

LE DICHIARAZIONI SPONTANEE NELLA SEQUENZA PROCEDIMENTALE

di Katia La Regina

*(Professore Associato di Diritto Processuale Penale
presso l'Università Giustino Fortunato di Benevento)*

SOMMARIO: 1. Rilievi introduttivi. – 2. La pretesa disattivazione delle garanzie nella fase delle indagini preliminari. – 3. (Segue) La difesa tecnica. – 4. (Segue) La spontaneità indiziante. – 5. Le dichiarazioni spontanee alla polizia giudiziaria: limiti concettuali. – 6. (Segue) I confini soggettivi e le regole di esclusione. – 7. (Segue) I confini oggettivi. – 8. (Segue) I confini sistematici: la libertà personale del dichiarante. – 9. (Segue) Modalità operative e obbligo di documentazione. – 10. (Segue) Le derive antiformalistiche. – 11. Le dichiarazioni spontanee al pubblico ministero. – 12. (Segue) La presentazione spontanea dopo l'avviso di conclusione delle indagini. – 13. Dichiarazioni spontanee in udienza preliminare. – 14. La spontaneità dibattimentale. – 15. (Segue) Il valore delle dichiarazioni spontanee rese in dibattimento. – 16. (Segue) Lo sbarramento della discussione finale. – 17. (Segue) Il valore dibattimentale delle dichiarazioni spontanee rese nelle fasi anteriori. – 18. Considerazioni conclusive.

1. L'istituto delle dichiarazioni spontanee si lascia inquadrare tra gli strumenti a carattere autodifensivo¹, la cui precipua funzione è quella di consentire all'interessato l'offerta di un personale contributo alle ragioni della propria difesa, che non è imposto o sollecitato, ma risulta frutto di una autodeterminazione proiettata tanto sulla scelta collaborativa quanto sull'articolazione dei contenuti dichiarativi. Da questa angolazione puramente esteriore, nell'architettura normativa la sola nota della spontaneità è sufficiente a plasmare la struttura dell'atto e, nel contempo, a conferire una apparente unità funzionale alle molteplici occasioni di verbalizzazione non provocata disseminate nel codice di rito (artt. 350 co. 7, 374, 415-bis co. 3, 421 co. 1, 494 Cpp).

¹ Per l'espressa riconduzione all'autodifesa dell'art. 250 Cpp 1930, che conferiva all'imputato la «facoltà di presentarsi al magistrato competente per l'istruzione allo scopo di fare le sue dichiarazioni ed esporre le proprie discolpe», nonché dell'art. 443 Cpp 1930 che, nel dibattimento, riconosceva al medesimo «la facoltà di fare tutte le dichiarazioni che ritiene opportune purché si riferiscano alla sua difesa», v. G. Bellavista, *Difesa giudiziaria penale*, in *ED*, XII, 1964, 457; sul punto cfr., inoltre, N. Carulli, *Il diritto di difesa dell'imputato*, Napoli 1967, 57 ss.; G. Foschini, *Sistema di diritto processuale penale*, I, Milano 1965, 276; M. Pisani, *Aspetti e limiti dell'autodifesa dell'imputato*, in *RIDPP* 1961 289. Per l'inerenza al concetto di autodifesa delle dichiarazioni rese ai sensi degli artt. 250 e 443 Cpp 1930, v. anche O. Dominioni, *Imputato*, in *ED*, XX, 1970, 813 – 814, il quale sottolinea l'«assenza di mezzi di pressione psicologica» e l'«esclusione di ogni condizionamento che possa menomare nell'imputato non solo la consapevolezza psichica, ma anche la libertà di valutazione e di disposizione dei suoi interessi in giuoco»; più in generale, per l'affermazione secondo cui «un sistema d'accertamento preordinato ad applicare le pene non può relegare ai margini del processo chi rischia di subirle, ma deve consentirgli di interloquire con pari, se non con maggiore, titolo di chi esprima l'interesse alla punizione del colpevole», P. Ferrua, *Difesa (diritto di)*, in *DigDpen*, III, Torino 1989, 467.

Su questo versante, è nell'ottica dell'omologazione che viene costruita la básica fisionomia dell'istituto: a prescindere dallo snodo procedimentale di riferimento, infatti, la disciplina risulta sostanzialmente autoconsistente, perché a declinare la posizione del dichiarante sta unicamente il significato intrinseco al concetto di spontaneità.

L'assenza di coordinate normative di riferimento rende, tuttavia, estremamente insidiosa l'operazione qualificatoria, perché - nell'assoluto silenzio legislativo - la traduzione giuridica di un connotato comportamentale rischia di assumere contorni scarsamente nitidi, che agevolano una gestione opaca dei momenti dedicati all'assunzione di dichiarazioni, soprattutto nelle fasi germinali del procedimento. È così che, ad esempio, il tratto della spontaneità è ancora troppo spesso sovrapposto a quella della volontarietà, della libera scelta nell'offerta di una collaborazione, nonostante debba considerarsi acquisito che tali connotazioni, in un sistema che tutela il diritto al silenzio, appartengono alle «dichiarazioni a qualunque titolo rilasciate»², e dunque non hanno alcuna efficacia discriminativa circa il carattere spontaneo o provocato delle dichiarazioni medesime.

È piuttosto la libertà di calibrare lo spessore contenutistico dei contributi dichiarativi che evidenzia una marcata linea di confine tra i due modi di esercizio del diritto di parola. Con le dichiarazioni spontanee è l'interessato che tratteggia l'itinerario argomentativo, selezionando gli aspetti che ritiene di maggiore efficacia dimostrativa delle proprie ragioni difensive; non vi è una interazione suscettibile di alterare l'andamento della narrazione, non vi sono punti lasciati oscuri da chiarire; il compito di colui che riceve il contributo dichiarativo è quello di procedere ad un ascolto destinato ad esaurirsi in una mera presa d'atto, senza possibilità di incidere in alcun modo sull'articolazione difensiva prescelta.

Per questa via, del resto, viene sovente giustificato il tratto caratteristico della disciplina costruita per le dichiarazioni spontanee rese dall'indagato alla polizia giudiziaria (art. 350 co. 7 Cpp), le quali formalmente risultano svincolate dalle garanzie difensive che invece tipicamente fungono da arsenale protettivo della dichiarazione provocata: con le dichiarazioni spontanee si assume non configurabile alcuna «situazione di 'rischio'» per la posizione dell'interessato³ che, in totale autogestione, è padrone di valutare e di disporre dei propri interessi difensivi⁴. Si tratta, tuttavia, di un approccio all'istituto assai discutibile da molteplici punti di vista.

² Sul punto, particolarmente incisivo P. Ferrua, *Dichiarazioni spontanee dell'indiziato, nullità dell'interrogatorio di polizia ed invalidità derivata*, in *CP* 1984, 1983, secondo cui, ove si valorizzasse unicamente il carattere volontario delle dichiarazioni, «il termine "spontanee" si ridurrebbe ad un aggettivo c.d. di "essenza" o di "rinforzo", che sviluppa sotto una forma modale quanto è già implicito nel nome a cui si accompagna, senza aggiungervi nulla».

³ Così ricostruisce lucidamente «la differenza, quanto ad applicazione delle tutele, del trattamento normativo riservato dal codice alle dichiarazioni "provocate" rispetto a quelle spontanee», M. Ceresa Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, Torino 2002, 125.

⁴ Da ultimo, per il riconoscimento di una deroga fondata sulla «natura eminentemente "difensiva" e "libera" delle dichiarazioni spontanee», v. Cass. 28.3.2018, n. 14320, in *DPP* 2018, 1318, con nota di C. Fontani, *Il contributo collaborativo dell'indagato e il controverso rapporto fra dichiarazioni spontanee e diritto di difesa*; sulla pronuncia v., inoltre, V. Bosco, *Le dichiarazioni spontanee alla polizia giudiziaria: il rischio di una pericolosa caduta per le garanzie dell'indagato*, in www.lalegislazionepenale.eu, 13.11.2018. In argomento, da ultimo, E. F. Aceto, *Il regime*

2. Valorizzare l'idea della spontaneità come una sorta di "paravento" suscettibile di neutralizzare l'esigenza di tutela del dichiarante significa assumere un approccio innanzitutto poco realistico perché è chiaramente nella funzionalità delle dichiarazioni per l'avversario e, dunque, nell'orizzonte di un possibile impiego *contra se*, che si annidano i *pericula* dell'autodifesa spontanea; non può negarsi, del resto, che nel corso delle indagini preliminari l'apporto unilaterale reso al pubblico ministero (art. 374 Cpp) o alla polizia giudiziaria (art. 350 co. 7 Cpp), è destinato ad essere filtrato tra le maglie di una logica che ineluttabilmente sarà investigativa⁵, le cui dinamiche non sono certamente confinate nell'originario dominio del dichiarante.

L'impostazione, inoltre, appare priva di respiro sistematico perché non è la misura più o meno intensa del "rischio" nell'esplicazione dell'autodifesa che fonda l'esigenza di garanzia della persona sottoposta alle indagini quanto, piuttosto, il fatto stesso che ad una persona tale *status* venga riconosciuto in forza dell'emersione di indizi di reità. È questo, del resto, ciò che si ricava dall'art. 63 co. 1 Cpp che, assicurando tutela del diritto al silenzio e del diritto di difesa in coincidenza del mutamento di veste processuale, chiarisce - sotto un profilo generale - che la portata operativa del principio *nemo tenetur se detegere* si esplica a partire dal riconoscimento di tale veste e anche a prescindere dallo svolgimento di un eventuale successivo interrogatorio⁶.

La mancanza di un rapporto dialogico, dunque, non giustifica affatto la pretesa sottrazione dell'istituto dallo statuto di garanzie che assistono la dichiarazione provocata ex artt. 63 e 64 Cpp ma semmai spiega il regime di inutilizzabilità relativa assegnato alle dichiarazioni spontanee rese nel corso delle indagini preliminari: in un sistema che ha elevato il principio del contraddittorio a meccanismo epistemico fondamentale per la formazione della prova, le dichiarazioni unilateralmente rese dall'indagato non possono considerarsi munite di un adeguato tasso di «affidabilità persuasiva»⁷, tanto più considerando che l'atto dichiarativo - ove posto in essere nel corso delle indagini preliminari - è destinato ad esplicitarsi in difetto di formale contestazione (art. 65 Cpp) e, dunque, senza la conoscenza «chiara e precisa» del fatto, degli elementi di prova a carico ed eventualmente delle fonti.

di utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee a contenuto auto-incriminante rese alla polizia giudiziaria: il rischio di una pericolosa violazione dei diritti dell'indagato, in *AP web* 2020, n. 3, 1 ss.

⁵ In tale prospettiva, L. Lupària, *Attività di indagine a iniziativa della polizia giudiziaria*, in *Indagini preliminari e udienza preliminare*, a cura di G. Garuti, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, III, Torino 2009, 207; nello stesso senso, in precedenza, L. Marafioti, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino 2000, 218.

⁶ Cfr., le sempre attuali osservazioni di V. Grevi, "Nemo tenetur se detegere". *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano 1972, 156-157, quando evidenzia un «preciso indirizzo del sistema, di assicurare all'indiziato - appena siano emersi indizi a suo carico, ed indipendentemente dal fatto che non si possa procedere subito ad interrogatorio - la *scientia* della propria facoltà di non rilasciare alcuna dichiarazione».

⁷ Con specifico riferimento alle dichiarazioni rilasciate ai sensi dell'art. 494 Cpp, E. Amodio, *Un link azzardato: dichiarazioni spontanee ed esame dell'imputato*, in *www.sistemapenale.it*, 26.1.2021.

È questo, del resto, l'unico tassello delle garanzie poste a presidio della dichiarazione provocata su cui la peculiarità fisiognomica delle dichiarazioni spontanee è ineluttabilmente destinato ad agire; e ciò in quanto, ove fosse postulata la necessità di una anticipata *discovery* a seguito dell'iniziativa unilaterale dell'indagato, le dichiarazioni spontanee diverrebbero un comodo espediente per aprire strumentalmente un varco sull'orizzonte investigativo⁸. Ancorché, dunque, non sia da escludere l'evenienza di una previa contestazione, eseguita ad esempio in occasione di un precedente interrogatorio, di regola, la base cognitiva dell'indagato sarà costituita da dati meramente fattuali; tipicamente ciò accade quando l'atto dichiarativo si ponga in rapporto di contestualità o di contiguità temporale con il fatto di reato⁹. Non è da escludere certamente la previa acquisizione della notizia ufficiale dell'instaurazione del procedimento a seguito della ricezione dell'informazione di garanzia (art. 369 Cpp) o del fruttuoso accesso al registro delle notizie di reato (art. 335 co. 3 Cpp) ma, in simili evenienze, l'indagato conoscerà unicamente la data, il luogo del fatto e «le norme di legge che si assumono violate» (art. 369 Cpp).

Nondimeno, sotto il profilo delle garanzie, non è affatto questa l'unica limitazione dell'istituto sul piano della prassi applicativa. Al contrario, è sistematica l'affermazione della piena utilizzabilità, nell'incidente cautelare e negli eventuali riti a prova contratta¹⁰, delle dichiarazioni spontanee che l'indagato abbia reso in assenza di difensore e in difetto degli avvisi di cui agli artt. 63 co. 1 e 64 Cpp, purché emerga con chiarezza che abbia scelto di renderle liberamente, ossia senza alcuna coercizione o sollecitazione¹¹.

⁸ Sui rischi di possibile strumentalizzazione delle dichiarazioni spontanee al fine di una anticipata *discovery*, v. O. Mazza, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano 2004, 255; cfr., sul punto, anche L. Marafioti, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, cit., 213 – 214.

⁹ Sulla dimensione cronologica del contributo offerto *ex art.* 350 co. 7 Cpp, v. *infra*, § 7.

¹⁰ Nella versione originaria dell'art. 350 co. 7 Cpp veniva configurato un divieto di utilizzazione delle dichiarazioni spontanee riferito al «giudizio», ovvero ad «ogni processo che in base ad un esame delle prove pervenga ad una decisione di merito, compreso quello che si svolge con il rito abbreviato»: in questi termini, C. cost., 4.11.1991, n. 401, in *LP* 1992, 75. La riformulazione della norma, e la conseguente attribuzione di uno specifico valore probatorio alle dichiarazioni spontanee nel contesto dei riti alternativi che consentano una piena utilizzazione degli atti di indagine a fini decisori, avviene ad opera dell'art. 4 d.l. 8.6.1992, n. 306, conv. con mod. in l. 7.8.1992, n. 356, mediante il quale la regola della inutilizzabilità viene fortemente circoscritta attraverso l'abbandono del riferimento al giudizio a favore di una operatività dimensionata sul solo «dibattimento»: sul tema, e sui risvolti «non del tutto tranquillanti» dell'impostazione prescelta, v. L. Bresciani, sub *art. 4 d.l. 8.6.1992, n. 306*, in *LP* 1993, 73 – 74; prima di questa modifica, per una prospettiva incline a circoscrivere per via interpretativa il divieto di utilizzazione delle dichiarazioni spontanee alla sola fase del dibattimento, v. P. Sechi, *L'utilizzabilità delle «dichiarazioni spontanee» tra vecchio e nuovo processo penale*, in *CP* 1989, 1523; in argomento e per una diffusa analisi dell'evoluzione normativa, v. M. Ceresa Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, cit., 65 ss.

¹¹ Per limitarci alle più recenti, in tale ottica, v. Cass. 27.10.2020, Minauro, in *CEDCass.*, m. 280242; Cass. 8.11.2019, *ivi*, m. 279125; Cass. 3.4.2019, S., *ivi*, m. 275752; Cass. 14.3.2018, Ermo, *ivi*, m. 273209; Cass. 13.3.2018, Basso, *ivi*, m. 272541; Cass. 3.4.2017, Distefano, *ivi*, m. 271148; *contra*, per l'affermazione di un divieto di utilizzazione dibattimentale, diretta o indiretta, delle dichiarazioni spontanee rese senza l'assistenza del difensore, Cass. 5.5.2015, Vergati, *ivi*, m. 264119; Cass. 7.6.2012, Osmanovic, *ivi*, m. 253574. In dottrina, per l'affermazione secondo cui le dichiarazioni spontanee costituiscono il «frutto di una libera scelta dell'indagato» che, come tale, «implica una rinuncia a quelle garanzie difensive, di cui lo stesso fruirebbe in sede d'interrogatorio o di sommarie

Complice una previsione normativa evanescente, la giurisprudenza finisce per considerare le dichiarazioni spontanee come strutturalmente indipendenti dalle altre modalità di acquisizione di contributi dichiarativi; un *unicum* che, in altri termini, si sottrae per sua natura a qualunque previsione di salvaguardia del dichiarante perché la garanzia è *in re ipsa*: null'altro serve all'atto dichiarativo per potersi considerare spontaneo che l'assenza di costrizioni o di compulsazioni.

Si tratta di un approccio che stride enormemente nella fisionomia di un sistema che, attraverso la consacrazione del principio *nemo tenetur se detegere*, ha posto a propria pietra angolare l'esigenza di garanzia dei meccanismi di autodeterminazione e che oggi, se possibile in misura maggiore rispetto al passato, si scontra con una sempre più diffusa tensione verso il riconoscimento della centralità, nell'ambito dei diritti fondamentali, del «diritto ad una completa libertà morale nelle scelte autodifensive»¹².

Il consolidato approdo giurisprudenziale, non a caso, mal si concilia anche con le molteplici Direttive adottate in materia di salvaguardia dei diritti di difesa: si pensi alla dir. 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali; alla dir. 2013/48/UE relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari; alla dir. 2016/343/UE sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali. Da questi documenti, infatti, emerge che non è solo l'assenza di coercizione o di stimolazione che declina lo spessore della predetta libertà morale ma è piuttosto la possibilità di valutare consapevolmente il significato e le implicazioni che derivano dall'acquisizione dello *status* di indagato/imputato e, conseguentemente, di ponderare i possibili risvolti procedimentali delle dichiarazioni - siano esse spontanee o provocate - che il protagonista del procedimento intendesse rilasciare¹³.

In questa cornice, è soprattutto la dir. 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali¹⁴ che - a mente dei valori sottesi alla presunzione di non colpevolezza - avrebbe dovuto

informazioni», v. M. Catalano, *Riflessione breve sul regime di utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee*, in *CP* 1996, 1231; nello stesso senso, G. Garuti, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di F. Peroni, Padova 2000, 380; S. Lorusso, *Considerazioni in tema di utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee rese dalla persona sottoposta alle indagini e non verbalizzate*, in *CP* 1994, 1886; G. Varraso, *Interrogatorio in vinculis dell'imputato: tra istanze di difesa, esigenze di garanzia, ragioni di accertamento*, in *RIDPP* 1999, 1387.

¹² Con specifico riferimento all'interrogatorio, V. Grevi, "Nemo tenetur se detegere", cit., 65; in termini più generali, per una nitida correlazione tra tutela del diritto al silenzio e «riconoscimento dato alla stessa libertà morale», cfr. G. Vassalli, *Il diritto alla libertà morale (contributo alla teoria dei diritti della personalità)*, in *Studi giuridici in memoria di F. Vassalli*, II, Torino 1960, 1674.

¹³ Proprio con riferimento alle dichiarazioni che l'«indiziato di reità» intendesse «rilasciare spontaneamente» G. Grevi, *op. cit.*, 155, parla di possibilità di «soppesare (...) la virtuale efficienza probatoria *contra se*».

¹⁴ Sulla quale si segnalano, *ex multis*, le considerazioni di S. Ciampi, *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in www.penalecontemporaneo.it, 27.6.2012; Id., *Letter of Rights e Full Disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, in *DPP* 2013, 21 ss.

fungere da innesco per la configurazione di un sistema uniforme di protezione delle garanzie del dichiarante, facendo esplicitamente assurgere la conoscenza dei propri diritti processuali a parte integrante del diritto di autodifesa rispetto a qualunque atto che implichi una relazione dialettica tra l'indagato e l'autorità procedente. L'art. 3 della Direttiva, del resto, ha indirizzato gli Stati aderenti a conformare le legislazioni in modo da assicurare che alle persone indagate o imputate siano «tempestivamente fornite le informazioni concernenti», tra l'altro, «almeno» il diritto ad avvalersi di un avvocato e il diritto a restare in silenzio ed è proprio ai vuoti che sul punto si registrano nel settore delle dichiarazioni spontanee che avrebbe dovuto rivolgersi il primo pensiero normativo.

Il legislatore, tuttavia, con lo spirito di chi vuole «cambiare il meno possibile l'esistente», si è mantenuto fermo sulla stessa «logica minimalista»¹⁵ che ha ispirato l'introduzione dell'istituto nel codice del 1988 e ha proceduto con pochi ritocchi¹⁶, escludendo dal raggio delle modifiche l'art. 350 co. 7 Cpp¹⁷.

In tal modo, è chiaro perché sia rimasta del tutto intatta quella sensazione di un istituto ispirato da una «insidiosa logica di “bilanciamento” tra il rinnegare il dovere di collaborazione dell'indagato ed il non disperdere il contributo che questi possa comunque fornire all'accertamento»¹⁸. È, tuttavia, obliterando il valore che possiede la consapevolezza dell'assenza di obblighi collaborativi, del resto, che si giunge alla trasfigurazione della fisionomia di quel principio di autodeterminazione che può considerarsi la «matrice»¹⁹ ideale

¹⁵ Ad una «logica minimalista» fa riferimento M. Caianiello, *Dal terzo pilastro ai nuovi strumenti: diritti fondamentali, “road map” e l'impatto delle nuove direttive*, in *DPenCont* 2015, n. 4, 78, quando sottolinea come «la direttiva, in altre parole, è stata considerata non già occasione per ripensare un determinato assetto, talora obsoleto e inadeguato, quanto piuttosto come una richiesta di adeguamento (forse poco gradita) cui andava fornita risposta di minimo impegno»; di «sufficienza risicata» parla, inoltre, S. Ciampi, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13/UE da parte del d.lgs. 1 luglio 2014 n. 101*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 24.9.2014, 4.

¹⁶ Il d.lgs. 1.7.2014, n. 101, ha modificato gli artt. 293, 294, 369, 369-bis, 386 e 391 Cpp: su tali modifiche e, più in generale, sul diritto all'informazione nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel diritto dell'Unione, v. A. Balsamo, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R. E. Kostoris, Milano 2017, 136 ss.; S. Quattrocchio, *The Right to Information in EU Legislation*, in *Human Rights in European Criminal Law*, in S. Ruggeri (ed), Springer 2015, 81 ss.

¹⁷ Sulla compatibilità di questa scelta con la normativa europea di indirizzo e per la riconduzione della sua *ratio* al fatto che le dichiarazioni spontanee non sono funzionali a raccogliere elementi di prova ma piuttosto a consentire all'indagato di interagire con la polizia giudiziaria in qualunque momento lo ritenga opportuno, esercitando un diritto personalissimo, v. Cass. 8.11.2019, Fornaro, in *CEDCass.*, m. 279125; Cass. 28.3.2018, n. 14320, cit., 1318; Cass. 3.4.2017, Distefano, in *DPenCont* 2017, n. 9, 55, con nota di M. Rampioni, *Il controverso rapporto tra dichiarazioni spontanee e diritto di difesa: una questione ancora irrisolta*.

