017, Distefano, cit.

<sup>62</sup> Cass. 12.11.2008, Z.C., in *DPP* 2009, 32; Cass. 13.11.2008, Bamba, cit.; Cass. 25.2.2011, Amata, cit.; Cass. 20.6.2014, Maniglia, in *CEDCass*, m. 263218. Anche in questo caso lascia fortemente perplessi il fatto che tale orientamento ricalchi sostanzialmente quello vigente sotto il vecchio codice v., fra le tante, Cass. 9.6.1983, Cordone, cit.; Cass. 6.12.1983, Pescini, in *RP* 1985, 82; Cass. 15.6.1984, Marino, in *CEDCass*, m. 166330.

<sup>63</sup> Cass. 17.5.2013, p.g. in proc. Sgobio, in *CEDCass*, m. 256364.

<sup>64</sup> M. Ceresa-Gastaldo, *Premesse*, cit., 579.

«sostanziale “trappola” investigativa che, dietro lo schema dell’art. 350 co. 7 Cpp, viene costantemente tesa all’indagato»<sup>65</sup>. Soprattutto nelle battute iniziali del procedimento, a fronte di una «posizione di inevitabile soggezione psicologica dell’inquisito e alla relativa facilità con cui, nei suoi confronti, possono essere esercitate pressioni volte ad indurne l’atteggiamento collaborativo»<sup>66</sup>, la possibilità di avvalersi della facoltà di non rispondere deve rappresentare una garanzia indiscussa e irrinunciabile.

Ogni eventuale dichiarazione deve essere frutto di una decisione libera e volontaria. Ma la scelta libera impone la consapevolezza e la consapevolezza presuppone la conoscenza. Solo se l’indagato è conscio della sua situazione, dei suoi diritti e delle conseguenze del proprio contegno dichiarativo, può parlarsi di spontaneità. Come pure è necessaria la consapevolezza della circostanza che il destinatario del suo racconto sia un agente o un ufficiale di polizia giudiziaria, ossia uno di quei soggetti che risultano essere i legittimati a raccogliercle, che deve, dunque, palesarsi come tale<sup>67</sup>. In assenza di questa totale contezza sarebbe arduo ritenere integrato il carattere che contraddistingue tali dichiarazioni.

In ultima analisi, pur volendo isolare la disposizione del settimo comma dell’art. 350 rispetto alle garanzie previste dai co. 1-4, non sussiste alcuna giustificazione in grado di legittimare uno statuto autonomo da riservare alle informazioni spontanee, rispetto all’impianto garantistico riconosciuto alle dichiarazioni assunte dalla polizia giudiziaria<sup>68</sup>. D’altronde, anche dal confronto con l’istituto dell’interrogatorio emerge che questo non si trasforma e che le garanzie ad esso collegate non subiscono variazioni a seconda che sia disposto o volontariamente richiesto dall’indagato<sup>69</sup>.

Pure nell’ipotesi di dichiarazioni spontanee non si può, dunque, prescindere dalla conoscenza della posizione processuale, del diritto al silenzio e del diritto all’assistenza del difensore. Oltretutto non si comprende quali controindicazioni potrebbero sussistere all’applicazione della disciplina degli avvertimenti di cui all’art. 64 co. 3 Cpp, richiamati dal primo comma dell’art. 350 Cpp<sup>70</sup>.

Per quanto riguarda il diritto alla difesa tecnica, la necessità dell’invito a nominare un difensore emerge non solo dal disposto di cui agli artt. 63, 64 e 350 Cpp<sup>71</sup>,

<sup>65</sup> Così L. Marafioti, *op. cit.*, 214, il quale inoltre rileva come emergano «nettamente carenze in termini di garanzia, giacché tramite una presunta libertà e spontaneità dell’iniziativa autodifensiva ci si accosta pericolosamente ad insidie inquisitorie di non poco momento»; così anche V. Patanè, *Il diritto al silenzio dell’imputato*, Torino 2006, 197.

<sup>66</sup> V. Patanè, *op. cit.*, 197.

<sup>67</sup> Cass. 31.3.1998, Parreca, in *CEDCass*, m. 211177; Cass. 24.2.2003, Ventre, in *CEDCass*, m. 224741.

<sup>68</sup> L. Luparia, *op. cit.*, 208.

<sup>69</sup> M. Ceresa-Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee*, cit., 126; L. Luparia, *op. cit.*, 208.

<sup>70</sup> Disposizione, sottolinea L. Luparia, *op. cit.*, 208, dotata di portata generale; così anche P. Gaeta, *Dichiarazioni di indagato ‘provocate’ da agenti infiltrati: la libertà di autodeterminazione quale canone di utilizzabilità*, in *CP* 2000, 974 s.