¹⁸ Lucidamente M. Ceresa Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, cit., 27-28, pone l'accento sulla «matrice fortemente conservatrice dell'istituto» che viene elaborato dalla giurisprudenza, «per avallare la sopravvivenza di una prassi restia a conformarsi alle nuove scelte legislative che ponevano inediti limiti ai consolidati poteri ed alla pressoché disinibita libertà di azione della polizia».

¹⁹ Con specifico riferimento al diritto al silenzio, su tale valenza del principio di autodeterminazione, v. P. Gaeta, *Dichiarazioni di indagato “provocate” da agenti infiltrati: la libertà di autodeterminazione quale canone di utilizzabilità*, in *CP* 2000, 973.

di ogni espressione della difesa. Ed è, altresì, per questa via che si approda ad una strisciante erosione del principio *nemo tenetur se detegere*.

Dichiarazioni provocate e spontanee, infatti, pur se eterogenee sotto il profilo strutturale, sono omologabili sotto il profilo ontologico perché postulano entrambe un rapporto diretto tra l'indagato e l'autorità procedente - sia essa operatore di polizia giudiziaria, giudice o pubblico ministero - che è identico sotto il profilo della potenzialità lesiva degli interessi difensivi; un possibile detrimento che - lungi dall'essere connaturato alle modalità espressive - è intimamente connesso alla funzionalità che l'organo ricevente assegna alla dichiarazione, quand'anche sia il prodotto della unilaterale progettualità narrativa dell'interessato. È questo - non la posizione di domande - che fonda un "rischio" per la posizione del dichiarante ed è altresì questo "rischio" che impone di assegnare all'art. 64 co. 3 Cpp una portata tale da ricomprendere ogni atto che, nello svolgersi della dinamica procedimentale, implichi l'instaurazione di un contatto dialettico tra l'autorità procedente e l'indagato²⁰.

3. Che si imponga una interpretazione correttiva dell'istituto - nell'attesa di una seria presa di coscienza da parte del legislatore che conduca all'inquadramento della mancanza di informazioni sulla conoscenza dei propri diritti procedurali tra i fattori di possibile compromissione della libertà di autodeterminazione del prevenuto - è ormai chiaro anche in relazione alla pretesa sottrazione dell'atto dalle garanzie dell'assistenza difensiva.

In tal senso, innanzitutto, depongono le prospettive che si schiudono nella più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in relazione ad un caso - quello *Knox c. Italia*²¹ - in cui a venire in rilievo, quantomeno formalmente, erano proprio dichiarazioni spontanee. Qui - se sulla scia di precedenti approdi si riafferma che il diritto all'assistenza difensiva durante la fase preliminare al processo permette limitazioni solo in casi eccezionali²²

²⁰ Con riferimento all'area di estensione del diritto al silenzio, cfr. V. Grevi, "Nemo tenetur se detegere", cit., 143, secondo cui la garanzia è tale da ricomprendere ogni «atto che, nello sviluppo del procedimento istruttorio e preistruttorio, implichi una relazione dialogica fra l'autorità procedente ed una "persona non imputata" tale da poter indurre quest'ultima a rilasciare dichiarazioni utilizzabili a suo carico»; analogamente, Id., *Le sommarie informazioni di polizia e la difesa dell'indiziato*, Milano 1980, 48; M. Chiavario, *Processo e garanzie della persona*, II, Milano 1984, 156; M. Ceresa Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, cit., 135 ss; P. Ferrua, *La difesa nel processo penale*, Torino 1988, 39.

²¹ C. eur., 24.1.2019, *Knox c. Italia*, in *GP* 2019, I, 228, con nota di A. Tarallo, *Il destino dei "frutti dell'albero avvelenato" alla luce del criterio di equità complessiva del processo: nota alla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo resa nel caso Knox contro Italia*; in *DPP* 2019, 1146, con nota di A. Bigiarini, D. Signori, *La Corte di Strasburgo sull'interrogatorio subito da Amanda Knox: l'Italia applichi la legge processuale*; in *DPenCont* 2019, n. 2, 163 ss., con commento di M. Gialuz, *La violazione dei diritti fondamentali nuoce alla ricerca della verità: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia per il procedimento nei confronti di Amanda Knox*.

²² Sui principi generali riguardanti il diritto all'assistenza di un avvocato e l'equità complessiva del procedimento penale, la limitazione temporanea dell'accesso a un avvocato per motivi imperiosi e l'impatto delle lacune procedurali sopraggiunte nella fase dell'inchiesta sull'equità complessiva del procedimento penale, cfr., tra l'altro, C. eur. GC, 9.11.2018, *Beuze c. Belgio*, §§ 119-150; C. eur. GC, 12.5.2017, *Simeonovi c. Bulgaria*, §§ 110-120; C. eur. GC, 13.9.2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*, §§ 249-274; C. eur. GC, 27.11.2008, *Salduz c. Turchia*, §§ 50-55; in dottrina, sul tema, v. S. Quattrocchio, *Right to access to a lawyer in Europe: anything new under the sun?*, in *Festschrift für August Nacke*, Plovdiv University Press 2016, 270-296.

- significativamente si esclude che tale diritto possa essere compresso solo in ragione della qualificazione giuridica dell'atto. Anzi, al contrario, è proprio a partire dalla circostanza che l'unica giustificazione addotta dal Governo italiano per la compressione dei diritti difensivi riguardava l'inquadramento delle dichiarazioni della ricorrente nella cornice dell'art. 350 co. 7 Cpp che è stato ritenuto non sussistente alcun «motivo imperioso» per limitare l'area di uno dei pilastri fondamentali del diritto ad un equo processo (art. 6 §§ 1 e 3 lett. c Cedu).

Si evidenzia con chiarezza, pertanto, come la pretesa sottrazione all'assistenza difensiva che viene diffusamente considerata come il tratto caratteristico dell'art. 350 co. 7 Cpp - se fosse tale - non sarebbe rispettosa dei parametri imposti dalla Convenzione perché, per dirla con le parole usate in diversa occasione dalla Grande Camera, «*access to a lawyer at the pre-trial stage of the proceedings also contributes to the prevention of miscarriages of justice and, above all, to the fulfilment of the aims of Article 6, notably equality of arms between the investigating or prosecuting authorities and the accused*»²³.

Il senso è chiaro. È attraverso la garanzia dell'assistenza del difensore che prende corpo la parità delle armi nella fase delle indagini preliminari; e ciò in quanto il diritto all'assistenza difensiva è funzionale a riportare in equilibrio un rapporto che altrimenti sarebbe, per la persona sottoposta alle indagini, psicologicamente sbilanciato. Per questo è da escludere che basti il silenzio normativo serbato in tema di dichiarazioni spontanee per riconoscere la configurabilità di una deroga rispetto allo statuto di garanzia posto a presidio delle dichiarazioni rese su richiesta della polizia giudiziaria (art. 350 co. 1-4 Cpp). L'esclusione della garanzia in discorso, infatti, costituirebbe una eccezione alla generale previsione - di matrice costituzionale e convenzionale - che assicura il diritto di difesa in ogni situazione potenzialmente pregiudizievole per l'interessato²⁴; una deroga che il legislatore avrebbe dovuto espressamente formulare - in relazione a circostanze eccezionali - qualora l'avesse voluta rendere operante. Così è, del resto, per le dichiarazioni raccolte sul luogo o nell'immediatezza del fatto (art. 350 co. 5 e 6 Cpp), che danno vita ad un regime il quale, se elide le garanzie difensive, nel contempo, paralizza in termini assoluti le possibilità di impiego processuale e endoprocedimentale dei contributi dichiarativi²⁵. Ed è proprio a mente di tale paralisi che si chiude qualunque spazio razionale per ritenere che anche le dichiarazioni spontanee possano vivere la medesima eclissi delle garanzie: se così fosse, infatti, per l'ipotesi di cui all'art. 350 co. 7 Cpp «non potrebbe che operare anche l'estensione del divieto assoluto di documentazione ed utilizzazione di cui al comma 5»²⁶.

²³ C. eur. GC, 9.11.2018, *Beuze c. Belgio*, § 125.

²⁴ Cfr., sul punto, la *Relazione al testo definitivo del codice di procedura penale*, in *GU* 24.10.1988, n. 250. Serie generale, Supplemento ordinario, n. 2, 171, in cui si mette in rilievo come, in questo ambito, «l'intento del legislatore è stato quello di assicurare all'inquisito ogni possibile garanzia che le dichiarazioni da lui rese non possano pregiudicarlo».

²⁵ La ragion d'essere della previsione risiede nel garantire «che l'attività euristica della polizia giudiziaria evolva senza soluzione di continuità»; le informazioni raccolte, in altri termini, «dovrebbero servire unicamente ad orientare le indagini in una particolare direzione o a scoprire nuove piste investigative: ricercare testimoni oculari, cose pertinenti al reato ecc.»: così P. P. Paulesu, sub art. 350 Cpp, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda, G. Spangher, II, Milano 2017, 410 - 411.

²⁶ Così e, più in generale, sulla doverosa garanzia di assistenza difensiva a presidio dell'offerta di cui all'art. 350

In un contesto caratterizzato comunque dalla mancanza di informazioni specifiche sull'addebito (art. 65 Cpp), la presenza del difensore, oltretutto, è da considerarsi strutturalmente connessa al regime di utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee in dibattimento, ponendosi a garanzia del fatto che la persona indagata si induce all'atto dichiarativo esclusivamente sulla base di una propria determinazione volitiva, non provocata da sollecitazioni provenienti dagli organi dell'indagine²⁷. Un ruolo di controllo, del resto, che è tanto più cruciale ove si consideri che è frequente in giurisprudenza l'affermazione secondo cui, ai fini di un tale impiego, possa prescindere dall'esistenza di un verbale sottoscritto dal dichiarante²⁸. Ciò, peraltro, non significa porre sul tappeto l'eventualità di un possibile impiego in chiave probatoria perché, esattamente come le sommarie informazioni - che sono espressamente rese alla presenza del legale - le dichiarazioni spontanee non rientrano nel perimetro disegnato dall'art. 503 co. 5 Cpp e, dunque, ancorché rese alla presenza del difensore saranno utilizzabili unicamente a fini contestativi, così come del resto prescrive l'art. 350 co. 7 Cpp²⁹.

Configurare l'istituto ivi descritto come implicante la presenza del difensore vuol dire, piuttosto, riconoscere al concetto di spontaneità una connotazione che si qualifica non più semplicemente attraverso le modalità di svolgimento dell'atto, ma piuttosto in forza di una libertà di autodeterminazione di cui il difensore si fa garante in attuazione dell'art. 24 co. 1 Cost. È per tale via, dunque, che - nei casi in cui tale presenza non sia assicurata o addirittura sia rinunciata per determinazione dell'interessato - si attiva uno specifico fronte di tutela del dichiarante, stante l'incidenza - concreta o anche solo potenziale - su un diritto oggetto di specifica tutela convenzionale e costituzionale³⁰.

È ciò che si ricava, del resto, dalla fisionomia del divieto contemplato dall'art. 350 Cpp la cui *ratio*, come evidenziato dalle Sezioni Unite, è correlata «alla necessità di salvaguardare, nel

co. 7 Cpp, M. Ceresa Galstaldo, *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, cit., 115, che condivisibilmente esclude la possibilità di ravvisare l'esistenza di una differenza ontologica tra sommarie informazioni (art. 350 co. 1-4 Cpp) e dichiarazioni spontanee (art. 350 co. 7 Cpp), potendo considerarsi tale ultima manifestazione del pensiero unicamente «come una variante modale» della medesima «categoria di atti costituita dalle «dichiarazioni alla polizia giudiziaria», una variante «ininfluente sul piano delle garanzie difensive».

²⁷ Più in generale, sulla centralità della presenza del difensore in relazione al compimento di atti dichiarativi, v. L. Lupària, *La confessione dell'imputato nel sistema processuale penale*, Milano 2006, 137, quando afferma che tale presenza «si sostanzia in un vero e proprio deterrente all'impiego di metodi illeciti finalizzati alla estorsione della dichiarazione confessoria»; per il riconoscimento, in questo contesto, di una funzione di garanzia assoluta dalla difesa anche «attraverso la semplice presenza» volta ad assicurare «la correttezza del comportamento degli organi di polizia», V. Grevi, *Le sommarie informazioni di polizia e la difesa dell'indiziato*, cit., 41.

²⁸ Per l'approfondimento di questo aspetto sia consentito rinviare al § 10.

²⁹ Sulla piena assimilazione tra sommarie informazioni e dichiarazioni spontanee sotto il profilo del regime di utilizzabilità dibattimentale, v. M. Catalano, *Riflessione breve sul regime di utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee*, cit., 1235.

³⁰ Più in generale, sulla contrapposizione tra la difesa intesa come diritto dell'imputato e come garanzia per un corretto svolgimento del giudizio, cfr. V. Denti, *La difesa come diritto e come garanzia*, in *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, a cura di V. Grevi, Bologna 1977, 48; V. Grevi, *Rifiuto del difensore e inviolabilità della difesa*, *ibidem*, 9; P. Ferrua, *Difesa (diritto di)*, cit., 467.

procedimento di ricerca, acquisizione o assunzione della prova, il doveroso esercizio del diritto di difesa»³¹. E se così è, nessun pregio possiede l'orientamento che afferma, precipuamente in relazione alle dichiarazioni spontanee rese *contra se* in assenza di difensore³², che l'atto - purché emerga con chiarezza che l'indagato ha scelto di renderle liberamente, ossia senza alcuna coercizione o sollecitazione - sia utilizzabile nella fase procedimentale e, dunque, nell'incidente cautelare e negli eventuali riti a prova contratta. Il diritto di difesa, per potersi dire garantito, pretende l'operatività di uno sbarramento tanto verso la limitata possibilità di impiego che diversamente accede all'atto dichiarativo unilaterale³³, quanto verso ogni altro uso che dell'atto voglia farsi in fase procedimentale - in chiave di «gravi indizi di colpevolezza» (art. 273 Cpp) per l'applicazione di una misura cautelare - o per la decisione negli eventuali riti a prova contratta, e ciò in quanto i casi nei quali l'acquisizione di dichiarazioni sia stata eseguita senza il rispetto delle garanzie difensive configurano ipotesi di inutilizzabilità patologica suscettibile di pregiudicare in pieno la funzionalità processuale delle dichiarazioni spontanee³⁴.

4. Avversata dalla giurisprudenza largamente dominante, la prospettiva da ultimo considerata trova anche per altra via il modo di sbiadire la sua essenza di fondamentale presidio nell'economia di quel percorso che, proprio facendo leva sulla *ratio* di garanzia sottesa al particolare regime di impiego dibattimentale delle dichiarazioni spontanee (art. 350 co. 7 Cpp), giunge a ritagliare spazio anche per l'attribuzione di un valore probatorio all'atto unilaterale compiuto in spregio dei diritti fondamentali.

Il punto di partenza è rappresentato dalla considerazione per cui l'utilizzabilità a scopi solo contestativi evidenzia la specifica finalità di tutela del diritto di difesa dell'indagato, che

³¹ Cass. S.U. 27.3.1996, Sala, in *CP* 1996, 3268.

³² Cass. 1.2.2018, S., in *CEDCass.*, m. 273745.

³³ Cfr., sul punto, Cass. 8.4.2008, Ronzello, in *CEDCass.*, m. 239784, secondo cui le dichiarazioni rese spontaneamente dall'indagato alla polizia giudiziaria senza l'assistenza del difensore non possono essere utilizzate in dibattimento.

³⁴ Al riguardo, v. N. Galantini, *Inutilizzabilità (diritto processuale penale)*, in *ED*, I Agg., 1997, 693, che sottolinea come «le forme di inutilizzabilità patologica siano attinenti non solo alla prova in senso stretto, (...) ma riflettano i vizi degli stessi atti a natura probatoria formati in indagini preliminari, che, se illegittimi, non possono pertanto fondare correttamente, ad esempio, un provvedimento coercitivo»; in precedenza, nel medesimo senso, P. Ferrua, *La formazione delle prove nel nuovo dibattimento: limiti all'oralità e contraddittorio*, in *Studi sul processo penale*, Torino 1990, 102 e M. Nobili, sub *art. 191 Cpp*, *Commento Chiavario*, II, Torino 1990, 410. Con specifico riferimento al giudizio abbreviato, per l'affermazione secondo cui l'assunzione *contra legem* di un atto rappresenti un vizio eccezionale e rilevabile lungo tutto l'arco del procedimento penale, con inclusione sia delle indagini preliminari che dei riti speciali, v. tra i molti, F. Cassibba, *Inutilizzabilità degli atti e poteri probatori del giudice nel "nuovo" giudizio abbreviato*, in *CP* 2001, 404; M. Ceresa Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, cit., 185; P. Davigo, *Inutilizzabilità e nullità assolute: in materia di rilevanza d'ufficio nel corso del giudizio abbreviato*, in *CP* 1999, 185; E. Gironi, *Rito abbreviato e deducibilità delle nullità intervenute nelle fasi pregresse*, in *FI* 1990, II, 514; B. Lavarini, *Atti illegittimamente acquisiti al fascicolo del pubblico ministero*, in *DPP* 1997, 455; D. Potetti, *Regime degli atti e revoca del provvedimento ammissivo nel giudizio abbreviato*, in *CP* 2000, 672; A. Scella, *Prove penali e inutilizzabilità. Uno studio introduttivo*, Torino 2000, 195; A. Vitale, *Nullità assoluta e inutilizzabilità delle prove nel "nuovo" giudizio abbreviato*, in *CP* 2001, 2045.

potrebbe restare pregiudicato dalla circostanza che tali dichiarazioni vengono rese senza una previa conoscenza dell'addebito. Ma, in tale ottica, è proprio questo aspetto che segna i confini del principio di garanzia; la salvaguardia dell'indagato deve arrestarsi di fronte all'ipotesi in cui, assente il difensore, le dichiarazioni di cui all'art. 350 co. 7 Cpp riguardano fatti che non ineriscono all'addebito per cui è sorto il procedimento. Riconoscere la tutela della inutilizzabilità delle dichiarazioni spontaneamente rese - si afferma - equivarrebbe ad ipotizzare, sul piano oggettivo, uno spazio neutro di irrilevanza delle dichiarazioni e, sul piano soggettivo, una sorta di incapacità penale dell'indagato stesso che non potrebbe mai essere chiamato a risponderne³⁵.

Se questo vale per le dichiarazioni spontanee concernenti reati diversi da quelli assunti ad oggetto delle investigazioni, a maggior ragione la soluzione si ritiene operante nei casi in cui il reato sia stato commesso mediante l'atto dichiarativo unilaterale. Così, nel caso in cui siano raccolte dichiarazioni spontanee dal contenuto calunnioso o idoneo ad integrare gli estremi della simulazione di reato o, ancora, aventi ad oggetto una fattispecie diversa da quella che segna i confini del *thema probandum*, le predette dichiarazioni potranno essere utilizzate come prova nel relativo procedimento, anche laddove, per ragioni di concentrazione e di economia processuale questo sia inserito e sviluppato nel procedimento già in atto³⁶.

Di fronte all'«incubo dell'impunità»³⁷, dunque, nessun rilievo assume il vizio genetico che discende dalla mancata presenza del difensore. Ove, tuttavia, si abbandonasse l'inclinazione onnivora e si interpretassero le disposizioni generali in modo da riconoscere la loro autentica funzione di garanzia potrebbero scorgersi degli spazi per l'affermarsi di una diversa soluzione³⁸.

L'art. 350 co. 7 Cpp, delineando uno specifico divieto d'uso delle dichiarazioni spontanee, traccia i confini di una preclusione in cui l'unica esplicita connessione con l'oggetto del procedimento in corso che condiziona la limitata utilizzabilità a fini contestativi si ricava dalla precisa qualifica rivestita dal dichiarante che deve essere, formalmente o anche solo di fatto,

³⁵ Cass. 25.5.2010, Bolajraf, in *CEDCass.*, m. 248000; Cass. 8.5.2009, Ricciardi, *ivi*, m. 243846; Cass. 14.3.2005, p.m. in proc. Martinuzzi, *ivi*, m. 231875; Cass. 15.2.2005, Dragna, *ivi*, m. 231838; Cass. 12.2.2004, Torri, *ivi*, m. 229342. Per considerazioni sostanzialmente analoghe prospettate con specifico riferimento alla portata da annettere alla disposizione di cui all'art. 63 co. 1 Cpp rispetto alle dichiarazioni provocate, v. Cass. S.U. 26.3.2015, Lo Presti, in *CP* 2015, 4296 con nota di M. L. Di Bitonto, *Un caso di inutilizzabilità dubbio o inconfutabile?*; Cass. 18.9.2014, M., in *CEDCass.*, m. 262511; Cass. 9.7.2009, Pietrosanto, *ivi*, m. 245597; Cass. 13.5.2008, Pandico, *ivi*, m. 240790; Cass. 31.3.2004, Turturici, *ivi*, m. 229024.

³⁶ Cfr., Cass. 8.10.1992, Lo Bello ed altri, in *CEDCass.*, m. 193758.

³⁷ L'efficace espressione è di L. Marafioti, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, cit., 226.

³⁸ Così, ad esempio, con riferimento alle dichiarazioni provocate, sulla rilevanza del riconoscimento del «privilegio contro le autoincriminazioni a chi, pur sentito nella qualità di indagato, sia interrogato su fatti diversi da quelli per i quali risulta già formalmente indiziato», O. Mazza, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., 51 - 52; nello stesso senso, in relazione al progetto di modifica del Cpp, P. Ferrua, P. Tonini, *Testimonianza volontaria dell'imputato e tutela del contraddittorio*, in *CP* 2000, 2868 - 2869, delineando lo «status dell'imputato che abbia chiesto di essere sentito come teste», si è affermata la necessità di riconoscere a tale soggetto il «privilegio contro l'autoincriminazione con riguardo a fatti diversi da quelli che gli sono addebitati». In senso adesivo, a partire dalla distinzione tra dichiarazioni confessorie e dichiarazioni autoindizianti, L. Lupària, *La confessione dell'imputato nel sistema processuale penale*, cit., 91 - 93.

persona sottoposta alle indagini. Orbene, rispetto a fatti diversi da quelli oggetto del procedimento, il dichiarante non è indagato quindi la sua posizione dovrebbe poter essere presidiata a norma dell'art. 63 co. 1 Cpp il cui raggio di operatività è dimensionato, del resto, sulla dichiarazione «resa davanti all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria» da «una persona non imputata ovvero una persona non sottoposta alle indagini» che - come nel caso considerato - «rende dichiarazioni dalle quali emergono indizi di reità a suo carico»; è solo in questo momento che la persona assume la qualifica di indagato per il reato estraneo rispetto all'originario perimetro procedimentale. Questo se, da un lato, comporta, che la dichiarazione in parola - poiché resa in un momento in cui ancora non risultava integrato il presupposto soggettivo preteso dall'art. 350 co. 7 Cpp - non dovrebbe acquisire neppure una limitata valenza a fini contestativi, dall'altro, dovrebbe implicare l'operatività di un presidio «oggettivamente illimitato», non solo perché l'inutilizzabilità di cui all'art. 63 co. 1 Cpp neutralizza la carica indiziante in relazione ad ogni specie di provvedimento e in relazione sia alla prova del fatto che al giudizio di credibilità³⁹ ma anche e soprattutto - per i profili che vengono in rilievo nei casi considerati - perché i suoi effetti non risultano circoscritti al procedimento nel corso del quale il dichiarante ha spontaneamente parlato né tantomeno risultano sterilizzati in relazione a dichiarazioni che «siano sufficienti da sole a sorreggere l'imputazione»⁴⁰. Escluso che tali dichiarazioni potranno essere utilizzate per dimostrare la fondatezza dell'ipotesi accusatoria ulteriore, potrà unicamente ammettersi la sussistenza della possibilità di offrire la prova - tramite la testimonianza diretta dell'operatore di polizia giudiziaria che le ha raccolte - che una tale dichiarazione sia stata effettivamente resa⁴¹. È, tuttavia, a monte che risulta radicalmente esclusa in giurisprudenza l'operatività delle garanzie previste dall'art. 63 Cpp per le dichiarazioni spontanee perché, si afferma, le relative disposizioni sono riferite all'esame e, dunque, presidiano solo la dichiarazione provocata⁴². Prendono vita in tal modo percorsi interpretativi tanto ardimentosi da lambire in taluni casi qualcosa di simile al grottesco; così, ad esempio, si finisce per affermare che - ai fini dell'inserimento delle dichiarazioni spontanee calunniose nel fascicolo di cui all'art. 431 Cpp

³⁹ In questi termini descrive l'«inutilizzabilità oggettivamente illimitata», O. Dominioni, sub *art. 63 Cpp*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio, O. Dominioni, I, Milano 1989, 400.

⁴⁰ Anche questo tipo di dichiarazioni «sono comunque inutilizzabili a carico di chi le ha rese»: così, R. E. Kostoris, sub *art. 63 Cpp*, in *Commento Chiavario*, I, Torino 1989 322. Nel senso che, invece, l'art. 63 Cpp rileva «nei confronti di chi abbia già commesso il reato» e non nei confronti di chi «ponga in essere il reato mediante le stesse dichiarazioni che sta rendendo», F. Della Casa, G. P. Voena, *I soggetti*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso, V. Grevi, M. Bargis, Padova 2018, 93.

⁴¹ Con specifico riferimento alle dichiarazioni costituenti di per sé reato, v. M. Bontempelli, *Dichiarazioni dell'indiziato e divieti di testimonianza*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 20.12.2013, 18, che evidenzia come in questi casi «la deposizione del funzionario di p.g. serve a fornire la prova della esistenza del fatto (dichiarazione) integrante la calunnia, non già la prova della verità di quanto affermato dal calunniatore»; nello stesso senso, N. Triggiani, *Testimonianza*, in *La prova penale*, a cura di P. Ferrua, E. Marzaduri, G. Spangher, Torino 2013, 173, che evidenzia come, in simili circostanze, «la deposizione della polizia giudiziaria» abbia «piuttosto per oggetto "fatti"» anziché dichiarazioni; sul punto, cfr., inoltre, F. Caprioli, *Colloqui riservati e prova penale*, Torino 2000, 253; P. Tonini, C. Conti, *Il diritto delle prove penali*, Milano 2012, 202.

⁴² In questo senso v., Cass. 14.3.2018, Ermo, in *CEDCass.*, m. 273209; Cass. 27.6.2008, Vanese, *ivi*, m. 241466; Cass. 9.11.2007, Corradini e altro, *ivi*, m. 238702; Cass. 25.2.1997, p.m. in proc. Giuliani, *ivi*, m. 207427.

- è ammesso il sequestro del relativo verbale⁴³ (art. 253 Cpp); oppure, che le dichiarazioni contenute nella denuncia-querela resa da soggetto non ancora formalmente indagato ma già attinto da indizi di reità per reati connessi o collegati, essendo riconducibili ad una iniziativa spontanea, devono ritenersi pienamente utilizzabili in quanto, oltre alla non operatività delle garanzie di cui all'art. 63 co. 2 Cpp, rileva l'implicita abdicazione del diritto al riserbo su vicende potenzialmente pregiudizievoli⁴⁴.

Gli esempi potrebbero continuare anche in relazione alla affermazione della piena utilizzabilità contro terzi chiamati in reità o in correità delle dichiarazioni spontanee rese in totale spregio delle garanzie difensive da soggetto inconsapevole del proprio *status* di indagato. Qui, in passato, si spendeva un altro argomento forte: se l'art. 63 co. 1 Cpp è inapplicabile perché si riferisce all'esame e non alle dichiarazioni rese *motu proprio*, l'art. 63 co. 2 Cpp è inapplicabile a questo settore perché la norma è ispirata alla tutela del diritto di difesa soltanto della persona sottoposta alle indagini⁴⁵. Il "cambio di rotta" rispetto a quest'ultimo itinerario argomentativo c'è stato solo a partire dall'intervento attraverso cui le Sezioni Unite - in relazione all'interrogatorio - hanno respinto tale prospettiva affermando che la *ratio* della norma è quella di «impedire la coartazione della volontà» e di «prevenire suggestioni comportamentali» e, dunque, si pone a garanzia anche dei soggetti diversi dal dichiarante che possano essere coinvolti in ipotesi comportanti eventuali responsabilità penali⁴⁶. Da qui in poi il diniego delle garanzie ha iniziato a giustificarsi considerando l'art. 63 co. 2 Cpp come norma di carattere recessivo a fronte della specialità dell'art. 350 co. 7 Cpp⁴⁷. Un vicolo cieco insomma, attraverso cui deliberatamente si mettono nell'angolo approdi che per senso di civiltà giuridica dovrebbero considerarsi consolidati; così è, ad esempio, rispetto alla assenza di vocazione tecnica nell'espressione «esame» che, per questo, si ritiene già da molto tempo riferibile anche alle dichiarazioni rese spontaneamente dall'interessato⁴⁸; ma lo stesso è a dirsi rispetto alla attribuzione di un carattere recessivo alle coordinate di garanzia dell'art. 63 co. 2 Cpp che, al contrario, pongono un principio generale alla stregua del quale devono essere interpretate le norme del codice che implicano qualunque tipologia di rapporto dichiarativo tra l'autorità e la persona attinta dalla direzione soggettiva delle indagini cui non siano state assicurate le fondamentali garanzie difensive⁴⁹. A venire in rilievo, del resto, non

⁴³ Cass. 27.11.1995, Birba, in *CEDCass.*, m. 203646.

⁴⁴ Cass. 18.3.2021, Canino, in *CEDCass.*, m. 281129.

⁴⁵ Cfr., ad esempio, Cass. 8.3.1996, Costarelli, in *ANPP* 1996, 409; Cass. 10.8.1995, Calabrese Violetta, in *CP* 1996, 2644; Cass. 20.10.1994, Crescini, in *CP* 1996, 1230.

⁴⁶ Il riferimento corre a Cass. S.U. 30.6.1998, D'Abramo, in *DPP* 1999, 75, con commento di M. Bargis, *Non utilizzabili contro terzi le dichiarazioni rese in interrogatorio non documentato*.

⁴⁷ Cfr., da ultimo, Cass. 8.11.2019, Fornaro, in *CEDCass.*, m. 279125, in motivazione.

⁴⁸ Così, O. Dominioni, sub art. 63 Cpp, cit., 399; nello stesso senso, A. Sanna, *Dichiarazioni autoindizianti e loro inutilizzabilità*, in *GI* 1996, II, 175.

⁴⁹ Una delle prime, e più incisive, affermazioni in tal senso si ritrova in Cass. 24.9.1998, Ben Mouldi, in *CP* 2000, 1700, con nota di M. Ceresa Gastaldo, *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 questa pronuncia, posta a costante punto di riferimento dell'affermazione di una piena dimensione garantistica per l'atto di cui all'art. 350 co. 7 Cpp, si afferma che «dal tenore letterale e dalla *ratio*» dell'art. 63 co. 2 Cpp «come dal suo

è un presidio riferibile unicamente alla difesa del dichiarante o di terzi, ma una garanzia oggettiva della correttezza del rapporto e quindi dell'accertamento⁵⁰, perché i «patologici mercanteggiamenti delle autorità inquirenti»⁵¹ che si realizzano - proprio allo scopo di «acquisire dichiarazioni sul fatto altrui»⁵² - attraverso «l' "obliterazione" dei reati da cui ci si è mossi e di cui il soggetto dichiarante è possibile autore»⁵³, sono inesorabilmente «terreno fertile» di dichiarazioni compiacenti o negoziate⁵⁴.

Tutto, però, dipende dalla funzionalità che si vuole anettere alle dichiarazioni spontanee sul terreno investigativo. Ma è proprio questo il punto. Appare, infatti, sin troppo evidente come sul tema si ripropongano le medesime posizioni su cui, vigente il codice abrogato, la giurisprudenza si era attestata proprio allo scopo di forgiare l'istituto allora non codificato delle dichiarazioni spontanee, sottraendolo alle garanzie proprie delle sommarie informazioni, ex art. 225 Cpp 1930. In questo contesto, l'idea di fondo era nel senso che l'unico ed essenziale fattore determinante la qualità dell'accertamento fosse la spontaneità⁵⁵; i vincoli di garanzia erano un orpello inutile e, in special modo, la presenza del difensore avrebbe seriamente compromesso la genuinità del rapporto con l'autorità perché si trattava di una sorta di «intrusione» nel dialogo tra inquisito e polizia, suscettibile di «turbare» il buon esito delle indagini⁵⁶.

necessario coordinamento con le disposizioni di cui agli artt. 62 e 350 c.p.p., 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. La disposizione, infatti, non opera distinzioni fra dichiarazioni sollecitate e dichiarazioni spontanee, né limita l'inutilizzabilità alle dichiarazioni di imputato o indagato interessato o a quelle di imputato o indagato in reato connesso, e neppure alle sole dichiarazioni di chi abbia già la veste formale di imputato o di indagato e dichiarazioni di chi, pur trovandosi sostanzialmente in tale condizione, non ne abbia ancora assunto la qualità»; nello stesso senso, successivamente, Cass. 5.5.2015, Vergati, in *CEDCass.*, m. 264119; Cass. 7.6.2012, Osmanovic, *ivi*, m. 253575.

⁵⁰ Cfr., P. Ferrua, *Difesa (diritto di)*, cit., 468; v., inoltre, P. Gaeta, *Dichiarazioni di indagato "provocate" da agenti infiltrati: la libertà di autodeterminazione quale canone di utilizzabilità*, cit., 971; F. M. Grifantini, *Sulla inutilizzabilità contra alios delle dichiarazioni indizianti di cui all'art. 63 comma 2 c.p.p.*, in *CP* 1996, 2657. Nel panorama giurisprudenziale, in tema di dichiarazioni spontanee, una delle rare affermazioni in tal senso si ritrova in Cass. 7.6.2012, Osmanovic, cit., m. 253575, che, in motivazione, sottolinea come le dichiarazioni accusatorie, ancorché spontanee, rese senza le prescritte garanzie da un indagato nei confronti di un altro soggetto, non sono idonee a tutelare il principio fondamentale di genuinità delle prove, che deve essere garantito in ogni giudizio e d'ufficio dallo stesso giudice e non può essere rinunciato da una delle parti.

⁵¹ L'espressione è tratta da Cass. 20.5.1998, Villani, in *CEDCass.*, m. 211130, in motivazione.

⁵² Così A. Sanna, *Ristretto l'uso delle dichiarazioni autoindizianti*, in *DPP* 1997, 605, quando sottolinea che a fare da «terreno fertile» del rischio di dichiarazioni compiacenti o negoziate a carico di terzi si pone «lo stato di soggezione psicologica dell'esaminando, accentuato dalla mancata contestazione formale di un'accusa».

⁵³ In questi termini, rispetto a dichiarazioni provocate rese *erga alios* da soggetto che avrebbe dovuto essere sentito in qualità di persona sottoposta alle indagini, Cass. 20.5.1998, Villani, cit., m. 211130.

⁵⁴ Cass. 19.5.2005, Nikolli, in *CEDCass.*, m. 232390, in motivazione.

⁵⁵ L'elusione dei diritti di difesa, del resto, era giustificata «dall'esigenza di libertà del cittadino di esprimersi al di fuori di qualsiasi meccanismo che impedisca o inquina la spontaneità dell'espressione e l'esigenza di giustizia della società»: così, Cass. 11.10.1985, Lacirignola, in *CP* 1987, 1591.

⁵⁶ Cfr., S. Li Donni, *La minaccia del vuoto di potere nelle funzioni di polizia*, in *RPol* 1974, 324.

Cambiano le norme, cambia il codice, cambia l'ispirazione di fondo del sistema ma, esattamente come in passato, la spontaneità crea occasioni troppo ghiotte per disinnescare la spinta verso itinerari di bulimia cognitiva.

5. Che l'essenza di garanzia dell'istituto non si ritagli esclusivamente attorno al concetto di spontaneità appare chiaro anche alla luce dell'analisi di quella che, nell'area disegnata dal legislatore per le dichiarazioni non sollecitate, può considerarsi come la norma più abusata. Stabilendo che «la polizia giudiziaria può altresì ricevere dichiarazioni spontanee dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini», l'art. 350 co. 7 Cpp lascia, infatti, scorgere la sussistenza di una serie di presupposti ulteriori rispetto a quello riconducibile alla mera assenza di domande, attraverso i quali calibrare l'autentica fisionomia dell'istituto e, correlativamente, circoscriverne l'area operativa entro precisi confini.

Dal tenore della norma, infatti, si ricava che, per aversi dichiarazione spontanea ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 350 co. 7 Cpp, deve potersi riscontrare una relazione dichiarativa qualificata sotto un profilo soggettivo, cronologico e modale.

6. Innanzitutto, e rispetto al dichiarante, deve trattarsi della «persona nei cui confronti vengono svolte le indagini». Lo schema legale presuppone, dunque, un atto dichiarativo posto in essere dal soggetto che - iscritto o meno nel registro di cui all'art. 335 Cpp⁵⁷ - sia raggiunto dalla direzione soggettiva delle indagini⁵⁸. Non solo.

Nella cornice di trasparenza in cui deve essere incastonata una azione dichiarativa che voglia dirsi autenticamente spontanea, si presuppone anche che il dichiarante sia consapevole di tale orientamento investigativo nel momento in cui valuta l'opportunità di instaurare la predetta relazione⁵⁹. Ferma la dimensione di garanzia cui doverosamente vanno collocati i preliminari dell'atto dichiarativo ad opera dell'autorità ricevente⁶⁰, questa consapevolezza può nascere

⁵⁷ Per il riconoscimento nell'iscrizione di cui all'art. 335 Cpp di una valenza unicamente ricognitiva e non costitutiva della qualità di indagato, v. C. cost., 22.7.2005, n. 307, in *GCos* 2005, 3002, con nota di F. R. Dinacci, *Sempre incerti i limiti dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato*; analogamente, nella giurisprudenza di legittimità, tra le più recenti, Cass. 26.4.2018, Tassone, in *CEDCass.*, m. 273543; Cass. 8.10.2014, Ciodaro e altro, *ivi*, m. 264216, nonché, in precedenza, Cass. S.U. 25.2.2010, Mills, *ivi*, m. 246584.

⁵⁸ È, del resto, acquisizione del tutto consolidata che lo *status* - e le garanzie - dell'indagato appartengano anche a colui «nei cui confronti, pur non sussistendo ancora elementi di reità, è disposto un determinato atto di indagine su un'ipotesi la cui verifica farebbe acquisire circostanze indizianti»: così, O. Dominioni, sub *art. 61 Cpp*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio, O. Dominioni, cit., 391-392.

⁵⁹ Per il rilievo che la conoscenza della posizione processuale assume in relazione al connotato della spontaneità, cfr. M. Ceresa Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, cit., 131. Ovviamente è, invece, su un piano del tutto diverso che vanno collocate le dinamiche dei rapporti dichiarativi tra l'assistito ed il difensore perché in questo contesto - anche in omaggio alle previsioni contenute nell'art. 11 co. 2 delle *Regole di comportamento del penalista nelle investigazioni difensive*, nel testo approvato dal Consiglio delle Camere penali il 14.7.2001 con le modifiche introdotte il 19.1.2007 - «il difensore e il sostituto, anche, se del caso, con la presenza degli ausiliari, scambiano liberamente e riservatamente con il proprio assistito, nelle forme e nei tempi opportuni, le informazioni necessarie ad assicurare un coordinato esercizio della difesa tecnica e dell'autodifesa su tutti i temi ritenuti utili». Il documento è consultabile su www.camerepenali.it.

⁶⁰ V. *supra*, §§ 2 e 3.

tanto da un atto che direttamente è suscettibile di consentire l'acquisizione della conoscenza del proprio *status*, come ad esempio, l'accesso al registro delle notizie di reato ex art. 335 Cpp, la previa ricezione dell'informazione di garanzia (art. 369 Cpp), il previo invito a presentarsi per rendere interrogatorio (art. 375 Cpp), quanto da atti che tale conoscenza inequivocabilmente producono, sia pure per il tramite di specifiche modalità esecutive; si pensi, ad esempio, ad un previo accompagnamento presso gli uffici di polizia giudiziaria per l'identificazione⁶¹ (art. 349 co. 4 Cpp). Al di là di tali ipotesi e specialmente laddove la dichiarazione sia offerta senza gli avvisi di cui all'art. 64 co. 3 Cpp e senza la garanzia dell'assistenza difensiva, è decisamente da escludere che tale consapevolezza possa essere presunta sulla scorta di informazioni acquisite *aliunde*⁶².

Se il venir meno di una delle componenti essenziali della spontaneità già è capace di pregiudicare l'inquadramento della dichiarazione nel perimetro di cui all'art. 350 co. 7 Cpp, l'impiego dibattimentale - così come l'uso in chiave investigativa, cautelare o nei riti a prova contratta - è radicalmente escluso dall'inutilizzabilità che presidia l'indagato quando dichiara ignorando l'avvenuta acquisizione di tale *status*⁶³ (art. 63 co. 2 Cpp).

In tale situazione, peraltro, ulteriore sbarramento è posto contro l'impiego di fonti testimoniali surrogatorie dal divieto di cui all'art. 62 Cpp⁶⁴ che, pacificamente, non ammette

⁶¹ In argomento, sia pure con accenti profondamente discutibili in punto di assicurazione delle garanzie difensive, cfr. Cass. 14.3.2018, Ermo, in *CEDCass.*, m. 273208.

⁶² Per un caso in cui invece è stata valorizzata, in chiave di più accentuata spontaneità, la circostanza che il dichiarante, rintracciato attraverso un appuntamento fissato dalla persona offesa, aveva appreso subito prima di rendere dichiarazioni spontanee di essere stato denunciato da quest'ultima, Cass. 23.9.2016, Martino, in *CEDCass.*, m. 268509.

⁶³ In questa ipotesi - definita da M. Ceresa Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, cit., 141, come una «distorsione dei rapporti tra investigatore e investigato» - opera una regola di inutilizzabilità assoluta «soggettivamente illimitata»: così, F. M. Grifantini, *Sulla inutilizzabilità contra alios delle dichiarazioni indizianti di cui all'art. 63 comma 2 c.p.p.*, cit., 2644. Il presidio si pone contro «un'eventualità patologica», ovvero una situazione in cui, nonostante la preesistenza degli indizi di reità in capo al dichiarante, questi vengano fatti emergere successivamente, in modo da poter raccogliere i suoi apporti dichiarativi senza le garanzie apprestate all'indagato o all'imputato: R. E. Kostoris, sub art. 63 Cpp, cit., 325; sul punto, più di recente, v. C. Fanuele, *L'utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee nell'ambito del giudizio abbreviato*, in *CP* 2014, 2963.

⁶⁴ Come evidenzia N. Triggiani, *Divieto di testimonianza sulle dichiarazioni dell'imputato (o dell' "indagato"): il significato dell'espressione «nel corso del procedimento» ex art. 62 c.p.p.*, in *CP* 1995, 666, «il divieto di testimonianza ex art. 62 c.p.p.» esplica «la sua funzione precipua proprio nei confronti delle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria e specialmente di quelle spontanee ex art. 350 comma 7 c.p.p.». La *ratio* che ispira questa norma, del resto, si muove in una duplice direzione, perché da un lato «si vuole (...) che di tali dichiarazioni faccia fede la sola documentazione scritta, da redigersi e da utilizzarsi con le forme ed entro i limiti previsti per le varie fasi del procedimento» e dall'altro «si vuole altresì evitare che, attraverso il duplice meccanismo delle "dichiarazioni spontanee" e della "testimonianza *de auditu*", venga aggirato il diritto al silenzio» della persona sottoposta alle indagini: in questi termini si esprime la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., 32, con riferimento al co. 4 dell'art. 71, dal quale è poi derivato l'art. 62 Cpp. In dottrina, sulla preordinazione della norma ad escludere «che (...) tramite la testimonianza indiretta siano superate le regole probatorie previste» dagli artt. 350 e 503 Cpp ed altresì ad escludere la possibilità di far assurgere ad «oggetto della testimonianza le dichiarazioni dell'indagato che avrebbero dovuto essere assunte e verbalizzate nelle forme previste per gli atti tipici a ciò finalizzati», M. Bontempelli, *Dichiarazioni dell'indiziato e divieti di testimonianza*, cit., 9. In generale sul tema, e per la considerazione che, in tal modo, è possibile fruire di fonti dotate di un grado

distinzione alcuna tra dichiarazioni sollecitate o dichiarazioni spontanee⁶⁵ e non consente di argomentare sul momento in cui il procedimento possa dirsi instaurato. La stessa Corte costituzionale, del resto, ha sottolineato che «non assume di per sé alcun rilievo il discrimine temporale della iscrizione della notizia di reato - o del nome della persona cui esso è attribuito - nel registro di cui all'art. 335 Cpp ma occorre pur sempre accertare (ed è questo che essenzialmente rileva) che le dichiarazioni su cui dovrebbe vertere la testimonianza *de auditu* siano state rese (anche spontaneamente) in occasione del compimento di ciò che debba comunque qualificarsi come un (qualsiasi) atto del procedimento»⁶⁶.

A partire da queste considerazioni può, quindi, affermarsi che il medesimo presidio opera anche nel caso in cui l'interessato renda dichiarazioni spontanee prima di essere investito dalla direzione soggettiva delle indagini, rispetto al quale, ferma una inutilizzabilità che discende dall'art. 63 co. 1 Cpp laddove emergano indizi di reità⁶⁷, non può essere in discussione l'operatività del divieto di cui all'art. 62 Cpp, dato il carattere assoluto e generale della norma. Da questa ipotesi, peraltro, pare opportuno distinguere quella in cui il contenuto della dichiarazione spontanea non abbia avuto alcun impatto sulla qualificazione soggettiva della notizia di reato perché, in simili evenienze, non si pongono questioni circa le possibilità di impiego della dichiarazione ove risulti ininfluenza a fini indiziari essendo pacifico che restano escluse dalla sanzione di inutilizzabilità le dichiarazioni che non compromettono l'esigenza di tutela del diritto di difesa cui l'art. 63 Cpp è preordinato⁶⁸.

di attendibilità maggiore ed è più agevole riscontrare se le dichiarazioni siano state rese in condizioni e con modalità tali da poter garantire il rispetto dell'autonomia della persona: F. Caprioli, *Colloqui riservati e prova penale*, cit., 273; O. Dominioni, sub art. 62 Cpp, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio, O. Dominioni, cit., 396; R. E. Kostoris, sub art. 62 Cpp, in *Commento Chiavario*, cit., 317; L. Marafioti, *Dichiarazioni auto-indizianti, testimonianza "indiretta" e tutela sostanziale del diritto di difesa*, in *GI* 1990, II, 133.