<sup>71</sup> Ad avviso di M. Ceresa-Gastaldo, *Premesse*, cit., 579 ss., la previsione della generalizzata necessità della presenza del difensore al momento delle dichiarazioni spontanee sembra emergere dallo stesso art. 350 Cpp: v. anche Id., *Sulla non utilizzabilità (neppure) per le contestazioni dibattimentali delle «dichiarazioni spontanee» ex art. 350 comma 7 c.p.p. rese senza l’assistenza del difensore*, in *CP* 2000, 1700 ss. Si può, dunque ritenere che il difensore debba essere presente alle dichiarazioni rese dall’indagato affinché possa operare il regime di limitata utilizzabilità di cui all’art. 350 co. 7 e non

ma dagli stessi principi ispiratori del nostro sistema. Affinché il diritto di difesa non divenga una formula vuota, è necessaria la garanzia dell'assistenza difensiva nel momento in cui l'indagato rende le dichiarazioni spontanee<sup>72</sup>. Il soggetto, in questo caso, va doppiamente protetto: sia dal "pericolo" insito nel fronteggiare gli organi investigativi, sia dal rischio di compromettere la propria posizione processuale.

Si tratta di una "copertura" imprescindibile e per nulla dispendiosa in termini organizzativi e temporali<sup>73</sup>, fra l'altro essenziale al fine di fronteggiare gli aspetti più problematici che scaturiscono dalle dichiarazioni spontanee: ossia garantire una scelta libera e consapevole da parte dell'indagato e un comportamento corretto degli organi investigativi<sup>74</sup>. Pericoli, questi, che possono essere scongiurati solo dalla presenza del difensore. Del resto, «la funzione di controllo finisce per assumere un significato di garanzia anche nei confronti della polizia giudiziaria, che, proprio grazie alla formalità dell'atto, viene posta al riparo da eventuali calunniose accuse di violenze fisiche o psicologiche nei confronti del dichiarante»<sup>75</sup>.

E quello del controllo della genuinità e della spontaneità<sup>76</sup> del contributo conoscitivo è un altro aspetto di fondamentale importanza. Se per ciò che concerne le informazioni rilasciate al giudice, organo di garanzia, la spontaneità è naturalmente assicurata, non così si può dire per le dichiarazioni fornite alla polizia giudiziaria<sup>77</sup>. L'ambito dell'art. 350 Cpp, quello delle indagini, contraddistinto dalla segretezza<sup>78</sup>, di sicuro non facilita questo accertamento, che comunque deve essere compiuto per

---

quello di assoluta inutilizzabilità di cui all'art. 63 co. 2. In giurisprudenza v. Cass. 24.9.1998, Ben Mouldi, in *CP* 1999, 3188, secondo cui dal tenore letterale e dalla *ratio* della norma del capoverso dell'art. 63 Cpp, come dal suo necessario coordinamento con le disposizioni di cui agli artt. 62 e 350 Cpp, si deve ritenere che la preclusione all'utilizzazione dibattimentale, diretta o indiretta, delle dichiarazioni rese senza assistenza difensiva dall'indiziato alla polizia giudiziaria abbia carattere assoluto e generale. In senso conforme, Cass. 17.12.2004, p.g. in proc. Napoli ed altri, in *CEDCass*, m. 231719; Cass. 19.12.2005, Portogallo, in *CEDCass*, m. 233362.

<sup>72</sup> In senso contrario cfr. Cass. 11.10.1985, Lacirignola, in *CEDCass*, m. 171564, secondo cui il ricorso alle cautele difensive finirebbe, invece, per impedire o inquinare la spontaneità dell'espressione del dichiarante. In dottrina v. L.D. Cerqua, *Le sommarie indagini di polizia giudiziaria*, in *GP* 1975, III, 406 ss.; ad avviso di A. Barbarano, *Utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee rese dall'indagato alla p.g. e non verbalizzate*, in *DPP* 2006, 1286, «ciò che caratterizza le dichiarazioni spontanee di cui al comma 7 è proprio il fatto che esse sono rese in assenza di difensore».

<sup>73</sup> M. Ceresa-Gastaldo, *Premesse*, cit., 582.

<sup>74</sup> Soprattutto in una fase in cui il primo «può, verosimilmente, risultare sovraesposto all'influenza degli organi investigativi ed è quindi più pressante l'esigenza di tutelarlo rispetto a illecite pressioni strumentali all'assunzione di un contegno collaborativo», così V. Patané, *op. cit.*, 198 s., la quale sottolinea inoltre che in questa prospettiva «sarebbe stato forse opportuno prevedere come necessaria la presenza del difensore in tutte le ipotesi in cui, ponendosi in essere un atto rapportabile alla fattispecie dell'interrogatorio, debba operarsi il rinvio alla disciplina dell'art. 64 comma 3». Sul punto v. anche O. Mazza, *op. cit.*, 78 s.

<sup>75</sup> Così M. Ceresa-Gastaldo, *Premesse*, cit., 583; v. anche V. Grevi, *Le sommarie informazioni*, cit., 41.