⁶⁵ In un panorama che sul punto appare decisamente consolidato anche in giurisprudenza, cfr., da ultimo, Cass. 19.12.2005, Portogallo in *CEDCass.*, m. 233362, secondo cui il divieto di assunzione di testimonianza avente ad oggetto le dichiarazioni comunque rese nel corso del procedimento dall'imputato o dalla persona sottoposta alle indagini ha carattere assoluto e generale, e non fa distinzione tra dichiarazioni sollecitate e dichiarazioni spontanee, tra dichiarazioni dell'imputato o indagato in reato connesso, tra dichiarazioni di chi abbia già la veste formale di imputato o indagato e dichiarazioni di chi, pur trovandosi sostanzialmente nella condizione di imputato o indagato, non ne abbia ancora assunto la qualità formale.

⁶⁶ Così C. cost. 13.5.1993, n. 237, in *CP* 1993, 2249, che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 62 Cpp sollevata con riferimento agli artt. 3, 76, e 111 Cost. Sul significato che, anche in tale pronuncia, è stato attribuito all'espressione «nel corso del procedimento» contenuta nell'art. 62 Cpp si tornerà *infra*, nel testo.

⁶⁷ In senso difforme, si esprime la prevalente giurisprudenza quando afferma, soprattutto in relazione al giudizio abbreviato, che sono utilizzabili le dichiarazioni rese spontaneamente alla polizia giudiziaria da soggetto che non abbia ancora assunto la qualità di indagato: così, Cass. 16.1.2014, Pagone, in *CEDCass.*, m. 258960; Cass. 4.12.2013, p.g. e Mastino, *ivi*, m. 258216; Cass. 20.2.2013, n. 18519, in *CP* 2014, 2961, con nota di C. Fanuele, *L'utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee nell'ambito del giudizio abbreviato*, cit., 2963. Per la più generale esclusione dell'operatività delle garanzie poste dall'art. 63 Cpp in relazione all'istituto delle dichiarazioni spontanee, v. *supra*, § 4.

⁶⁸ Con espresso riferimento all'utilizzabilità delle dichiarazioni favorevoli al soggetto che le ha rese ed ai terzi, Cass. S.U., 13 febbraio 1997, Carpanelli, in *DPP* 1997, 602.

Casi del genere, tuttavia, fanno emergere, a monte, la questione relativa alla possibilità di qualificare come spontanea una dichiarazione offerta da un soggetto che non rivesta neppure sostanzialmente lo *status* di persona sottoposta alle indagini⁶⁹.

Considerati i confini soggettivi che vengono ritagliati per l'art. 350 co. 7 Cpp, è certamente da escludere la riconducibilità di questi casi nel perimetro di una norma che è funzionalmente collegata alla posizione dell'indagato. Nondimeno, non sembra affatto che l'ambito del più generale regime di acquisizione delle dichiarazioni da parte della polizia giudiziaria sia tale da non comprendere l'evenienza di dichiarazioni raccolte in assenza di qualunque stimolo o sollecitazione anche da persone diverse da quella sottoposta alle indagini. Se già a tal fine rileva la nota di atipicità che fisiologicamente caratterizza lo strumentario fruibile a fini investigativi, una espressa indicazione in tal senso si ricava dall'art. 136 Cpp che, nell'offrire una disciplina dei contenuti del verbale, al co. 2 specifica - in un'ottica ampia e generale - che «per ogni dichiarazione è indicato se è stata resa spontaneamente o previa domanda». A partire da questa premessa, le dichiarazioni spontanee rese da persone diverse dall'indagato possono considerarsi come una variante esecutiva delle «altre sommarie informazioni» da ricondurre nella cornice dell'art. 351 Cpp; di conseguenza, le relative dichiarazioni saranno utilizzabili secondo gli itinerari tipici di impiego degli atti formati nel corso delle indagini preliminari e non potranno confluire in dibattimento attraverso il veicolo della testimonianza degli operatori di polizia giudiziaria che le hanno raccolte perché, se naturalmente è esclusa in radice l'operatività del divieto di cui all'art. 62 Cpp, in questo caso opera lo sbarramento posto dall'art. 195 co. 4 Cpp rispetto alle sommarie informazioni rese da persone in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'indagine.

Sempre dal punto di vista dei presupposti soggettivi, la qualifica del dichiarante non è l'unico fattore che condiziona la possibilità di sussumere una dichiarazione nel perimetro disegnato per l'art. 350 co. 7 Cpp. Questa, infatti, deve essere resa ad un soggetto che riveste la qualifica di ufficiale o di agente di polizia giudiziaria e, esattamente per le ragioni già evidenziate in ordine ai connotati caratteristici di una autentica spontaneità, il dichiarante deve essere consapevole di tale qualifica in modo da potersi previamente autodeterminare in relazione ad una sua volontaria collaborazione con gli organi investigativi.

Sotto il primo profilo, sarà da escludere dal raggio di operatività della norma l'ipotesi in cui l'indagato renda spontaneamente una dichiarazione il cui destinatario non è la polizia giudiziaria ma un terzo estraneo. Ove poi tale dichiarazione fosse ascoltata da un ufficiale o da un agente di polizia giudiziaria, è da ritenere che non operi il divieto di testimonianza posto dall'art. 62 Cpp perché tale disposizione, ponendo una regola di esclusione probatoria che ha per oggetto le dichiarazioni «rese nel corso del procedimento», circoscrive la sua dimensione operativa attraverso un criterio - l'inerenza della dichiarazione al procedimento - che non possiede uno spessore cronologico ma teleologico: affinché scatti la garanzia posta

⁶⁹ Ad esempio, in tema di immigrazione clandestina, esclusa la configurabilità a carico dei dichiaranti del reato di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. 25.7.1998, n. 286, sono state qualificate come dichiarazioni spontanee i contributi offerti alla polizia giudiziaria nel corso delle indagini preliminari dai migranti soccorsi in mare: cfr., Cass. 15.2.2021, Soubra Ibrahim, in *CEDCass.*, m. 281639.

dal divieto di testimonianza, in altri termini, occorre che la dichiarazione sia resa «in occasione di atti del procedimento»⁷⁰ ad un soggetto del procedimento e, dunque, per «una ragione connessa all'esistenza del procedimento» stesso⁷¹. La situazione considerata, del resto, è tale da essere pacificamente inquadrata nel perimetro degli «altri casi» cui fa riferimento l'art. 195 co. 4 Cpp nell'ammettere la testimonianza indiretta della polizia giudiziaria⁷².

Diversa, invece, sarebbe la situazione in cui un ufficiale o un agente di polizia giudiziaria ascoltasse del tutto casualmente le dichiarazioni spontanee dell'indagato al momento della loro offerta agli omologhi operanti: qui la giurisprudenza ritiene applicabile il divieto di cui all'art. 195 co. 4 Cpp, che si estende anche a chi non abbia materialmente raccolto a verbale le dichiarazioni medesime ma sia stato semplicemente presente nel momento in cui venivano rese⁷³. Invero, appare arduo ipotizzare che un caso del genere resti fuori dal raggio di operatività del divieto posto dall'art. 62 Cpp e anche per questo, rispetto alle dichiarazioni assunte ai sensi dell'art. 350 co. 7 Cpp, è difficile ricavare un significato autonomo ad una previsione che, vietando agli ufficiali e agli agenti di polizia giudiziaria di deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite con le modalità di cui all'art. 357 co. 2 lett. b Cpp (art. 195 co. 4 Cpp), pone una regola di esclusione che, per le dichiarazioni spontanee, già si ricava dalla previsione generale nel momento in cui vieta la testimonianza sulle «dichiarazioni comunque rese nel corso del procedimento dall'imputato o dalla persona sottoposta alle indagini»⁷⁴ (art. 62 Cpp).

⁷⁰ Cfr., N. Triggiani, *Divieto di testimonianza sulle dichiarazioni dell'imputato (o dell' "indagato")*: il significato dell'espressione "nel corso del procedimento" ex art. 62 c.p.p., cit., 668, che sottolinea come non debbano considerarsi riconducibili all'ambito operativo del divieto di cui all'art. 62 Cpp «le dichiarazioni, confidenze o istanze rilasciate o avanzate a chicchessia sui fatti del procedimento, anche in costanza di questo». Per la considerazione secondo cui il divieto contenuto nell'art. 62 Cpp operi soltanto con riferimento alle dichiarazioni rese «nel corso del procedimento», e cioè "all'interno del procedimento", dinnanzi all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria, ma non operi con riferimento alle dichiarazioni rese genericamente "in pendenza del procedimento", v. C. cost., 13.5.1993, n. 237, cit., 2249. Nella medesima ottica, ex multis, F. Caprioli, *Palingenesi di un divieto probatorio. La testimonianza indiretta del funzionario di polizia nel rinnovato assetto processuale*, in *Il giusto processo. Tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di R. E. Kostoris, Torino 2002, 79; Id., *Colloqui riservati e prova penale*, cit., 149; O. Dominioni, sub art. 62 Cpp, cit., 397. In giurisprudenza, nella medesima ottica, tra le molte, Cass. 15.5.2019, Archinito, in *CEDCass.*, m. 277093; Cass. 9.3.2016, D'Elia, *ivi*, m. 267699; Cass. 19.11.2015, Baschini, *ivi*, m. 266127. Nel senso che, invece, «l'art. 62 c.p.p. vieta ogni *relata refero* delle dichiarazioni comunque rese dall'indagato in pendenza di procedimento e non solo nel corso di un atto tipizzato», L. Marafioti, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, cit., 394.

⁷¹ In questi termini, M. Bontempelli, *Dichiarazioni dell'indiziato e divieti di testimonianza*, cit., 16, in riferimento all'ipotesi dell'indiziato che, in assenza di ragioni legate alla pendenza del procedimento, rende dichiarazioni a soggetti investiti di una qualifica processuale; nello stesso senso, in giurisprudenza, Cass. 2.12.2008, Ladini, in *CEDCass.*, m. 243274.

⁷² Cfr., G. Di Paolo, *Testimonianza indiretta*, in *DigDPen*, Agg. III, tomo II, Torino 2005, 1707; P. Gaeta, *Il divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria (art. 195, comma 4, c.p.p.)*, in *Giusto processo: nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, a cura di P. Tonini, Padova 2001, 274; N. Triggiani, *Testimonianza*, cit., 172.

⁷³ In tal senso, v. Cass. 27.1.2006, Piolo, in *CEDCass.*, m. 234189.

⁷⁴ Senza nascondere più che condivisibili perplessità, G. Illuminati, *Inammissibile la testimonianza della polizia giudiziaria sul contenuto di dichiarazioni non verbalizzate*, in *CP* 2003, 661, individua uno spazio di autonomia

Sotto un diverso versante, come si anticipava, ai fini della configurabilità di una dichiarazione che presenti le caratteristiche postulate dall'art. 350 co. 7 Cpp, la sussistenza di una precisa qualifica del destinatario deve accompagnarsi alla consapevolezza della medesima da parte del dichiarante. Si tratta di un aspetto che inevitabilmente porta sul tappeto la questione relativa all'inquadramento - e all'utilizzazione - delle dichiarazioni spontanee rese all'agente provocatore o sotto copertura le quali, nella prospettiva di alcuni Autori, potrebbero fuoriuscire dall'ambito applicativo dei divieti di cui agli artt. 62 e 195 co. 4 Cpp. Posta in tale ottica la sicura riconducibilità in capo all'operante della qualifica processuale di organo della polizia giudiziaria, all'azione di raccolta delle dichiarazioni non provocate mancherebbe una delle condizioni imprescindibili per l'operatività dei divieti in parola, non potendosi affermare che il mero ascolto dell'espressione verbale, in assenza di qualunque sollecitazione, possa dar luogo ad una azione intrapresa per ragioni correlate all'indagine; in altri termini, è l'atto dichiarativo stesso che si colloca «*ab origine* al di fuori del procedimento, pur facendovi ingresso mediante l'attività di documentazione e la successiva deposizione dell'agente»⁷⁵.

In sostanza, le dichiarazioni spontanee non appartenerebbero alla categoria degli atti di indagine e questa non è una prospettiva che resta circoscritta all'ipotesi di operazioni *undercover* perché anzi, proprio a partire da questa premessa, la giurisprudenza in una occasione ha ritenuto di affermare l'utilizzabilità, ai fini dell'applicazione di una misura cautelare, delle dichiarazioni spontanee rese *contra se* dopo la scadenza del termine di durata delle indagini preliminari, in quanto il divieto di cui all'art. 407 co. 3 Cpp riguarda solo gli atti di indagine e tali non sono le dichiarazioni in parola⁷⁶.

Si tratta di una prospettiva che va persino oltre l'idea della disattivazione delle garanzie difensive in omaggio ad una pretesa autonomia concettuale dell'istituto di cui all'art. 350 co. 7 Cpp⁷⁷ la quale, tuttavia, si scontra con la sistematica di un codice che, disciplinando le dichiarazioni spontanee nell'ambito dell'attività di polizia giudiziaria, riconduce entro il perimetro delle indagini preliminari anche attività poste in essere al di là della iniziativa degli inquirenti.

Prima ancora, però, si scontra con la fisionomia dei fenomeni dichiarativi riconducibili alle dinamiche di un rapporto investigativo che, a ben vedere, è ricavabile proprio dall'art. 62 Cpp nella misura in cui investe le «dichiarazioni *comunque* rese nel corso del procedimento», a prescindere dalla modalità dell'espressione comunicativa. L'attività di raccolta delle

nell'ipotesi in cui «la persona che, avendo reso dichiarazioni su fatto altrui in quella veste, si trasformi successivamente in testimone»; nello stesso senso, in precedenza, M. Ceresa Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, cit., 182; P. Gaeta, *Il divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria (art. 195, comma 4, c.p.p.)*, cit., 272.

⁷⁵ In questi termini, A. Balsamo, *Operazioni sotto copertura ed equo processo: la valenza innovativa della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in CP 2008, 2651 - 2652; nel senso dell'ammissibilità della testimonianza sulle dichiarazioni di cui l'agente si sia limitato a prendere cognizione, F. Caprioli, *Colloqui riservati e prova penale*, cit., 276.

⁷⁶ Così, Cass. 10.1.2005, Burzotta, in CEDCass., m. 230869, che, peraltro, in motivazione ha sottolineato come l'inutilizzabilità di cui all'art. 407 co. 3 Cpp è posta a garanzia dell'indagato, il quale - ove decida di rendere dichiarazioni spontanee dopo la scadenza del termine di durata delle indagini - rinuncia a valersi di tale garanzia.

⁷⁷ Cfr., *supra*, §§ 2 e 3.

dichiarazioni spontanee avviene per ragioni correlate all'indagine preliminare ad opera di soggetti investiti della necessaria qualifica e tanto basta ai fini dell'operatività di quelle regole di esclusione probatoria che sono direttamente poste a contrasto di qualunque tentativo di aggiramento del diritto al silenzio e, con esso, del principio *nemo tenetur se detegere*⁷⁸. Proprio l'ampiezza dell'espressione utilizzata per descrivere l'ambito tipologico rilevante può, del resto, essere valorizzata per individuare il terreno di elezione applicativa dell'art. 62 Cpp nelle dinamiche decettive⁷⁹ rispetto alle quali, anche in assenza di sollecitazione, si realizza comunque una «manipolazione narrativa»⁸⁰ che si fonda su una elisione dei ruoli strumentale a stimolare qualunque forma di collaborazione⁸¹.

La dichiarazione all'agente provocatore, pertanto, ancorché resa in assenza di sollecitazione, non partecipa della dimensione giuridica della spontaneità che si pretende per la riconduzione nel perimetro di cui all'art. 350 co. 7 Cpp; essa, infatti, in quanto frutto di un pregiudizio alla libertà di autodeterminazione non può qualificarsi come affermazione scevra da interferenze o condizionamenti suscettibili di incidere sulla capacità di valutare e disporre dei propri interessi difensivi. Se già per tale via, ed ex art. 188 Cpp, potrebbe affermarsi la radicale inutilizzabilità della predetta dichiarazione, l'art. 62 Cpp rafforza lo sbarramento al suo ingresso nel circuito processuale inibendo la testimonianza indiretta di quanto raccolto dall'agente provocatore⁸² e, pare il caso di aggiungere, dal privato su incarico della polizia giudiziaria⁸³.

7. Anche sul versante oggettivo possono emergere importanti spunti per definire i confini concettuali dell'istituto.

Innanzitutto, il riferimento allo *status* di «persona sottoposta alle indagini» delimita l'operatività della norma all'interno di un lasso di tempo che va dall'individuazione di un indiziato fino alla configurazione di uno degli epiloghi del procedimento investigativo. Ciò

⁷⁸ Cfr., sul punto, le considerazioni di M. Bontempelli, *Testimonianza dell'agente provocatore e dichiarazioni dell'indagato*, in *FAmb* 2012, 377-379.

⁷⁹ Su questo aspetto, v. G. Di Paolo, *La testimonianza de relato nel processo penale. Un'indagine comparata*, Trento 2002, 306, nonché, in termini più sfumati, L. Lupària, *La confessione dell'imputato nel sistema processuale penale*, cit., 172 - 174; B. Trotta, *Sulle dichiarazioni rese dal venditore di stupefacenti all'agente provocatore*, in *CP* 1998, 3019.

⁸⁰ P. Gaeta, *Dichiarazioni di indagato "provocate" da agenti infiltrati: la libertà di autodeterminazione quale canone di utilizzabilità*, cit., 973.

⁸¹ Una volta «abrogata ogni distanza, demolita ogni barriera e dunque ogni sospetto», si creano «i presupposti affinché il dichiarante divenga testimone contro se stesso»: così, P. Gaeta, *op. cit.*, 974.

⁸² Nello stesso senso, N. Triggiani, *Divieto di testimonianza sulle dichiarazioni dell'imputato (o dell' "indagato")*: il significato dell'espressione «nel corso del procedimento» ex art. 62 c.p.p., cit., 670, quando - a partire dalla centralità garantistica dell'avverbio «comunque» - rammenta che, invece, «proprio sulla distinzione tra dichiarazioni "provocate" e dichiarazioni "spontanee" la giurisprudenza formatasi durante la vigenza del codice abrogato ha fatto leva» per ammettere la testimonianza della polizia giudiziaria. Sull'irrilevanza della natura spontanea della dichiarazione resa all'agente provocatore, v. inoltre, G. Barrocu, *Le indagini sotto copertura*, Napoli 2011, 140 - 141; M. Bontempelli, *Dichiarazioni dell'indiziato e divieti di testimonianza*, cit., 10; R. Casiraghi, *La prova dichiarativa: testimonianza ed esame delle parti eventuali*, Milano 2011, 369.

⁸³ Analogamente, B. Trotta, *Sulle dichiarazioni rese dal venditore di stupefacenti all'agente provocatore*, cit., 3019.

significa, in altri termini, che per aversi dichiarazioni spontanee ex art. 350 co. 7 Cpp l'offerta del contributo dichiarativo può collocarsi solo in pendenza di un procedimento soggettivamente orientato⁸⁴.

⁸⁴ Molto particolare, peraltro, è il caso in cui le dichiarazioni siano raccolte nel corso di una attività ispettiva di natura amministrativa. In questo ambito, la norma di riferimento è posta dall'art. 220 NAttCpp in cui si stabilisce che «quando nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti emergono indizi di reato, gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale sono compiuti con l'osservanza delle disposizioni del codice». Come chiarito da Cass. S.U. 28.11.2001, Ranieri, in *CP* 2002, 1304, il momento a partire dal quale, nello svolgimento di ispezioni o attività di vigilanza, sorge l'obbligo di osservare le disposizioni del codice di rito coincide con quello in cui sussista la possibilità di attribuire rilevanza penale al fatto che emerge dall'inchiesta amministrativa e nel momento in cui emerge, a prescindere dalla circostanza che esso possa essere riferito ad una persona determinata: nello stesso senso, più di recente, Cass. 2.10.2014, Calabrese, in *CEDCass*, m. 262010; Cass. 10.2.2010, Fiorillo, *ivi*, m. 246599; Cass. 13.12.2005, Cacace, *ivi*, m. 233330; Cass. 23.9.2004, Morrillo e altri, *ivi*, m. 230065. Questo significa che, a partire da tale emersione - la quale si ritiene avvenuta ove un fatto di rilievo penale si configuri nella sua completezza, come descritto nella fattispecie normativa: cfr., Cass. 4.6.2019, Di Vico, *ivi*, m. 276679, in motivazione - è necessario garantire l'osservanza anche dell'art. 350 Cpp, con la conseguenza che le dichiarazioni spontanee da quel momento in poi saranno utilizzabili nei limiti di cui all'art. 350 co. 7 Cpp: così, Cass. 5.11.2020, Celeste, *ivi*, m. 280905; in questo modo, risultano «protette le situazioni soggettive di una persona che, non essendo indiziata, ex art. 61 c.p.p. non è ancora titolare dei diritti e delle garanzie collegate all'assunzione dello *status* di persona sottoposta a indagini preliminari, ma è egualmente sottoposta ad accertamenti autoritativi e può assumere tale qualifica, solo che gli organi pubblici raccolgano elementi riconducibili allo schema produttivo del dovere» di osservare le norme del codice: così, M. Bontempelli, *L'accertamento amministrativo nel sistema processuale penale*, Milano 2009, 157 - 158. Il problema dell'apertura di spazi per il recupero delle dichiarazioni - non importa se rese spontaneamente o dietro sollecitazione - si pone, tuttavia, in relazione ai contributi raccolti durante le indagini amministrative in un momento precedente a quello di emersione della rilevanza penale del fatto perché in questo ambito la giurisprudenza reputa utilizzabili tali dichiarazioni tramite la testimonianza indiretta o l'impiego come prova documentale: cfr., ad esempio, Cass. 13.11.2007, Rinarelli, in *RP* 2008, 1228; Cass. 15.3.2005, Petrosino, in *CEDCass.*, m. 231633; Cass. 15.1.1998, Bormolini, *ivi*, m. 210133. In materia fallimentare, invece, generalmente si muove dal presupposto secondo cui l'attività del curatore fallimentare non possa considerarsi ispettiva o di vigilanza ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 220 NAttCpp, e pertanto si ritiene legittima la sua testimonianza sulle dichiarazioni rese dal fallito nel corso della procedura: cfr., ad esempio, Cass. 25.9.2013, Besana e altro, in *CEDCass.*, m. 257584; v., sul punto, anche C. cost., 27.4.1995, n. 136, in *GCos* 1995, 1062, con nota di M. Scaparone, *Obbligo di autoincriminazione del fallito, ibidem*, 2183. Considerando il chiaro possibile pregiudizio alla posizione dell'indagato futuribile, una parte della dottrina ha proposto di estendere l'operatività dell'art. 63 Cpp anteriormente all'avvio del procedimento penale, altresì ai casi in cui l'autorità amministrativa non sia legittimata a svolgere anche funzioni di polizia giudiziaria: cfr., R. Orlandi, *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, Milano 1992, 177; altri Autori, in prospettiva più ampia, hanno evidenziato la necessità «di riconoscere al *nemo tenetur se detegere* tutta la sua portata anche prima dell'inizio del procedimento penale» e, correlativamente, di ritenere «giustificata dalla facoltà di non autoincriminarsi (in senso stretto)» l'eventuale «inosservanza degli obblighi di rendere dichiarazioni potenzialmente in proprio danno»: così, qualificando la facoltà di non autoincriminarsi «come una garanzia insopprimibile in qualunque rapporto con i pubblici poteri», O. Mazza, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., 383 e 388; nello stesso senso, a prescindere dall'abilitazione dell'organo amministrativo a svolgere funzioni di polizia giudiziaria, L. Lupària, *La confessione dell'imputato nel sistema processuale penale*, cit., 169. Non si è mancato di osservare, peraltro, che «i dati normativi che rilevano non paiono autorizzare una piana trasposizione degli schemi disegnati dagli artt. 63 e 198 comma 2 c.p.p. alle attività di accertamento amministrativo» soprattutto «al di là delle evenienze in cui vi sia un

Questo comporta, in primo luogo, che esula dal raggio di operatività della norma l'esternazione spontaneamente rivolta ad un soggetto rivestito della qualifica di ufficiale o

tale cumulo di funzioni in capo alle autorità pubbliche»: così, M. Bontempelli, *L'accertamento amministrativo nel sistema processuale penale*, cit., 290 - 292. L'espansione della portata del *nemo tenetur se detegere* fuori dal circuito processuale penale è stata, in effetti, lungamente negata dalla Corte costituzionale che, in plurime occasioni, ha ritenuto di circoscrivere a tale unico contesto l'operatività del diritto di difesa, escludendo l'assicurazione della relativa tutela anteriormente all'emersione di indizi di reato che siano qualificati nei confronti di una determinata persona: cfr., tra le molteplici pronunce sul tema, C. cost., 3.12.1969, n. 149, in *GCoS* 1969, 2276, con commenti di G. Frigo, *Diritto di difesa e atti di polizia giudiziaria nel processo per frodi alimentari* e di P. Caretti, *La sentenza della Corte Costituzionale n. 149 del 1969 nel quadro di una interpretazione "dinamica" del diritto di difesa*; più di recente, C. cost., 31.5.1996, n. 186, *ivi*, 1996, 1719. Nel tempo, quantomeno con specifico riferimento alle dichiarazioni provocate, viene offerta una esegesi di segno diverso da parte dei Giudici di Strasburgo che, soprattutto facendo leva sulla natura "punitiva" delle sanzioni applicabili dall'autorità amministrativa, in diverse occasioni si sono espressi in favore dell'operatività della garanzia contro l'autoincriminatione nei procedimenti amministrativi: cfr., ad esempio, C. eur., 5.4.2012, *Chambaz c. Svizzera*; C. eur., 21.4.2009, *Marttinen c. Finlandia*; C. eur., 4.10.2005, *Shannon c. Regno Unito*; C. eur., 27.4.2004, *Kansal c. Regno Unito*; C. eur., 3.5.2001, *J.B. c. Svizzera*; C. eur., 17.12.1996, *Saunders c. Regno Unito*; C. eur., 25.2.1993, *Funke c. Francia*. In questo scenario è la Corte costituzionale a dare avvio all'itinerario che sembra destinato dare nuovi importanti stimoli alle riflessioni sulla materia; preso atto che l'obbligo di fissare sanzioni da applicare per via amministrativa per omessa collaborazione di cui all'187-*quinquiesdecies* TulntFin è stato introdotto in esecuzione della dir. 2003/6/CE, si sollecita l'intervento chiarificatore della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in merito all'operatività di tale obbligo anche nei confronti di chi sia già sospettato di aver commesso un illecito e in merito alla possibilità, in questo caso, di considerare un simile obbligo come compatibile con il diritto al silenzio riconosciuto dalla Costituzione, dal diritto internazionale e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: v., sul punto, l'ordinanza C. cost., 10.5.2019, n. 117, in *CP* 2020, 579 con commento di G. Caneschi, *Nemo tenetur se detegere anche nei procedimenti amministrativi sanzionatori? La parola alla Corte di giustizia*; in *PPG* 2019, 1448, con commento di C. Bonzano, *Nemo tenetur se detegere e procedimento amministrativo: per la Consulta, la sanzione "punitiva" impone il due process of law*. A questi interrogativi ha dato risposta la Corte di giustizia dell'Unione europea (C.G.U.E GC, 2.2.2021, causa C-481/19), affermando l'operatività del diritto al silenzio anche nell'ambito di quei procedimenti all'esito dei quali possono essere irrogate sanzioni aventi carattere punitivo, come quelle previste nell'ordinamento italiano per l'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate: per una analisi della decisione, v. M. Aranci, *Diritto al silenzio e illecito amministrativo punitivo: la risposta della Corte di Giustizia*, in *SPen* 2021, n. 2, 73; E. Basile, *La Corte di giustizia riconosce il diritto al silenzio nell'ambito dei procedimenti amministrativi "punitivi"*, in *www.sistemapenale.it*, 3.2.2021; G. Milizia, *"Il silenzio è d'oro, avvalitene" anche nei processi per insider trading innanzi alla Consob*, in *D&G*, 3.2.2021. Riassumendo il giudizio dopo questa pronuncia, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*quinquiesdecies* TulntFin «nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla Banca d'Italia o alla Consob risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato»: così, C. cost., 30.4.2021, n. 84, in *CP* 2021, 2326. Questa è la prima, importante, ricaduta di una pronuncia, quale quella della Corte di Giustizia, che ha sgombrato «il campo da qualsiasi equivoco: se dall'accertamento amministrativo si può ricavare qualsiasi elemento utile in un successivo procedimento penale, anche nel primo si deve osservare in pienezza il *nemo tenetur se detegere*»: così, M. Aranci, *Diritto al silenzio e illecito amministrativo punitivo: la risposta della Corte di Giustizia*, cit., 95. Se una precisazione del genere è con tutta evidenza suscettibile di stimolare una esegesi più ampia di quella sinora tradizionalmente offerta all'art. 220 NAttCp, può certamente fungere da leva per l'estensione della garanzia in parola anche a favore del dichiarante spontaneo soprattutto ove non avvertito dei possibili ulteriori impieghi delle predette dichiarazioni: per analoghe considerazioni offerte prima della pronuncia della Corte di Giustizia, cfr. R. Casiraghi, *La prova dichiarativa: testimonianza ed esame delle parti eventuali*, cit., 373.

agente di polizia giudiziaria prima dell'inizio delle indagini. Senza considerare l'assenza della postulata qualifica soggettiva in capo al dichiarante, un tale atto comunicativo, infatti, non potrebbe essere neppure qualificato come dichiarazione in senso tecnico, essendo tale solo l'espressione preordinata «ad esternare una manifestazione del pensiero comunque riferibile ad un procedimento in corso»⁸⁵. È, del resto, da ritenersi esclusa correlativamente anche l'operatività del divieto di cui all'art. 62 Cpp in quanto, in tale caso, la testimonianza assume valore di fatto storico direttamente percepito dal teste e valutabile alla stregua degli ordinari criteri applicabili al relativo mezzo di prova⁸⁶.

Posta la necessità che le dichiarazioni spontanee siano rese in pendenza dell'indagine, mancano nella norma riferimenti relativi ad uno specifico contesto procedimentale suscettibile di ospitare l'attivazione espressiva dell'interessato. Questo dato, unitamente alla mancanza di riferimenti alla necessità di una eventuale "presentazione" del dichiarante per offrirsi in funzione narrativa⁸⁷, consente di ritenere che la disposizione di cui all'art. 350 co. 7 Cpp sia stata concepita precipuamente, anche se non esclusivamente⁸⁸, in funzione dei casi in cui l'indagato sia già al cospetto della polizia giudiziaria.

Tale impostazione, se comporta che ogni azione investigativa che implichi una tale presenza possa costituire la sede per l'offerta di contributi dichiarativi unilaterali, impone di ritenere che, nel perimetro disegnato dall'art. 350 co. 7 Cpp, ricadano anche le dichiarazioni spontanee offerte durante l'esecuzione di un atto del procedimento non volto all'acquisizione di dichiarazioni, quale ad esempio, la perquisizione o il sequestro; non è inconsueto, anzi, che proprio in simili evenienze si proceda alla redazione di un unico verbale⁸⁹, in cui comunque le dichiarazioni spontanee mantengono la fisionomia di atti separati e distinti rispetto a quello che documenta le dinamiche del mezzo di ricerca della prova.

Quest'ultimo aspetto, se vale a mantenere integra l'operatività del divieto di cui all'art. 62 Cpp⁹⁰, è di cruciale importanza affinché - trasfusa in un atto destinato a confluire nel fascicolo del dibattimento (art. 431 co. 1 lett. b Cpp) - non si obliteri la preclusione all'impiego in chiave probatoria delle dichiarazioni medesime. Esse mantengono la loro esclusiva valenza a fini unicamente contestativi con la conseguenza che un eventuale impiego a fini decisori - surrettiziamente operato per il tramite dei contenuti dichiarativi trasfusi nell'unico verbale -

⁸⁵ Così, N. Triggiani, *Divieto di testimonianza sulle dichiarazioni dell'imputato (o dell' "indagato")*: il significato dell'espressione «nel corso del procedimento» ex art. 62 c.p.p., cit., 669 - 670.

⁸⁶ Con specifico riferimento all'art. 350 co. 7 Cpp, v. Cass. 16.12.2010, Bordi, in *CEDCass.*, m. 249198, in cui si afferma che il divieto di testimonianza sulle dichiarazioni rese dall'imputato non riguarda il contenuto di quelle rese spontaneamente ad un agente di polizia al di fuori del contesto procedimentale; nello stesso senso, in un'ottica generale, Cass. 20.1.2017, Capezzerà, *ivi*, m. 269574; Cass. 9.10.2012, Naso e altro, *ivi*, m. 254180.

⁸⁷ Cfr., invece, il tenore della disposizione dedicata all'offerta di dichiarazioni spontanee al pubblico ministero (art. 374 Cpp). Per un approfondimento di questo aspetto, v. *infra*, § 11.

⁸⁸ È ben possibile, infatti, che la libera iniziativa dell'indagato si proietti sulla scelta di presentarsi oltre che su quella di parlare.

⁸⁹ Così, ad esempio, nel caso affrontato da Cass. 26.10.2011, Labonia, in *CEDCass.*, m. 252279.

⁹⁰ Sull'operatività di tale divieto in relazione a qualunque dichiarazione resa «in occasione di qualsiasi altro atto del procedimento», v. O. Dominioni, sub art. 62 Cpp, cit., 397; più di recente, nello stesso senso, M. Bontempelli, *Dichiarazioni dell'indiziato e divieti di testimonianza*, cit., 14.

dovrebbe travolgere l'intera motivazione della sentenza laddove su tali contributi si fondi l'affermazione di colpevolezza.

Sempre sotto il profilo cronologico, non è contemplato alcun rapporto di contiguità temporale o di contestualità cronologica rispetto al fatto di reato, con la conseguenza che saranno riconducibili al perimetro funzionale di cui all'art. 350 co. 7 Cpp le dichiarazioni che, in assenza di sollecitazione alcuna, siano state rese dall'indagato in un contesto spazio-temporale del tutto slegato dall'evento, oppure nella immediatezza del fatto ma in un luogo diverso da quello in cui il medesimo si è consumato o, ancora, sul luogo del fatto ma a distanza di tempo da questo. Fermo l'approfondimento che verrà dedicato ai casi in cui il dichiarante sia privato della libertà personale⁹¹, la possibile sovrapposizione degli spazi operativi tra dichiarazioni spontanee e dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 350 co. 5 Cpp, se non fa smarrire la linea di confine tra i due atti dichiarativi - tanto sotto il profilo modale quanto in relazione al regime di impiego e di documentazione - rischia di aprire il varco, sul terreno operativo, a pericolosi aggiramenti di entrambe le norme operati qualificando - e documentando - come spontanee le dichiarazioni che nascono dietro sollecitazione legittimamente effettuata ai sensi dell'art. 350 co. 5 Cpp; in questi casi sarà determinante, ai fini della valutazione dell'effettiva spontaneità e, dunque, del regime di impiego ritagliato dall'art. 350 co. 7 Cpp oltre che dell'effettivo rispetto delle preclusioni poste dall'art. 350 co. 6 Cpp, l'accertamento che il giudice può effettuare anche d'ufficio circa l'effettiva natura delle dichiarazioni sulla base di tutti gli elementi a sua disposizione⁹².

Infine, anche le modalità dell'offerta spontanea di un contributo collaborativo condizionano l'estensione dell'area operativa dell'art. 350 co. 7 Cpp. Questa disposizione, infatti, è chiara nel ritagliare il particolare regime di utilizzabilità su un perimetro che può comprendere solo manifestazioni del pensiero esternate attraverso la parola in funzione argomentativa di fatti e circostanze che ineriscono il procedimento.

Dimensionata attorno a ciò che possa considerarsi una dichiarazione, la norma - esattamente come gli artt. 62 e 195 co. 4 Cpp - resta estranea a tutte quelle situazioni in cui la valenza informativa o descrittiva sia riconducibile ad una condotta piuttosto che ad una comunicazione⁹³. Si pensi, ad esempio, al caso in cui l'indagato conduca spontaneamente gli

⁹¹ Cfr. *infra*, § 8.

⁹² In questo senso, e a partire dalla considerazione secondo cui le dichiarazioni rese dall'indagato non possono essere ritenute spontanee solo perché così qualificate dalla polizia che le ha raccolte, Cass. 19.11.2013, p.m. in proc. Cuberi, in *CEDCass.*, m. 258368; nello stesso senso, Cass. 7.6.2012, Osmanovic, *ivi*, m. 253575. Per la centralità, anche a tali fini, della sottoscrizione del verbale, v. *infra*, § 10.

⁹³ Lo stesso è a dirsi per le «dichiarazioni prive di contenuto narrativo (c.d. «dichiarazioni performative»): si pensi a quando la polizia giudiziaria percepisce un ordine, una minaccia, un avvertimento, un'offesa, una richiesta, un saluto»: così, rispetto alla testimonianza indiretta della polizia giudiziaria, N. Triggiani, *Testimonianza*, cit., 173; nello stesso senso, F. Caprioli, *Palingenesi di un divieto probatorio*, cit., 77 - 78; nonché, con specifico riferimento alle *res gestae*, ossia a quelle «asserzioni che accompagnano un comportamento spiegandolo» o a quelle «esclamazioni di sorpresa che accompagnano lo svolgersi di un evento», B. Trotta, *Sulle dichiarazioni rese dal venditore di stupefacenti all'agente provocatore*, cit., 3020 - 3023; a questo proposito, D. Curtotti Nappi, *Equivoci sugli «altri casi» di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria: un probabile attentato al principio del contraddittorio*, in *CP* 2003, 791, parla di «esternazioni verbali strettamente legate al fatto storico rispetto al quale

operanti sul posto in cui erano state sotterrate le armi e indichi il luogo in cui scavare⁹⁴. In questa ipotesi la spontaneità si proietta su una dimensione - quella comportamentale - che resta estranea all'area di garanzia disegnata per il divieto di cui all'art. 350 co. 7 Cpp. Di conseguenza, in quanto oggetto di diretta percezione da parte degli operanti, le azioni spontaneamente compiute dall'indagato potranno essere descritte dalla polizia giudiziaria in sede di testimonianza.

A diverse conclusioni, invece, può giungersi rispetto ai contenuti narrativi trasfusi spontaneamente in uno scritto consegnato dall'indagato alla polizia giudiziaria. Per le dichiarazioni spontanee rese ex art. 350 co. 7 Cpp, invero, non risultano esplicitati indici suscettibili di chiarire l'esistenza di limiti legati alla forma della dichiarazione; non sembra tuttavia da escludere che la manifestazione del pensiero possa risultare veicolata da uno scritto proprio tenendo a mente che l'operatività delle garanzie riservate alle dichiarazioni dell'indagato prescinde dall'eventuale incorporazione della parola. È anche questo, del resto, il principio che discende dall'ampiezza dell'avverbio «comunque» utilizzato per tracciare il perimetro dell'art. 62 Cpp⁹⁵.

8. Nella Relazione al progetto preliminare si afferma che le dichiarazioni spontanee possono essere ricevute dalla polizia giudiziaria «anche se l'indagato si trovi in stato di arresto o di fermo»⁹⁶. A ben vedere, non è affatto innovativa tale configurazione dell'istituto perché, anzi, essa ricalca in pieno la motivazione posta al fondo dell'itinerario che condusse la giurisprudenza a delineare la fisionomia dell'istituto delle dichiarazioni spontanee a partire dalla consapevolezza che il primo contatto degli investigatori con l'indagato sia determinante per ottenere le più importanti acquisizioni conoscitive.

Le prime pronunce in tal senso sono chiare, del resto, nell'escludere la sussistenza di un divieto per gli organi di polizia «di raccogliere a verbale le dichiarazioni che il fermato o l'arrestato, nell'immediatezza del fermo o dell'arresto, del tutto spontaneamente desidera rendere, nell'opinione, sia pure erronea, di avervi interesse»; tale interesse - si affermava - «può sussistere, peraltro, ogni volta che la difficoltà per l'imputato di essere messo prontamente a contatto col magistrato potrebbe compromettere l'acquisizione di prove o il controllo di circostanze favorevoli allo stesso imputato, la cui veridicità, accertata senza indugio, potrebbe invece condurre anche all'immediato rilascio del fermato»⁹⁷.

non è possibile operare una netta distinzione»; più di recente, nello stesso senso, A. P. Poggio, *In tema di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria avente ad oggetto dichiarazioni spontanee di soggetti non indiziati*, in CP 2009, 2996 - 2997.

⁹⁴ Il caso è quello considerato da Cass. 1.12.2011, Aracri, in CEDCass., m. 251947.

⁹⁵ Sull'operatività del divieto contemplato dall'art. 62 Cpp anche in relazione a dichiarazioni rese per iscritto, *ex multis*, v. N. Galantini, *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Padova 1992, 317.

⁹⁶ Così *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., 85.

⁹⁷ Cass. 25.8.1971, Schiana, in CEDCass., m. 119203; su questa prospettiva, in senso critico, v. E. Amodio, *Diritto al silenzio o dovere di collaborazione?*, in RDP 1974, 416; V. Grevi, "Nemo tenetur se detegere", cit., 234; Id., *Le sommarie informazioni di polizia e la difesa dell'indiziato*, cit., 63.

L'inclinazione a giustificare il riconoscimento in capo alla polizia giudiziaria del potere di raccogliere dichiarazioni spontanee da un soggetto *in vinculis* si ritrova anche nell'approccio di quella parte della dottrina che ha spiegato l'irrilevanza di un eventuale *status custodiae* con l'opportunità per l'indagato di orientare utilmente le indagini attraverso l'indicazione di elementi utili alla propria difesa o comunque di assumere «un atteggiamento collaborativo eventualmente prodromico ad accordi in tema di riti alternativi»⁹⁸.

Da questi rilievi, e soprattutto dall'assenza di una espressa e contraria volontà legislativa, trae origine quello che ormai ha assunto i tratti di un autentico dogma, che non abbisogna più nemmeno di tante spiegazioni. Tuttavia, e al contrario, nell'economia di un istituto che costruisce le proprie fondamenta sulla libertà morale e di autodeterminazione del dichiarante qualche interrogativo in più sulla compatibilità dello *status custodiae* con la pretesa spontaneità della manifestazione espressiva andrebbe posto, tanto più nei casi in cui l'offerta delle dichiarazioni avvenga senza la presenza di un legale e contestualmente all'esecuzione dell'atto restrittivo e, dunque, in circostanze in cui la condizione di vulnerabilità psicologica del soggetto *in vinculis* è conclamata⁹⁹.

Che si tratti di un problema di squilibrio dei rapporti, del resto, è ben evidente anche nell'ottica della giurisprudenza europea che, proprio in relazione alle ipotesi in cui si riscontra l'adozione di un provvedimento coercitivo, afferma la necessità di assistenza difensiva a partire dal momento della restrizione della libertà personale, a prescindere dal fatto che l'indagato venga o meno sottoposto ad interrogatorio¹⁰⁰. Qualunque manifestazione del pensiero può, del resto, risultare fortemente condizionata dalla pressione psicologica che discende dall'esecuzione di una misura precautelare ed incidere sulla autonomia della scelta collaborativa al punto da rendere assai sfumato il confine tra dichiarazione spontanea e dichiarazione provocata.

Se si pone l'accento su quest'ultima considerazione, non si vede per quale ragione non debba ritenersi sussistente nell'ipotesi in discorso, quella medesima esigenza di garanzia che ha condotto il legislatore a riservare all'autorità giudiziaria il contatto con persone private dello *status libertatis*¹⁰¹; in questi casi, infatti, il legislatore impedisce agli organi di polizia giudiziaria di raccogliere dichiarazioni dal soggetto *in vinculis*, sia attraverso l'assunzione di sommarie informazioni - ammesse soltanto nel caso in cui la persona nei confronti della quale vengono svolte le indagini «non si trovi in stato di arresto e di fermo» (art. 350 co. 1 Cpp) - sia mediante l'interrogatorio, che è delegabile alla polizia giudiziaria solo qualora la persona sottoposta alle indagini «si trovi in stato di libertà» (art. 370 co. 1 Cpp). Si tratta di limitazioni ai poteri della polizia giudiziaria che si spiegano proprio in base alla «condizione di

⁹⁸ In questi termini, G. Conti, A. Macchia, *Il nuovo processo penale*, Roma 1989, 65.

⁹⁹ Cfr., sul punto, le considerazioni prospettate da C. eur., 11.4.2019, *Malyy c. Ucraina*, § 112 che, rispetto alla decisione di rendere confessione da parte dell'interessato, ha sottolineato che è rilevante notare «*that at the time of the events he was already in the hands of the police as a suspect in an unrelated investigation, in respect of several counts of robbery. In the Court's opinion, that circumstance did render his situation somewhat vulnerable*».

¹⁰⁰ Cfr., in particolare, C. eur., 13.10.2009, *Dayanan c. Turchia*.

¹⁰¹ Nello stesso senso, M. Ceresa Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, cit., 171, nonché, più di recente, L. Lupària, *Attività d'indagine a iniziativa della polizia giudiziaria*, cit., 208.

soggezione nella quale la persona *in vinculis* viene ad essere, specie di fronte a chi ve l'ha costretta», suggerendo, pertanto, «l'opportuna garanzia dell'intervento del magistrato»¹⁰².