<sup>76</sup> L. Marafioti, *op. cit.*, 225, definisce la dimostrazione del carattere non spontaneo delle esternazioni dell'indagato una *probatio diabolica*.

<sup>77</sup> In argomento L. Marafioti, *op. cit.*, 217 s.; nello stesso senso, F. Alonzi, *op. cit.*, 560.

<sup>78</sup> F. Alonzi, *op. cit.*, 560.

evitare che l'istituto in esame divenga un espediente per aggirare le garanzie difensive o per far apparire «spontaneo ciò che invece era stato estorto»<sup>79</sup>.

Le dichiarazioni rese dall'indagato non possono essere ritenute "spontanee" solo perché così qualificate dalla polizia giudiziaria che le ha raccolte<sup>80</sup>, essendo invece necessario che il giudice verifichi d'ufficio, sulla base di tutti gli elementi a sua disposizione, l'effettiva natura libera e volontaria delle stesse, dando atto di tale valutazione con motivazione congrua e adeguata<sup>81</sup>. Al riguardo non può certo ritenersi risolutiva la forma di documentazione dell'atto<sup>82</sup>. Innanzitutto, non è chiaro se questa debba avvenire tramite verbale in forma integrale *ex art. 357 co. 2 lett. b Cpp*<sup>83</sup> oppure in forma semplificata, essendo sufficiente<sup>84</sup> la mera annotazione<sup>85</sup>. Inoltre, quand'anche si ritenesse indispensabile il verbale, si deve ammettere che in esso comunque non si troverebbe traccia di eventuali forme di pressione o di condizionamenti. Risulta perciò difficile, se non impossibile, accertare *a posteriori* l'autonomia della scelta e l'assenza di sollecitazioni, se non ci si avvale delle garanzie predisposte dall'ordinamento, fondamentali non solo per assicurare l'instaurazione di un corretto rapporto indagato-polizia giudiziaria, ma anche al fine di rendere effettivo il diritto di difesa<sup>86</sup>.

---

<sup>79</sup> M. Catalano, *op. cit.*, 1232

<sup>80</sup> Cass. 19 novembre 2013, p.m. in proc. Cuberi, cit.

<sup>81</sup> Così Cass. 7.6.2012, Osmanovic, in *CEDCass*, m. 253575; Cass. 19.11.2013, p.m. in proc. Cuberi, cit. In tema di controllo v. Cass. 10.5.2017, Manca ed altro, in *CEDCass*, m. 270527; Cass. 3.3.2018, Basso, cit.

<sup>82</sup> V. L. Marafioti, *op. cit.*, 221-225, il quale oltre a rilevare l'impossibilità che la traduzione in verbale sia veramente fedele, ritiene comunque che la verbalizzazione «non sia in grado di documentare premesse e svolgimento dell'attività di "ricezione" da parte della polizia di quanto dichiarato».

<sup>83</sup> In dottrina sottolinea L. Luparia, *op. cit.*, 209, che il possibile utilizzo di quelle dichiarazioni esige l'adozione di tutte le cautele necessarie ad assicurare l'affidabilità del precedente investigativo. Nella stessa direzione, cfr. F. Alonzi, *op. cit.*, 562. Secondo S. Lorusso, *Considerazioni in tema di utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee rese dalla persona sottoposta alle indagini e non verbalizzate*, in *CP* 1994, 1886, «la ragione di una tale prescrizione è concordemente individuata nell'esigenza di conservare detto materiale mediante una forma di documentazione più completa e garantita, in vista dei futuri sviluppi dell'iter procedimentale». Sul punto v. anche A. Barbarano, *op. cit.*, 1287 s.; G.C. Caselli, *Sub art. 350 Cpp*, in *Commento Chiavario*, IV, Torino 1990, 131.

<sup>84</sup> V. in giurisprudenza Cass. 25.1.2012, Barbato, in *CEDCass*, m. 252104, secondo cui le dichiarazioni accusatorie non verbalizzate, ma raccolte dalla polizia giudiziaria in una nota informativa, devono considerarsi acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge e ricomprese nell'ipotesi di inutilizzabilità di cui all'art. 191 Cpp; in senso analogo Cass. 4.12.2013, K.S., in *DPP* 2014, 1325; Cass. 6.11.2017, Riselli, in *CEDCass*, m. 271747.

<sup>85</sup> In giurisprudenza Cass. 20.6.2014, Maniglia, cit., ritiene utilizzabili le dichiarazioni spontanee rese da un coindagato, annotate dalla polizia giudiziaria e riportate nell'informativa di reato, ancorché rese senza difensore e non verbalizzate, e anche, specifica Cass. 16.3.2010, Osmanovic, cit., se non sottoscritte dall'interessato.

<sup>86</sup> Cfr. M. Ceresa-Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee*, cit., 110 ss; Id., *Premesse*, t., 549 s.; O. Mazza, *op. cit.*, 261.