Se la necessità di predisporre tali cautele è senz'altro pressante nell'ipotesi di dichiarazioni provocate, non meno lo è nell'ipotesi di dichiarazioni spontanee. In questo contesto non può funzionare la leva della «volontaria determinazione» dell'indagato che - si afferma - rende «tranquilli sul fatto che egli non si senta condizionato dalla situazione coercitiva»¹⁰³, perché è proprio la predetta situazione che risulta suscettibile, prima ancora di influire sulla capacità di ponderare opportunamente il contenuto degli apporti dichiarativi, di incidere inesorabilmente sulla determinazione ad una collaborazione che, soprattutto in un momento anteriore alla consegna della comunicazione scritta con cui l'arrestato o il fermato viene informato dei diritti e delle facoltà esercitabili nell'ambito della procedura di convalida (art. 386 co. 1 Cpp), potrebbe presumersi doverosa. Si tenga presente, oltretutto, che a dispetto della centralità del predetto dovere di informativa - sottolineata nelle previsioni che impongono, da un lato, di offrire oralmente la comunicazione laddove l'atto scritto non sia prontamente disponibile in una lingua comprensibile dall'interessato (art. 386 co. 1-bis Cpp) e, dall'altro, di fare menzione dell'esecuzione di tale adempimento nel verbale (art. 386 co. 3 Cpp) - il mancato o incompleto assolvimento dell'incombente non sembra neppure suscettibile di produrre conseguenze processuali e ciò in quanto la portata garantistica del compito assegnato alla polizia giudiziaria è stata svuotata nella sostanza, attribuendo al giudice della convalida il compito di operare una previa verifica, in sede di udienza (art. 391 co. 2 Cpp) dell'avvenuta comunicazione ex art. 386 Cpp e, «se del caso», di provvedere egli stesso all'esecuzione o al completamento dell'attività informativa¹⁰⁴.

Da questo complesso di considerazioni discende, dunque, la necessità ripensare a quei confini dell'istituto che sono il frutto di una radicata tradizione inquisitoria ma dei quali, a ben vedere, non vi è alcuna traccia nel tessuto codicistico. Da tempo, del resto, la dottrina più sensibile alle istanze di garanzia postulate in relazione alle dichiarazioni spontanee, evidenzia come l'unico settore in cui sia espressamente prevista una deroga al predetto divieto è quello in cui, ex art. 350 co. 5 e 6 Cpp, le dichiarazioni acquisite possono risultare funzionali solo ai fini dell'immediata prosecuzione delle indagini¹⁰⁵. Così non è, invece, per i contributi assunti a norma dell'art. 350 co. 7 Cpp per i quali la medesimezza del possibile pregiudizio rispetto

¹⁰² Cfr. G. Tranchina, *Le attività di polizia giudiziaria nel procedimento per le indagini preliminari*, in D. Siracusano, A. Galati, G. Tranchina, E. Zappalà, *Diritto processuale penale*, II, Milano 2001, 89.

¹⁰³ Sul presupposto dell'irrelevanza dello *status detentionis*, in questi termini, ancora G. Tranchina, *op. cit.*, 91.

¹⁰⁴ Per queste considerazioni, anche con riferimento alla nullità ex artt. 178 co. 1 lett. c e 180 Cpp, che si ritiene integrata nel caso di omissione dell'avviso circa la facoltà di nominare un difensore, volendo, v. K. La Regina, *Le misure precautelari*, in *Misure cautelari. Indagini preliminari. Giudizio*, II, a cura di A. Marandola, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, diretto da G. Spangher, A. Marandola, G. Garuti, L. Kalb, Torino 2015, 761 - 763.

¹⁰⁵ Cfr., sul punto, M. Ceresa Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, cit., 168, che considera l'acquisizione, da parte della polizia giudiziaria, di dichiarazioni spontanee da persona in stato di arresto o di fermo come un'ipotesi di inutilizzabilità patologica, suscettibile di «incidere in modo irreversibile sulla funzionalità dell'atto», anche qualora le stesse fossero rese alla presenza «comunque necessaria del difensore».

alla posizione del dichiarante provocato discende anche dalla latitudine di un impiego che va ben oltre lo spunto investigativo. Per questo la lettura della norma che legittima la polizia giudiziaria all'acquisizione di contenuti dichiarativi spontanei da soggetti *in vinculis* si presta a gravi sospetti di illegittimità costituzionale, sotto i profili che vengono in rilievo a mente degli artt. 3 e 24 Cost.

Dal punto di vista della disposizione, invece, non sembrano sussistere difficoltà alla affermazione di una prospettiva di maggior tutela della persona sottoposta alle indagini perché l'evanescente fisionomia tratteggiata dal legislatore per l'istituto di cui all'art. 350 co. 7 Cpp consente di escludere la sussistenza di ostacoli all'estensione per via analogica del divieto che l'art. 350 co. 1 Cpp riferisce espressamente alle sommarie informazioni, con conseguente inutilizzabilità finanche a scopi contestativi dei contributi eventualmente raccolti.

Muovere dal presupposto che, una volta eseguita la misura precautelare, l'unico legittimato - prima dell'udienza di convalida¹⁰⁶ - a raccogliere le dichiarazioni spontanee del soggetto ristretto sia il pubblico ministero, impone una serie di precisazioni relative al momento della procedura suscettibile di aprire uno spazio per l'offerta del contributo non provocato, non essendo espressamente contemplata tale facoltà nel perimetro disegnato attorno all'itinerario che conduce al controllo del provvedimento coercitivo (art. 391 Cpp). A dispetto di questo silenzio, invece, è da ritenere che siano due i contesti capaci di ospitare l'iniziativa dell'interessato.

In primo luogo, rilevano i momenti successivi all'atto di messa a disposizione dell'arrestato o del fermato che la polizia giudiziaria è tenuta a compiere attraverso la conduzione del ristretto presso l'istituto di custodia del luogo di esecuzione della misura precautelare (art. 386 co. 3 primo periodo Cpp). In questi casi, infatti, opera a pieno la previsione contenuta nell'art. 123 co. 2 Cpp con cui si prevede a favore dell'arrestato - e naturalmente anche del fermato¹⁰⁷ - la «facoltà di presentare», tra l'altro, «dichiarazioni» che «hanno efficacia come se fossero ricevute direttamente dall'autorità giudiziaria» (art. 123 co. 2 secondo periodo Cpp); il compito di ricevere tali dichiarazioni è assegnato ad «un ufficiale di polizia giudiziaria» che, tuttavia, assolve una attività semplicemente esecutiva fungendo da mero tramite per la *traditio* al *dominus*; la particolarità di tali dichiarazioni spontanee, infatti, sta nella forma

¹⁰⁶ In una diversa occasione si è già avuto modo di evidenziare come, in sede di udienza di convalida, l'interessato possa arricchire il materiale utilizzabile dal giudice per la decisione attraverso l'offerta di contributi dichiarativi ulteriori rispetto a quelli sollecitati attraverso l'interrogatorio. A partire da una lettura del significato assunto dalla riserva di compatibilità che l'art. 391 Cpp opera a favore dell'art. 127 Cpp, si è evidenziata la sussistenza di spazi per ritenere pienamente operante in sede di udienza la disposizione che, nell'archetipo camerale, riconosce agli interessati comparsi il «diritto di essere sentiti» (art. 127 co. 3 Cpp), ovvero una prerogativa capace di prendere corpo anche attraverso l'offerta di dichiarazioni che sono il frutto di una iniziativa unilaterale dell'arrestato o del fermato: in argomento e per ulteriori approfondimenti, volendo, K. La Regina, *L'udienza di convalida dell'arresto in flagranza o del fermo. Dal genus alla species*, Padova 2011, 360 - 362.

¹⁰⁷ Ancorché la lettera dell'art. 123 Cpp si riferisca all'imputato, non può dubitarsi, a mente della previsione contenuta nell'art. 61 Cpp, che le relative previsioni siano poste anche a favore della persona sottoposta alle indagini: sul tema, v. G. Ubertis, sub *art. 123 Cpp*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio, O. Dominion, II, Milano 1989, 70.

necessariamente scritta che è postulata in relazione ad un atto da “presentare” per «l'immediata trasmissione all'autorità competente» (art. 123 co. 2 primo periodo Cpp).

In secondo luogo, viene certamente in rilievo l'instaurazione di un contatto diretto con il pubblico ministero laddove questo si avvalga della facoltà di interrogare la persona ristretta prima del giudice (art. 388 Cpp); del resto, che non vi sia nessuna ragione logica o giuridica per postulare l'incompatibilità tra le due diverse forme di acquisizione dei contributi dichiarativi è testimoniato dall'art. 374 Cpp che, espressamente, fa convivere l'iniziativa spontanea con una eventuale determinazione del *dominus* allo svolgimento dell'interrogatorio¹⁰⁸. Rispetto a quest'ultima ipotesi, tuttavia, si prospetta una esigenza di tutela ulteriore da proiettare sul piano delle garanzie documentative; la necessaria salvaguardia della libertà di autodeterminazione, infatti, imporrebbe di rafforzare «la trasparenza, talvolta negletta, dei rapporti tra privazione della libertà e assunzione di elementi» che, come le dichiarazioni spontanee, sono pienamente utilizzabili per sostenere le ragioni investigative, se non probatorie ove si tratti di riti a prova contratta¹⁰⁹.

Non sono mancate, invero, aperture a favore di una condivisibile estensione alle dichiarazioni spontanee rese al pubblico ministero dell'itinerario di documentazione rafforzata contemplato dall'art. 141-bis Cpp che si fondano proprio sulla considerazione dello stato detentivo come condizione capace di assimilare la posizione del dichiarante spontaneo a quella di colui che viene formalmente interrogato¹¹⁰. In assenza di una esplicita previsione in tal senso, tuttavia, l'esigenza di genuinità dei contributi dichiarativi spontaneamente resi dalla persona ristretta resta affidata alla valutazione discrezionale, e insindacabile, del pubblico ministero.

Non sembra, peraltro, che su questo fronte sia roseo l'orizzonte che si staglia per le dichiarazioni spontanee tenendo conto degli sviluppi che la materia della documentazione degli atti dichiarativi è destinata a vivere nelle linee della riforma progettata per il processo penale attraverso la l. delega 27.9.2021, n. 134. In questo contesto, infatti, valorizzando il canone dell'immediatezza, la necessità di porre la tecnologia al servizio della qualità dell'accertamento e di garantire l'uso corretto delle regole di espletamento degli atti¹¹¹, si è

¹⁰⁸ Sul tema della presentazione spontanea, v. *infra*, § 11.

¹⁰⁹ In quest'ottica, A Scalfati, *Estesa alle dichiarazioni spontanee rese al pubblico ministero l'operatività dell'art. 141-bis c.p.p.*, in *DPP* 1998, 326, che non manca di sottolineare l'esigenza di «evitare che si aggirino gli obblighi della video/fono registrazione chiamando “spontaneo” l'atto che, in realtà, contiene informazioni rilasciate su richiesta»; in argomento v., anche, M. Bargis, *La riproduzione fonografica o audiovisiva prescritta dall'art. 141-bis c.p.p.: distinzioni interpretative in ordine al concetto di interrogatorio*, in *CP* 1998, 1662, nonché, più di recente, C. Fanuele, *L'utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee nell'ambito del giudizio abbreviato*, cit., 2974.

¹¹⁰ Sul punto, v. Cass. 20.3.1997, De Felice, in *CP* 1998, 1659; in senso difforme, tuttavia, v. Cass. 11.7.1996, Ventaloro, in *CEDCass.*, m. 206810; cfr., inoltre, Cass. 20.5.1998, Alfano, *ivi*, m. 210727, che ha considerato l'esclusione delle dichiarazioni spontanee fondata su una riconoscibile ragione di ordine logico, atteso che, verificandosi le condizioni previste dagli artt. 503 co. 5 e 513 co. 1 e 2 Cpp, solo l'interrogatorio, fra gli atti di assunzione fuori udienza delle dichiarazioni rese da imputati o indagati, appare suscettibile di assumere piena valenza probatoria nei confronti tanto del dichiarante quanto di terzi.

¹¹¹ In particolare, nel documento *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435* che è stato licenziato il 24.5.2021 dalla Commissione di studio incaricata di elaborare proposte di riforma in materia di

delegato il Governo di prevedere, da un lato, «la registrazione audiovisiva come forma ulteriore di documentazione dell'interrogatorio che non si svolga in udienza e della prova dichiarativa, salva la contingente indisponibilità degli strumenti necessari o degli ausiliari tecnici» (art. 1 co. 8 lett. a); dall'altro, di stabilire «i casi in cui debba essere prevista almeno l'audioregistrazione dell'assunzione di informazioni dalle persone informate sui fatti, senza obbligo di trascrizione» (art. 1 co. 8 lett. b).

L'ambito operativo di queste previsioni è destinato a ritagliarsi unicamente sull'interrogatorio, che sperimenterà la garanzia della documentazione rafforzata a prescindere dalla sottoposizione del destinatario a provvedimento restrittivo, e le sommarie informazioni, per le quali la garanzia minima dell'audioregistrazione è soggettivamente ritagliata su uno *status* - quello di persona informata - che lascia fuori la posizione dell'indagato. Se sotto il primo profilo, è agevole ricondurre la *ratio* della scelta estensiva al possibile orizzonte probatorio che l'interrogatorio lascia schiudere a mente dell'art. 513 Cpp, nella seconda previsione si riconosce quell'eco di compulsazioni sovranazionali che hanno puntato, anche attraverso il valore assegnato alla documentazione audiovisiva, alla costruzione di un quadro organico di tutela attorno al concetto di vulnerabilità, specialmente minorile¹¹². Tenuto conto della profonda incongruenza tra questa impostazione ed il carattere meramente eventuale invece impresso alla disciplina della registrazione audiovisiva degli atti dall'art. 134 co. 4 Cpp, è pertanto presumibile che nel perimetro disegnato dall'art. 1 co. 8 lett.

processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, si legge: «Lo sviluppo tecnologico e l'abbattimento dei costi hanno reso la videoregistrazione dell'attività di assunzione di dichiarazioni una forma di documentazione diffusa negli altri Paesi e valorizzata, tanto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, quanto dalle fonti eurounitarie (si pensi, tra le altre, alla direttiva 2012/29/UE). Peraltro, la stessa Corte costituzionale ha auspicato l'introduzione di meccanismi di riproduzione dell'assunzione di prove dichiarative, che non solo potrebbero fungere da rimedi compensativi nell'ipotesi di deroghe al canone di immediatezza (Corte cost., 29 maggio 2019, n. 132), ma potrebbero valorizzare proprio quest'ultimo principio, consentendo al giudice di motivare sull'attendibilità della prova dichiarativa potendo disporre di una verbalizzazione attendibile e puntuale dell'assunzione della prova. Com'è ben noto, laddove non ve ne sia traccia nel verbale di udienza, il giudice difficilmente potrebbe valorizzare in sentenza i tratti non verbali della comunicazione: con la videoregistrazione della dichiarazione assunta si avrebbe, invece, una documentazione affidabile anche di quei tratti prosodici del discorso, di guisa che il giudice potrebbe essere messo nelle condizioni di apprezzare la prova della testimonianza nel suo complesso. La stessa tecnologia deve essere posta al servizio delle garanzie di corretta esecuzione dell'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini e, almeno nella forma della audioregistrazione, dell'assunzione di informazioni dai potenziali testimoni durante le indagini preliminari»: il documento è consultabile su www.giustizia.it.

¹¹² Viene in rilievo l'art. 24 § 1 lett. a della dir. 2012/29/UE con la quale si istituiscono «norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato» con cui si dispone, nel corso delle indagini, la possibilità di procedere alla registrazione audiovisiva di tutte le audizioni del minore e di utilizzare tali registrazioni come prova nei procedimenti penali; in precedenza, sulla possibilità di procedere alla registrazione audiovisiva delle audizioni svolte dal minore e sul correlativo impiego come prova di tali registrazioni, v. l'art. 20 della dir. 2011/92/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13.12.2011, che sostituisce la DQ 2004/68/GAI del Consiglio medesimo; si pensi, ancora alla Convenzione per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali firmata a Lanzarote il 25.10.2007 che, all'art. 35 § 2, prescrive, sia pure «ove necessario», il medesimo regime di registrazione audiovisiva e di utilizzabilità probatoria per le audizioni del minore vittima o «testimone dei fatti».

b ricadranno le ipotesi di sommarie informazioni che la polizia giudiziaria (art. 351 co. 1-ter Cpp) e il pubblico ministero (art. art. 362 co. 1-bis Cpp) assumono da persone minori o da persone offese, anche maggiorenni, in condizione di particolare vulnerabilità.

Con l'apertura di questo scenario, sia pure specificamente dimensionato su un dato formale che con tutta evidenza non involge l'istituto delle dichiarazioni spontanee, resta comunque l'auspicio che si colga l'occasione per mettere sul tappeto anche l'idea che l'esigenza di genuinità dei contributi dichiarativi si misuri altresì sulla condizione di vulnerabilità che lo stato detentivo fisiologicamente induce, a prescindere dalle modalità dell'offerta.

9. Sotto il profilo operativo, legittimati a ricevere le dichiarazioni spontanee sono tanto gli ufficiali quanto gli agenti di polizia giudiziaria i quali, prima di raccogliere le dichiarazioni, dovranno procedere alla verifica dell'identità personale dell'indagato nei modi indicati dall'art. 349 Cpp, invitando la persona sottoposta alle indagini ad indicare le proprie generalità e tutte le ulteriori notizie funzionali alla sua completa identificazione¹¹³; queste richieste - che potranno accompagnarsi, ove occorra, anche a rilievi dattiloscopici, fotografici e antropometrici nonché ad altri accertamenti¹¹⁴ - come è ben noto, veicolano l'adempimento di un obbligo penalmente sanzionato¹¹⁵ e sono le uniche insuscettibili di incidere sulla spontaneità dell'atto.

¹¹³ In tale contesto, come è noto, rilevano «eventuali pseudonimi o soprannomi, situazione patrimoniale, condizioni di vita individuale, familiare e sociale, sottoposizione ad altri processi penali, condanne riportate nello Stato o all'estero; laddove risulti necessario, la persona sottoposta alle indagini dovrà fornire notizie su eventuali uffici, servizi o cariche pubbliche ricoperte (art. 21 disp. att e coord.)»: così, P. P. Paulesu, sub art. 349 Cpp, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda, G. Spangher, cit., 402; in argomento v., inoltre, L. D'Ambrosio, *La pratica di polizia giudiziaria*, I, *La polizia giudiziaria nel processo penale*, Padova 2007, 357.

¹¹⁴ L'art. 2 co. 8 della l. delega 134/2021 è destinato ad introdurre una modifica dell'art. 349 co. 2 Cpp volta a specificare che tali rilievi debbono essere sempre eseguiti quando si procede nei confronti di un cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea ovvero di un cittadino dell'Unione europea privo del codice fiscale o che è titolare anche della cittadinanza di uno Stato non appartenente all'Unione europea. In tal caso, è previsto che la polizia giudiziaria debba trasmettere al pubblico ministero copia del cartellino fotodattiloscopico e comunicare il codice univoco identificativo della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini. Nell'ottica di una più compiuta identificazione dell'indagato/imputato, viene inoltre integrato l'articolo 431 Cpp nel senso di prescrivere, nella formazione del fascicolo per il dibattimento, l'inserimento tra i relativi atti di una copia del cartellino fotodattiloscopico con indicazione del codice univoco identificativo, quando si procede nei confronti di un cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea ovvero di un cittadino dell'Unione europea privo del codice fiscale o che è titolare anche della cittadinanza di uno Stato non appartenente all'Unione europea. Infine, è integrato l'art. 110 NAttCpp con l'inserimento di un nuovo co. 1-bis, attraverso cui si dispone che la segreteria acquisisca, ove necessario, anche una copia del cartellino fotodattiloscopico e provveda, in ogni caso, ad annotare il codice univoco identificativo della persona nel registro delle notizie di reato ex art. 335 Cpp, quando la persona alla quale il reato è attribuito è un cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea ovvero, pur essendo un cittadino dell'Unione europea, è privo del codice fiscale o è titolare anche della cittadinanza di uno Stato non appartenente all'Unione europea.

¹¹⁵ La polizia giudiziaria è, infatti, tenuta ad ammonire sulle conseguenze cui si espone chi si rifiuta di dichiarare le proprie generalità (art. 651 Cp) o rende false indicazioni sul punto (art. 495 Cp).

Sebbene la prassi applicativa sia incline ad esaurire con l'invito a dichiarare o eleggere domicilio a norma dell'art. 161 co. 1 e 2 Cpp l'ambito degli adempimenti preliminari alla raccolta delle dichiarazioni, la necessità già evidenziata che l'indagato sia reso edotto dei diritti di cui è titolare impone di ritenere che in questa fase debbano innestarsi gli avvisi di cui all'art. 64 Cpp oltre che l'avvertimento relativo alla facoltà di farsi assistere da un difensore¹¹⁶.

Per quanto concerne gli adempimenti documentali, l'art. 357 co. 2 lett. b Cpp, prescrive l'obbligo di verbalizzazione delle «dichiarazioni spontanee ricevute dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini». Nella scelta della forma di documentazione, la necessità di ricorrere al verbale¹¹⁷, anziché all'annotazione¹¹⁸, si spiega con il fatto che il legislatore richiede forme particolarmente garantite per tutti gli atti destinati ad un impiego dibattimentale¹¹⁹, non solo chiave probatoria, ma anche come riscontro di credibilità della persona esaminata.

Con riguardo all'estensione contenutistica dell'atto, l'alternativa tra verbalizzazione integrale e verbalizzazione riassuntiva passa attraverso l'art. 357 co. 3 Cpp in cui si stabilisce che «il verbale è redatto da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria nelle forme e con le modalità previste dall'art. 373» Cpp; quest'ultimo richiamo sembrerebbe suggerire la necessità di una stesura in forma riassuntiva, visto che la stesura integrale è prevista in relazione alle sole attività d'indagine elencate nell'art. 373 co. 1 Cpp, tra le quali non vengono menzionate le dichiarazioni spontanee. Tuttavia, a favore di un superamento del dato testuale - che è decisamente da auspicare qualora si tenga conto che l'ineliminabile scarto di approssimazione insito nella verbalizzazione in formato ridotto sembra poco compatibile con il rilievo che può assumere l'atto anche in ambito extraprocessuale¹²⁰ - si è espressa la dottrina che ha valorizzato la possibilità di procedere ad una lettura sistematica dell'art. 373 Cpp. Questa disposizione, contemplata nel titolo relativo alle attività del pubblico ministero, delinea le ipotesi in cui il magistrato è tenuto alla loro verbalizzazione, formalmente non includendo tra queste la ricezione delle dichiarazioni spontanee dalla persona nei cui confronti si svolgono

¹¹⁶ Cfr. *supra* §§ 2 e 3.

¹¹⁷ Definito da P. Corvi, *Documentazione in forma integrale e documentazione in forma riassuntiva: un'alternativa possibile*, in *RIDPP* 1991, 254, «il mezzo privilegiato tra gli strumenti di documentazione». Sul punto v., inoltre, G. C. Caselli, sub *art. 350 Cpp*, in *Commento Chiavario*, IV, Torino 1990, 131, che ravvisa nella prescrizione che impone la redazione del verbale un elemento di novità rispetto alla prassi sino ad allora seguita «di riferire semplicemente nel rapporto le dichiarazioni» spontanee.

¹¹⁸ Qualificata come «un modo di documentazione avente carattere di minore rigidità e di maggiore celerità»: così G. Amato, M. D'andria, *Organizzazione e funzioni della polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale*, Milano 1990, 218.

¹¹⁹ Sulla stretta interconnessione tra forma della documentazione e regime di utilizzabilità dell'atto, tra i molti, v. L. Bresciani, sub *art. 351 Cpp*, in *Commento Chiavario*, cit., 149; M. Ceresa Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, cit., 156; S. Lorusso, *Considerazioni in tema di utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee rese dalla persona sottoposta alle indagini e non verbalizzate*, in *CP* 1994, 1886. Cfr., sul tema, anche L. D'Ambrosio, *La pratica di polizia giudiziaria*, cit., 191, che sottolinea come l'annotazione sia funzionale alla documentazione di atti «che hanno un contenuto particolarmente semplice oppure una rilevanza processuale (= grado di utilizzabilità) assolutamente limitata».

¹²⁰ Nella medesima ottica, L. Marafioti, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, cit., 221.

le indagini neppure ove raccolte ai sensi dell'art. 374 Cpp. Poiché, anche considerando le previsioni dell'art. 357 co. 1 lett. b Cpp, risulta in effetti «inverosimile l'ipotesi che il legislatore (...) abbia escluso il dovere di formalizzarle» solo in relazione al *dominus*, si afferma che «l'unica interpretazione plausibile della norma» sia «quella di ritenere la fattispecie» ricompresa tra quelle che impongono la verbalizzazione in forma integrale, ben potendosi includere nella voce riferita all'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini (art. 373 co. 1 lett. b Cpp); a rafforzare questa impostazione anche le previsioni contenute nell'art. 62 Cpp che, escludendo la possibilità di ovviare alle carenze di documentazione per il tramite di fonti testimoniali surrogatorie, evidenzia l'emersione di una *voluntas legis* che privilegia la massima analiticità nella forma della documentazione delle dichiarazioni¹²¹.

È quest'ultimo il punto su cui si ritiene di poter convenire a pieno. Anche senza operare forzature del dato testuale, infatti, quest'ultima norma fonda senz'altro un criterio da utilizzare come guida per la scelta delle modalità di redazione del verbale. Alla omissione legislativa operata in merito alle dichiarazioni spontanee, infatti, si può supplire tenendo conto che, al di fuori del catalogo di atti espressamente menzionati nell'art. 373 co. 1 Cpp, ve ne sono di altri - quelli contenenti dichiarazioni - in cui la scelta tra verbalizzazione integrale o riassuntiva è imposta a favore della prima modalità dalla stessa fisionomia dell'atto, che non può tollerare quella «attività di mediazione tra realtà e descrizione»¹²² che, invece, è tipica della seconda.

Pur se, dunque, è lo stesso dipanarsi del tessuto normativo a condurre verso l'adozione della soluzione più garantita, sarebbe quantomai opportuno che il legislatore mettesse mano ad una norma su cui si fonda, come si vedrà tra breve, uno dei principali martiri dell'istituto contemplato dall'art. 350 co. 7 Cpp.

10. Pur se a fronte di una previsione nei cui silenzi è inesorabile che resti impigliato un consistente alone di ambiguità sulla tipologia di redazione richiesta, è comunque decisamente chiara l'imposizione alla polizia giudiziaria di un obbligo di documentare la raccolta delle dichiarazioni spontanee attraverso il verbale. E, in effetti, è anche da tale angolazione che si scorge il riflesso del principio posto dall'art. 62 Cpp perché questa norma pone espressamente un limite legale all'intervento della polizia giudiziaria nella misura in cui tutela l'esigenza che le dichiarazioni - «comunque rese» - giungano a conoscenza del giudice attraverso l'esclusivo veicolo della documentazione formale e con le garanzie ad essa connesse. Trattandosi di limiti

¹²¹ In questo senso, M. Ceresa Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, cit., 159 - 160.

¹²² Così, G. Conti, *Forme di documentazione, forme di verbalizzazione e strumenti di documentazione: alcune precisazioni a margine di una sentenza della Corte costituzionale*, in *CP* 1991, II, 91, che riferisce l'espressione citata nel testo ai casi in cui l'atto da verbalizzare consiste in «operazioni» rispetto alle quali il ricorso alla verbalizzazione riassuntiva si giustifica perché «nemmeno la più sofisticata tecnica espressiva sarà in grado di registrare l'integralità di esse». Nel senso che il verbale redatto in forma integrale offre la riproduzione fedele e precisa dell'atto processuale nella sua interezza mentre il verbale redatto in forma riassuntiva riproduce solo parzialmente l'attività svolta, ponendosi come «una forma di documentazione meno garantita» rispetto alla prima: P. Corvi, *Documentazione in forma integrale e documentazione in forma riassuntiva: un'alternativa possibile*, cit., 254.

con tutta evidenza connessi alla salvaguardia del diritto di difesa della persona sottoposta alle indagini, risulta preclusa qualunque disinvoltura interpretativa, potendosi al più ammettere solo che la polizia giudiziaria non sia tenuta a redigere un autonomo verbale laddove la raccolta delle dichiarazioni sia avvenuta contestualmente ad un ulteriore atto investigativo¹²³. Ciò posto - si sottolinea in giurisprudenza - «resta fermo che le dichiarazioni spontaneamente rese dall'indagato, proprio perché allo stesso riferibili come espressione della sua volontà di rendere una dichiarazione, devono trovare confezione formale in un verbale che sia dal medesimo sottoscritto» e nessuna valenza sostitutiva o equipollente può assumere l'annotazione dell'atto a firma degli operanti¹²⁴. Il ricorso a qualunque succedaneo implica, dunque, una palese violazione dello schema legale e rende l'atto radicalmente inservibile¹²⁵ (art. 191 Cpp). In questa cornice, oltretutto, nessuno spiraglio può aprirsi all'eventuale recupero perché le dichiarazioni - anche quelle rese dalle persone informate sui fatti - non possono essere oggetto di testimonianza da parte degli ufficiali o degli agenti di polizia giudiziaria¹²⁶.

Si tratta, tuttavia, di conclusioni nient'affatto pacifiche tanto da registrandosi sul punto una oscillazione così considerevole da lasciar intravedere all'orizzonte un - auspicabile - intervento delle Sezioni Unite.

Un diverso e ben più risalente indirizzo, infatti, considera pienamente utilizzabili le dichiarazioni non verbalizzate, siano esse provocate o spontanee. Per queste ultime, in particolare, la possibilità di impiego a fini cautelari e nel giudizio abbreviato dell'annotazione di servizio che le raccolga, è unicamente condizionata dalla possibilità di accertare con chiarezza la libertà del dichiarante nella decisione di rendere le predette dichiarazioni e, dunque, dall'assenza di alcuna forma di coercizione e di sollecitazione¹²⁷. In quest'ottica, il problema della assenza di sottoscrizione è superato in radice valorizzando l'assenza di presidi processuali verso il ricorso alla forma prescritta dall'art. 357 co. 2 Cpp; si sottolinea, infatti,

¹²³ V. *supra*, § 7.

¹²⁴ Cfr., Cass. 27.2.2019, Marchese, in *CEDCass.*, m. 276176; analogamente, Cass. 9.9.2021, Uva, *ivi*, m. 281909; Cass. 17.2.2021, Ferrante, *ivi*, m. 280880. Nello stesso senso, con riferimento alle sommarie informazioni assunte ex art. 350 Cpp, tra le più recenti, Cass. 25.1.2012, Barbato, *ivi*, m. 252104; con riferimento alle sommarie informazioni di cui all'art. 351 Cpp, v. Cass. 6.11.2017, Riselli, *ivi*, m. 271747; Cass. 1.4.2003, Casaburro, in *CP* 2005, 2630 con commento di M. Colamussi, *Inutilizzabili le dichiarazioni accusatorie non verbalizzate ai fini dell'emissione di una misura cautelare*; in precedenza, Cass. 12.10.1994, Savignano, in *FI* 1996, II, 242; Cass. 18.1.1993, Modafferi, in *CP* 1994, 1884, con nota di S. Lorusso, *Considerazioni in tema di utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee rese dalla persona sottoposta alle indagini e non verbalizzate*, *cit.*, 1886; Cass. 20.8.1991, Mercurio, *ivi*, 1992, 3098; Cass. 20.2.1991, Ascione, *ibidem*, 96.

¹²⁵ Cass. 9.9.2021, Uva, *cit.*, m. 281909, in motivazione; analogamente, Cass. 6.11.2017, Riselli, *cit.*, m. 271747. Sullo sfondo di questa affermazione si coglie chiaramente la posizione della dottrina che da tempo afferma l'operatività dell'istituto di cui all'art. 191 Cpp anche in relazione agli atti di indagine, con conseguente applicabilità della relativa sanzione anche agli elementi «sulla cui base sono adottate misure cautelari o è disposto il rinvio a giudizio»: in questi termini, P. Ferrua, *La formazione delle prove nel nuovo dibattimento: limiti all'oralità e contraddittorio*, *cit.*, 102. Per ulteriori considerazioni sul punto, v. *supra*, § 3, nota 34.

¹²⁶ Cass. 23.11.2016, Romano, in *CEDCass.*, m. 269327; Cass. 26.8.2014, Cacciola, *ivi*, m. 261470; Cass. 17.3.2010, Giugno, *ivi*, m. 246738.

¹²⁷ Così, Cass. 10.3.2021, Ferrinda, consultabile su www.giurisprudenzapenale.com.

che risulta da escludere innanzitutto la configurabilità di una nullità nei casi di omessa redazione del verbale, stante il principio di tassatività delle nullità¹²⁸ (art. 177 Cpp); in questo contesto, nell'ambito della disciplina generale - si afferma - la nullità è prevista, di regola, «se vi è incertezza assoluta sulle persone intervenute o se manca la sottoscrizione del pubblico ufficiale che lo ha redatto» (art. 142 Cpp) ma non nelle ipotesi di mancata sottoscrizione delle persone intervenute, pur essendo questo adempimento espressamente previsto dall'art. 137 Cpp per i verbali diversi da quelli relativi al dibattimento¹²⁹.

A prescindere dalla circostanza che si tratti di dichiarazioni promananti da persone informate sui fatti o spontaneamente rese dall'indagato o da un coindagato, la mancata redazione del verbale - lungi dall'integrare una inutilizzabilità ex art. 191 Cpp - costituisce una mera irregolarità (art. 124 Cpp), quindi *nulla quaestio* sulle possibilità di impiego dell'annotazione purché siano individuati il pubblico ufficiale che ha formato l'atto e i soggetti da cui le dichiarazioni provengono¹³⁰.

Se poi, per avventura, si dia luogo al confezionamento del verbale, le dichiarazioni spontanee sono utilizzabili anche nel caso in cui l'indagato si rifiuti di sottoscriverlo, «non potendosi da ciò solo desumere la loro non spontaneità, ed essendo invece necessario che, a sostegno di tale prospettazione, siano dedotti dalla difesa elementi concreti»¹³¹.

Sia o meno confezionato un verbale sottoscritto, e non importa se siano spontanee o provocate, sulle relative dichiarazioni non si abbatte neppure la scure del divieto di testimonianza nell'ambito del giudizio abbreviato nel quale - si sottolinea - non opera la previsione contenuta nell'art. 195 co. 4 Cpp che è dettata esclusivamente in relazione alla deposizione dibattimentale¹³².

È così che si assiste alla messa in opera di quella che può considerarsi come una delle tecniche privilegiate per il «salvataggio di massa» di buona parte del materiale investigativo¹³³, la quale prende corpo colpendo dritto alle fondamenta di un sistema che alla diversificazione delle

¹²⁸ Cass. 20.6.2014, Maniglia, in *CEDCass.*, m. 263219; Cass. 18.10.2012, Andreicik, *ivi*, m. 254678. Per analoghe considerazioni prospettate a premessa dell'affermazione relativa all'insussistenza del divieto di testimonianza indiretta ex art. 195 co. 4 Cpp in ordine alle sommarie informazioni non verbalizzate, cfr. *ex multis*, Cass. 25.1.2000, Lanzillotta, in *DPP* 2001, 888, con nota di V. Balestrini, *Mancata verbalizzazione di sommarie informazioni e uso diversivo della testimonianza indiretta*; in precedenza, Cass. 24.3.1994, Orofino, in *CEDCass.*, m. 198489.

¹²⁹ In questo senso, Cass. 30.4.2020, Musolino, in *CEDCass.*, m. 279422, in motivazione, che si allinea, per questo aspetto, alla prospettiva maturata dalla giurisprudenza in materia di validità del verbale di elezione di domicilio privo di sottoscrizione, ambito in cui, parimenti, si registra una significativa oscillazione interpretativa: cfr., sul punto, tra le molte, Cass. 15.6.2021, Ben Soltana, *ivi*, m. 281931; Cass. 18.12.2018, Rapanà, *ivi*, m. 274980; Cass. 14.6.2017, Pena, *ivi*, m. 270733.

¹³⁰ Cfr., ancora, Cass. 30.4.2020, Musolino, *cit.*, m. 279422, in motivazione.

¹³¹ Cass. 8.1.2020, C., in *CEDCass.*, m. 278639.

¹³² V. Cass. 11.10.2018, F., in *CEDCass.*, m. 274155; nello stesso senso, Cass. 25.5.2021, Rispoli, *ivi*, m. 281796; Cass. 27.9.2013, Fiore, *ivi*, m. 259042; Cass. 6.7.2010, Belforte, *ivi*, m. 249029.

¹³³ In questo senso, efficacemente, D. Curtotti Nappi, *Equivoci sugli «altri casi» di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria: un probabile attentato al principio del contraddittorio*, *cit.*, 788.

forme di documentazione fa corrispondere una diversificazione del grado di affidabilità dei contenuti¹³⁴.

Soprattutto sul fronte delle dichiarazioni, tuttavia, è piuttosto azzardata l'idea che resti sostanzialmente priva di conseguenze la violazione delle norme prescrittive di una determinata forma documentale perché, come correttamente evidenziato, quando manca un verbale non può dirsi semplicemente che «la 'dichiarazione' ricevuta dall'indagante sia male attestata» in quanto, a ben vedere, «tale dichiarazione non risulta documentata»¹³⁵.

Il nocciolo della questione non sta, infatti, nei profili contenutistici in relazione ai quali comunque - considerando che non è all'annotazione che viene dedicata la norma funzionale a stabilire l'obbligo di riproduzione letterale delle dichiarazioni e le ulteriori indicazioni analitiche sulla natura dei contributi raccolti e sulle dinamiche di acquisizione¹³⁶ (art. 136 co. 2 Cpp) - esiste una distanza siderale sul fronte della funzione di garanzia che la forma assolve tanto rispetto alla posizione dell'indagato quanto in relazione alla funzione di accertamento riservata al giudice¹³⁷.

Lo scarto ineliminabile tra verbale e annotazione sembra invece potersi cogliere nella distinzione tra rappresentazione ed esternazione dell'atto medesimo¹³⁸. Nel verbale che documenta dichiarazioni, infatti, solo la rappresentazione è riferibile all'operatore che confeziona il documento mentre si esige la riferibilità della esternazione al dichiarante, prescrivendosi - attraverso la sottoscrizione - una sua consapevole ed esplicita manifestazione di volontà che la predetta condizione esteriorizzi o, comunque, l'indicazione delle ragioni per cui il dichiarante non possa o non voglia dare attestazione a tale riferibilità (art. 137 co. 2 Cpp); nella annotazione, invece, sia la rappresentazione che l'esternazione sono riferibili unicamente all'operatore che l'ha redatta, tanto che è sufficiente, in luogo della sottoscrizione

¹³⁴ Cfr., sul punto, con riferimento ai limiti del possibile impiego processuale della relazione di servizio, L. Lupària, *Attività d'indagine a iniziativa della polizia giudiziaria*, cit., 235.

¹³⁵ Così P. Bronzo, *Il fascicolo per il dibattimento. Poteri delle parti e ruolo del giudice*, Padova 2017, 245, il quale, al di là degli atti ricettivi di dichiarazioni, aderisce alla prospettiva che riconduce l'attestazione dell'atto investigativo con modalità diversa da quella legalmente prescritta al perimetro delle circostanze che, non inficiandone la validità, sono solo disciplinarmente rilevanti ex art. 124 Cpp.

¹³⁶ Al contenuto delle annotazioni è, invece, dedicato l'art. 115 NAttCpp in cui si stabilisce che esse «contengono l'indicazione dell'ufficiale o dell'agente di polizia giudiziaria che ha compiuto le attività di indagine, del giorno, dell'ora e del luogo in cui sono state eseguite e la enunciazione succinta del loro risultato. Quando assume dichiarazioni ovvero quando per il compimento di atti si avvale di altre persone, la polizia giudiziaria annota altresì le relative generalità e le altre indicazioni personali utili per la identificazione».

¹³⁷ Nonostante evidenzi l'essenza «meno garantita» dell'annotazione rispetto al verbale, in senso diversificato si esprime A. Nappi, *Documentazione degli atti processuali*, in *DigDPen*, IV, Torino 1990, 165, che, nei rapporti tra annotazione e verbale redatto in forma sintetica, scorge una differenza «più quantitativa che qualitativa».

¹³⁸ Sulla «esternazione dell'atto» come la forma «di cui si avvale l'autore per manifestare e rendere conoscibile l'atto nel momento in cui lo compie», L. Castellucci, *L'atto processuale penale. Profili strutturali e modalità realizzative*, in *Gli atti*, a cura di G. Dean, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, vol. 1, tomo II, Torino 2008, 16; più di recente, sulla distinzione tra «rappresentazione» ed «esternazione», v. P. P. Rivello, *La documentazione degli atti*, in *Gli atti nel processo penale*, a cura di Id., in *Trattato teorico pratico di diritto processuale penale*, diretto da G. Illuminati, L. Giuliani, II, Torino 2018, 174.

da parte dell'ufficiale o dell'agente, una mera indicazione nominativa¹³⁹. Per questo, sembra corretto affermare che la manifestazione espressiva di cui nel verbale l'autore delle dichiarazioni si avvale per compiere l'atto, nella annotazione non appartiene al dichiarante bensì all'operatore di polizia giudiziaria che così procede ad un resoconto dell'atto stesso ma solo in modalità «*de auditu*»¹⁴⁰.

Così impostata la questione, se risulta confermato quel principio generale cui poc'anzi si faceva cenno circa la diversificazione delle forme documentali in relazione alla precipua affidabilità dei contenuti e, nel contempo, ribadito il ruolo dell'annotazione nell'ambito del *genus* "documentazione degli atti" - che è unicamente quello di fungere da «pro-memoria per chi sta conducendo le indagini»¹⁴¹ - è radicalmente da escludere a tale documento qualsiasi possibilità di impiego che vada al di là del mero spunto investigativo. L'annotazione che documenta il contributo dichiarativo dell'indagato è destinata ad esistere e a vivere solo nel fascicolo del pubblico ministero ma non di fronte al giudice, cui è preclusa la conoscenza delle dichiarazioni dell'indagato per il tramite di veicoli rappresentativi diversi da quelli legalmente stabiliti¹⁴².

Ove la dichiarazione sia semplicemente annotata, peraltro, quella sulla spontaneità sembra una questione che non dovrebbe neppure porsi a fronte di un atto che non è giuridicamente riferibile al dichiarante. È chiaro anche per questo verso che sia impedita l'operatività dell'art. 350 co. 7 Cpp nella sua interezza, non essendo consentito di riconoscere una dichiarazione spontanea suscettibile di alcun impiego, finanche a fini contestativi. Lo stesso è a dirsi per i casi in cui sia opposto il rifiuto alla sottoscrizione; qui, anche laddove risulti rispettata la previsione che prescrive al verbalizzante l'indicazione dei motivi del rifiuto (art. 137 co. 2 Cpp), il verbale - se non perde il proprio valore di documento processuale che registra uno specifico

¹³⁹ Per l'osservazione secondo cui, «poiché l'art. 115 disp. att. c.p.p. non richiama l'art. 142 c.p.p., se ne deve dedurre la validità anche qualora manchi la sottoscrizione dell'organo redigente», v. L. Lupària, *Attività d'indagine a iniziativa della polizia giudiziaria*, cit., 238. In materia si è affermato, inoltre, che le regole dettate in ordine alla redazione del verbale hanno «il preciso scopo di garantire l'autenticità non solo dei contenuti» ma anche «della fonte di provenienza» perché, «attraverso la sottoscrizione (...) il dichiarante si assume la paternità» delle dichiarazioni «nel senso che le riconosce come proprie, attestandone la veridicità e, al tempo stesso, la origine»: così, M. Colamussi, *Inutilizzabili le dichiarazioni accusatorie non verbalizzate ai fini dell'emissione di una misura cautelare*, cit., 2645.

¹⁴⁰ Per analoghe conclusioni, sviluppate a partire dal riconoscimento di una differente natura del verbale rispetto alla annotazione, v. P. Bronzo, *Il fascicolo per il dibattimento*, cit., 245; sul punto v., anche, R. Aprati, *Testimonianza indiretta della polizia giudiziaria sulle sommarie informazioni annotate e deroghe al principio della formazione della prova in contraddittorio*, in *CP 2004*, 1015 - 1016, secondo cui l'annotazione «è essa stessa un 'atto processuale materiale', un 'atto dichiarativo scritto' qualificabile come 'sommaria informazione indiretta della polizia giudiziaria'».

¹⁴¹ Così descrive la destinazione funzionale dell'annotazione, considerato il carattere di essenziale sommarietà, G. Ichino, *L'attività di polizia giudiziaria*, in *Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, coord. da M. G. Aimonetto, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da M. Chiavario, E. Marzaduri, Torino 1999, 214.

¹⁴² In questo senso, G. Illuminati, *Inammissibile la testimonianza della polizia giudiziaria sul contenuto di dichiarazioni non verbalizzate*, cit., 664.

evento dichiarativo¹⁴³ - difetta di quell'elemento che, secondo la legge processuale, fonda la presunzione che ci si trovi al cospetto di un atto contenente le dichiarazioni dell'indagato; per questa via, dunque, è recisa la possibilità - nel procedimento cautelare e nel giudizio abbreviato - di apprezzarne il valore dimostrativo.

È, infine, da considerarsi radicalmente esclusa anche la possibilità, tanto nel giudizio ordinario quanto in quello abbreviato, che tali dichiarazioni possano recuperarsi attraverso il meccanismo della testimonianza indiretta della polizia giudiziaria, perché - come è stato esattamente osservato dalla dottrina che da tempo si confronta con gli *escamotages* argomentativi che la giurisprudenza prospetta nell'ottica della delimitazione variamente determinata del divieto probatorio contenuto nell'art. 195 co. 4 Cpp¹⁴⁴ - la ragion d'essere di tale regola di esclusione «non» è «soltanto quella di garantire il principio della formazione della prova nel contraddittorio dibattimentale, e perciò di evitare che la deposizione del funzionario di polizia giudiziaria comporti l'ingresso in dibattimento di materiali investigativi che non potrebbero trovarvi accesso neppure attraverso le contestazioni e le letture, ma anche di sanzionare l'obbligo di documentazione delle attività investigative della polizia giudiziaria per assicurare una più fedele riproduzione delle dichiarazioni assunte»¹⁴⁵. Una *ratio*, dunque, che non resta certamente confinata nel perimetro del rito ordinario.

¹⁴³ Cfr., sul punto Cass. 18.3.2009, Severi, in *CEDCass.*, m. 244803, in cui, tuttavia, si afferma la valutabilità del verbale per il tramite dei contenuti trasfusi nell'annotazione di polizia giudiziaria.

¹⁴⁴ V., ad esempio, F. Caprioli, *Palingenesi di un divieto probatorio*, cit., 82; D. Curtotti Nappi, *Equivoci sugli «altri casi» di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria: un probabile attentato al principio del contraddittorio*, cit., 789; G. Di Paolo, *La testimonianza de relato nel processo penale*, cit., 286; G. Illuminati, *Inammissibile la testimonianza della polizia giudiziaria sul contenuto di dichiarazioni non verbalizzate*, cit., 663; A. Scaglione, *Questioni in tema di divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria*, in *FI* 2002, II, 397; N. Triggiani, *Testimonianza*, cit., 170.

¹⁴⁵ In questi termini, N. Triggiani, *op. cit.*, 165. Sul punto, inoltre, v. C. cost., 30.7.2008, n. 305, in *GCoS* 2008, 3306, con cui, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 195 co. 4 Cpp, si è affermato che è «irragionevole e, nel contempo, indirettamente lesivo del diritto di difesa e dei principi del giusto processo ritenere che la testimonianza *de relato* possa essere utilizzata qualora si riferisca a dichiarazioni rese con modalità non rispettose delle disposizioni degli artt. 351 e 357, comma 2, lettere a) e b), cod. proc. pen., pur sussistendo le condizioni per la loro applicazione, mentre non lo sia qualora la dichiarazione sia stata ritualmente assunta e verbalizzata. Si finirebbe per dare rilievo processuale - anche decisivo - (...) ad atti processuali compiuti eludendo obblighi di legge, mentre sarebbero in parte inutilizzabili quelli posti in essere rispettandoli»; nella medesima ottica, in precedenza, C. cost., 5.7.2002, n. 325, *ivi*, 2002, 2514, quando qualifica gli «altri casi» in cui è esclusa la sussistenza del divieto di testimonianza indiretta *ex art.* 195 co. 4 Cpp come quelli in cui a venire in rilievo non siano «informazioni che sono, o dovrebbero essere, consacrate in verbali»; sull'operatività della previsione contenuta nell'art. 195 co. 4 Cpp, v. anche Cass. S.U. 28.5.2003, Torcasio, in *CP* 2003, 21, in cui si è stabilito che «il divieto di testimonianza indiretta degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, che il comma 4 dell'art. 195 cod. proc. pen. stabilisce con riguardo al contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni con le modalità di cui agli artt. 351 e 357, comma 2, lett. a) e b) stesso codice, si riferisce tanto alle dichiarazioni che siano state ritualmente assunte e documentate in applicazione di dette norme, quanto ai casi nei quali la polizia giudiziaria non abbia provveduto alla redazione del relativo verbale, con ciò eludendo proprio le modalità di acquisizione prescritte dalle norme medesime».

11. Una ulteriore occasione attribuita all'indagato per esporre le proprie argomentazioni autodifensive è delineata nell'art. 374 Cpp, che riconosce «la facoltà», a «chi ha notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini», «di presentarsi al pubblico ministero e di rilasciare dichiarazioni». Già disciplinata dall'art. 310 Cpp 1913¹⁴⁶ e dall'art. 250 Cpp 1930, la previsione riproduce tale ultima formulazione, con alcune varianti essenzialmente lessicali, introdotte a mente della diversa strutturazione del processo¹⁴⁷.

L'impostazione prescelta, in effetti, tradisce l'animo ambiguo di una previsione che non a caso è estremamente divisiva. Da un lato, infatti, vi è chi vi scorge «un'occasione privilegiata» di intervento autodifensivo¹⁴⁸, un meccanismo attraverso il quale l'interessato può instaurare un immediato rapporto dialettico con il pubblico ministero, funzionale all'offerta di una trama investigativa alternativa, attraverso la prospettazione di ulteriori temi d'indagine o anche soltanto di opportuni chiarimenti. Dall'altro, non mancano riserve sulla effettiva funzione autodifensiva dell'istituto¹⁴⁹, che conducono alla sua considerazione come un «fenomeno giuridico bifronte»¹⁵⁰, fintamente preordinato all'esercizio del contraddittorio e alla sollecitazione di iniziative favorevoli alla posizione del dichiarante, ma in realtà capace di impieghi maggiormente funzionali all'attività di investigazione.

Posto che le dichiarazioni spontanee, qualunque sia l'autorità che raccoglie l'atto autodifensivo, vivono l'incognita di poter stimolare l'apertura di scenari *contra se*, nella presentazione spontanea, in effetti, la nota ottimistica che astrattamente accompagna la disciplina dell'istituto scolora anche sotto il profilo di scelte lessicali che addirittura mal si conciliano con la presunzione di cui all'art. 27 co. 2 Cost. È una ammissione ad esporre le proprie «discolpe» che, del resto, introduce l'esercizio da parte del pubblico ministero del potere di trasformare l'atto in vero e proprio interrogatorio (art. 374 co. 2 Cpp). Rispetto alle dichiarazioni spontanee rese alla polizia giudiziaria (art. 350 co. 7 Cpp), pertanto, la possibile apertura di varchi alle ragioni dell'investigazione assume una dimensione decisamente più esplicita e formale.

¹⁴⁶ La previsione era così articolata: «Chi ha notizia che contro di lui è iniziato o è per iniziarsi un procedimento penale, ha facoltà di presentarsi al magistrato competente per l'istruzione allo scopo di fare le sue dichiarazioni».

¹⁴⁷ In tal senso, G. Salvi, *sub art. 374 Cpp*, in *Commento Chiavario*, cit., 331.

¹⁴⁸ In questi termini A. Presutti, *Autodifesa giudiziaria*, in *ED*, I Agg., 1997, 239.

¹⁴⁹ Tra le opinioni più severe si pone quella di A. Diddi, *Varie forme di dichiarazioni dell'indagato o dell'imputato e natura giuridica dell'interrogatorio come atto d'indagine preliminare*, in *GP* 1993, I, 21, che qualifica come «assolutamente infruttuosa, per la posizione dell'indagato (...) la possibilità di rendere spontanee dichiarazioni al pubblico ministero», giacché, al contrario «costituisce la prova più evidente della mancata realizzazione di un sistema paritario tra accusa e difesa nell'ambito dell'indagine preliminare». Secondo questa impostazione, la presentazione dell'indagato per rendere dichiarazioni spontanee, e lo stesso interrogatorio, non sarebbero istituti idonei ad assolvere un'effettiva funzione di garanzia ma, al contrario, si rivelano strumenti d'indagine particolarmente insidiosi, attraverso i quali «ricercare ed acquisire fonti di prova d'accusa»; su queste conclusioni sostanzialmente si allinea L. Marafioti, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, cit., 215, che le definisce «forse all'apparenza troppo radicali, ma se non altro, mosse dalla rilevazione dell'*id quod plerumque accidit* e, cioè, da una dinamica giudiziaria ben poco sensibile a concepire l'atto come momento di efficace autodifesa e meno che mai utile a sollecitare lo svolgimento di accertamenti investigativi in favore dell'interessato».

¹⁵⁰ L'efficace espressione è di L. Marafioti, *op. cit.*, 213.

Non è, peraltro, quest'ultimo l'unico aspetto distintivo dell'istituto rispetto all'omologo costruito in relazione alla *longa manus*. Già la denominazione prescelta per il meccanismo che vede protagonista il pubblico ministero svela la pretesa di una spontaneità "rafforzata", postulandosi una autodeterminazione individuale che si proietta non solo - come dinanzi alla polizia giudiziaria - sull'espressione dichiarativa ma anche sulla scelta di procedere all'incontro con il *dominus*. È solo in quest'ultimo contesto, infatti, che pare da escludere il carattere della spontaneità alle dichiarazioni che, sebbene volontarie, siano state precedute da formale convocazione del p.m.¹⁵¹.

Non sembra, peraltro, che si tratti di una scelta ispirata da un isolato impeto di garanzia del legislatore, magari scaturito alla luce dei possibili sviluppi dell'iniziativa unilaterale; pare, infatti, piuttosto che si tratti del portato di una impostazione legata ai profili soggettivi dell'atto che, peraltro, introduce una differenza tutt'altro che secondaria rispetto all'istituto concepito per la polizia giudiziaria; la titolarità dell'opzione dichiarativa, infatti, non è riconducibile all'acquisizione di uno *status* procedimentale - un dato oggettivo, sia esso o meno formalizzato, come invece prescritto dall'art. 350 co. 7 Cpp - ma è piuttosto collegata ad uno stato soggettivo, all'*animus* di colui che, non è chiaro se fondatamente, «ha notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini» e, quindi, si immagina indagato.

Questo aspetto - se conduce a qualificare il predetto "rafforzamento" della spontaneità come l'inevitabile portato di una valutazione legata unicamente a variabili di contesto - nel contempo, lascia emergere l'assoluta irrilevanza della qualifica soggettiva concretamente rivestita dal dichiarante nell'economia dell'art. 374 Cpp e, correlativamente, l'ipotizzabilità di atti dichiarativi posti in essere spontaneamente da soggetti non indagati neppure di fatto. La formulazione della norma, del resto, è tale da lasciare aperto qualunque itinerario cognitivo¹⁵², anche quello meramente congetturale.

Tale ultimo scenario sembra dare corpo anche alla prospettiva che riconosce al pubblico ministero la facoltà di rifiutare il contatto dialogico con colui che si presenta spontaneamente¹⁵³; la ricezione di dichiarazioni spontanee, del resto, non è un atto dovuto

¹⁵¹ Con tutto ciò che ne discende sotto il profilo dell'inutilizzabilità, anche a fini contestativi. *Contra*, per l'incidenza sulla spontaneità che, nell'istituto di cui all'art. 350 co. 7 Cpp, assume la convocazione e, più in generale, «una qualsiasi sollecitazione (anche indiretta)», v. M. Ceresa Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, cit., 78 e nota 32. In senso difforme anche P. Gaeta, *L'attività del pubblico ministero*, in *Misure cautelari. Indagini preliminari. Giudizio*, a cura di A. Marandola, cit., 659, secondo cui «il carattere della spontaneità può ben essere compatibile con la circostanza che le dichiarazioni siano rese dall'indagato in esito ad un invito a presentarsi finalizzato ovviamente ad altro»; in tale ultimo senso, con specifico riferimento alle dichiarazioni rese *ex art.* 350 co. 7 Cpp, Cass. 17.5.2003, p.g. in proc. Sgobio, in *CEDCass.*, m. 256364.

¹⁵² È pacifico che la conoscenza delle indagini «non debba necessariamente risultare da atto rituale (come può avvenire, ad esempio, a seguito di accesso al registro delle notizie di reato ai sensi dell'art. 335, comma 3 c.p.p.), ma possa derivare anche da informazioni apprese dai *mass media* o per altra via»: così C. Bonzano, *L'interrogatorio investigativo*, Padova 2012, 67.

¹⁵³ In giurisprudenza, per la sussistenza di una facoltà, v. Cass. 28.1.2010, Cosentino, in *CEDCass.*, m. 246677, che in motivazione valorizza il mancato accoglimento di una proposta di legge presentata il 12.10.2004 alla Camera dei Deputati volta ad introdurre l'obbligo del p.m. di assumere spontanee dichiarazioni; *contra*, M. Ceresa Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, cit., 79.

neppure per la polizia giudiziaria¹⁵⁴ e, dunque, sarebbe anomala l'imposizione di un obbligo unicamente a carico del sovraordinato funzionale; inoltre, nella cornice di una impostazione che pretende l'attivazione delle garanzie di assistenza difensiva e delle prerogative connesse ai valori del *nemo tenetur se detegere* a favore del dichiarante spontaneo¹⁵⁵, l'orizzonte di un possibile rifiuto è giustificabile *a fortiori* laddove a presentarsi spontaneamente fosse un soggetto che, pur in assenza dell'ufficialità, fondatamente si ritenga indagato, perché è chiaro che - esclusa l'evenienza patologica di ritardata qualificazione nominale della notizia di reato - possa rientrare nelle discrezionali scelte investigative del p.m. quella di verificare l'emersione di una precisa direzione soggettiva delle indagini e, correlativamente, calibrare i tempi di caduta del segreto anche su questo aspetto.

Nonostante sia chiaro l'intento di preservare - se non di valorizzare - le strategie investigative del pubblico ministero, e a dispetto di una funzionalità difensiva che finisce inesorabilmente condizionata anche dallo stadio di sviluppo sino ad allora raggiunto dalle investigazioni, l'istituto si presta comunque all'innescio di possibilità inedite per l'indagato. A tal proposito, si pensi alle dinamiche del procedimento cautelare e alla posizione di chi, avendo «notizia che nei suoi confronti si sono svolte indagini», tema l'imminente applicazione di una misura coercitiva. Se per ovvie ragioni di salvaguardia dell'efficacia dell'intervento restrittivo, non è contemplato alcun meccanismo attivabile prima che il pubblico ministero formuli le sue richieste al giudice, la presentazione spontanea apre un margine per l'instaurazione di una «autodifesa preventiva», funzionale all'offerta di contributi che potranno essere tanto più efficaci quanto maggiore - ovviamente in funzione di contrasto - sarà l'attinenza ai temi dei gravi indizi di colpevolezza e delle esigenze cautelari. Del resto, a conferma della piena riconducibilità del meccanismo delineato nell'art. 374 co. 1 Cpp al caso ipotizzato, sta proprio la precisazione - altrimenti sin troppo ovvia - che «la presentazione spontanea non pregiudica l'applicazione di misure cautelari» (art. 374 co. 3 Cpp).

Quale che sia il movente della presentazione spontanea, laddove all'interessato venga contestato il fatto per cui si procede, lo schema monologante è abbandonato in favore delle dinamiche dell'interrogatorio e troveranno applicazione le disposizioni di cui agli artt. 64 e 65 Cpp nonché le garanzie connesse all'assistenza difensiva (art. 364 Cpp).

L'atto «equivale» all'interrogatorio «per ogni effetto», compresi quelli riconducibili, ex art. 503 co. 5 Cpp, alla transizione nel fascicolo dibattimentale e quelli interruttivi della prescrizione. Tuttavia, per potersi considerare avvenuta, la conversione presuppone un accertamento particolarmente rigoroso sulla traduzione operativa che il pubblico ministero ha offerto a tutte le norme di garanzia tipiche della dichiarazione provocata e, in particolare, alle previsioni contenute nell'art. 65 Cpp, le quali assumono un peso specifico decisamente non secondario per riconoscere all'atto la capacità di evitare l'estinzione del reato. Le

¹⁵⁴ L'art. 350 co. 7 Cpp riconosce una facoltà alla polizia giudiziaria quando afferma che «può altresì ricevere dichiarazioni spontanee». Al contrario, per la sussistenza di un obbligo a carico del pubblico ministero si esprime O. Mazza, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., 256.

¹⁵⁵ Cfr. supra §§ 2 e 3. Sulla necessità di formulare l'avvertimento in ordine allo *ius tacendi* anche in relazione all'ipotesi contemplata dall'art. 250 Cpp 1930, V. Grevi, «Nemo tenetur se detegere», cit., 264.

dichiarazioni spontanee, infatti, non sono incluse nel novero dell'elencazione degli atti interruttivi della prescrizione¹⁵⁶ (art. 160 Cp), con la conseguenza che solo laddove sia ravvisabile una loro autentica trasformazione strutturale è consentito ritenere rispettata la tassatività dell'elenco contenuto nell'art. 160 Cp. Tale tassatività, infatti, preclude che la possibilità di ravvisare, in un determinato provvedimento, i tratti e le caratteristiche di un diverso istituto processuale possa rappresentare un valido criterio per ricondurre un atto all'interno delle coordinate segnate per il fenomeno interruttivo, e consente - correlativamente - di qualificare qualunque illegittima manipolazione interpretativa in termini di «sviamento di potere»¹⁵⁷.

Ai fini del riconoscimento dell'effetto interruttivo, pertanto, risulta fondamentale non solo - come evidenziato dalle Sezioni Unite¹⁵⁸ - verificare «il *quomodo* della contestazione del fatto, l'ampiezza e la specificità con cui lo si porta a conoscenza dell'indagato presentatosi»¹⁵⁹ ma anche le concrete dinamiche attraverso cui si è articolata l'audizione, le quali devono poter consentire di riconoscere la fisionomia di un interrogatorio. Così, se è da escludere ad ogni effetto l'equivalenza all'interrogatorio della mera audizione, priva di sollecitazione dichiarativa, del pari, nessuna “conversione” potrà prendere corpo a fronte di contestazioni criptiche o comunque insuscettibili, per livello di approssimazione, di costituire una base conoscitiva concretamente utilizzabile dall'interessato per difendersi¹⁶⁰. Il livello di sviluppo delle indagini, per conseguenza, deve entrare - insieme alla considerazione della strategia investigativa - nella valutazione che sospinge il pubblico ministero ad attivare o a escludere la conversione della presentazione spontanea in interrogatorio perché è solo quando l'immanente fluidità della fase procedimentale non vada ad incidere sul coefficiente di

¹⁵⁶ Sulla tassatività dell'elenco degli atti interruttivi della prescrizione, Cass. S.U. 22.2.2007, Iordache, in *CP* 2007, 4052.

¹⁵⁷ Il rilevante effetto pregiudizievole che gli atti interruttivi producono sull'interessato impone che qualunque intervento sul catalogo degli atti interruttivi medesimi sia il frutto di una «produzione necessariamente legislativa»: così F. Palazzo, *Legge penale*, in *DigDPen*, VII, Torino 1993, 344. Per la qualificazione di tali operazioni interpretative in termini di «sviamenti di potere o casi di “supplenza legislativa”», G. Vassalli, *Analoga nel diritto penale*, *ivi*, I, 1987, 160.

¹⁵⁸ Il riferimento corre a Cass. S.U. 28.11.2013, Citarella, in *CP* 2015, 4424, con cui si è affermato che le dichiarazioni rese dall'indagato in sede di presentazione spontanea equivalgono all'interrogatorio a condizione che siano rese al magistrato del pubblico ministero, vi sia stata la contestazione in forma chiara e precisa del fatto addebitato e siano precedute dagli avvertimenti di cui all'art. 64 co. 3 Cpp. La pronuncia può leggersi, altresì, in *DPP* 2014, 955, con commenti di D. Cimadomo, *Un intervento delle Sezioni Unite in materia di dichiarazioni spontanee*, *ibidem* 957, e M. Montagna, *Dichiarazioni spontanee dell'indagato ed effetti sulla prescrizione*, *ibidem*, 392.

¹⁵⁹ Questo il *dictum* delle Sezioni Unite nelle parole di P. Gaeta, *L'attività del pubblico ministero*, *cit.*, 660 - 661.

¹⁶⁰ Ai fini dell'interruzione della prescrizione, sulla non equiparabilità all'interrogatorio, di dichiarazioni confessorie ed eteroaccusatorie in assenza di contestazione in forma chiara di uno specifico fatto e, dunque, di dichiarazioni rese sulla base di una “contestazione di massima”, comprensiva di ogni possibile reato riconducibile a legami con la criminalità organizzata, Cass. 31.10.2002, p.m. in proc. Sarno, in *CEDCass.*, m. 222846. Più in generale, per l'affermazione secondo cui «il magistrato non deve limitarsi ad esporre le circostanze di fatto, ma esplicitarne il loro rilievo accusatorio, le loro connessioni reciproche ed il contesto nelle quali si inseriscono», v. O. Dominioni, sub art. 65 Cpp, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio, O. Dominioni, *cit.*, 406.

specificità della contestazione che potranno prodursi tanto i rilevanti effetti pregiudizievoli connessi all'atto interruttivo¹⁶¹ quanto, più in generale, gli effetti di cui all'art. 503 co. 5 Cpp. Vi è una ulteriore ipotesi di presentazione spontanea disciplinata dal codice di rito all'art. 415-bis Cpp per la quale, tuttavia, valgono considerazioni in parte diverse da quelle prospettabili in relazione all'atto posto in essere nel corso delle indagini.

12. Funzionale all'incremento delle occasioni per offrire un contributo conoscitivo alla ricostruzione dei fatti oggetto d'investigazione¹⁶² ed in chiaro collegamento con il principio consacrato nell'art. 111 co. 3 Cost., si pone l'istituzione, al termine delle indagini preliminari, di una ulteriore occasione spendibile dall'indagato per l'esercizio, attraverso l'offerta di dichiarazioni spontanee, del «diritto di difendersi per prevenire la formulazione dell'accusa nel contraddittorio con la sua controparte»¹⁶³.

Le scansioni sono ben note. L'art. 415-bis Cpp impone al pubblico ministero che non intenda «formulare la richiesta di archiviazione ai sensi degli articoli 408 e 411» Cpp, di notificare, «prima della scadenza del termine previsto dal comma 2 dell'articolo 405» Cpp, un avviso che contiene l'avvertimento relativo ad un complesso di facoltà, esercitabili dall'indagato entro venti giorni¹⁶⁴ (art. 415-bis co. 3 Cpp), compresa quella di «presentarsi per rilasciare dichiarazioni», le quali, se rese nel rispetto delle descritte scansioni temporali, «sono utilizzabili (...) ancorché sia decorso il termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice per l'esercizio dell'azione penale o per la richiesta di archiviazione» (art. 415-bis co. 5 Cpp).

A dispetto dell'innegabile progressione delle opzioni autodifensive offerte nella fase preliminare¹⁶⁵, l'azione dell'interessato sconta il più macroscopico limite funzionale dell'avviso di conclusione delle indagini anche - o probabilmente soprattutto - in relazione

¹⁶¹ Qualche spiraglio possibilista sembra, invece, nascosto tra le maglie della prospettiva accolta dalle Sezioni Unite quando evidenziano la necessità di tenere in debita considerazione - ai fini dell'affermazione dell'efficacia interruttiva - che «il coefficiente di specificità della contestazione deve essere (...) rapportato alla particolare fase procedimentale in cui si innesta, caratterizzata da immanente fluidità ed ineludibile approssimazione degli addebiti»: Cass. S.U. 28.11.2013, Citarella, cit., 4427.

¹⁶² Cfr., F. Caprioli, *Nuovi epiloghi della fase investigativa*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di F. Peroni, Padova 2000, 266.

¹⁶³ Così E. Amodio, *Lineamenti della riforma*, in *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, a cura di E. Amodio, N. Galantini, Milano 2000, 26, quando attribuisce all'art. 415-bis Cpp il significato di una «anticipazione del diritto di difesa rispetto ai tempi previsti dal sistema del 1989, che assegnava anzitutto all'udienza preliminare, la funzione di luogo processuale deputato all'attività difensiva di contrasto dell'accusa».

¹⁶⁴ G. Spangher, *Il processo penale dopo la legge Carotti. Commento agli Artt. 17-18*, in *DPP* 2000, 187, mette in evidenza come «proprio per evitare arbitrari sfondamenti dei termini delle indagini, il legislatore (...) ha preferito scadenze serrate per l'iniziativa della difesa e per l'attività del pubblico ministero; richieste successive alla scadenza del termine di venti giorni dalla notificazione dell'avviso, anche se concernenti l'interrogatorio dell'indagato, consentiranno al p.m. di richiedere legittimamente il rinvio a giudizio».

¹⁶⁵ In tal senso L. Marafioti, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, cit., 264; nella medesima ottica, *ex multis*, F. Caprioli, *Nuovi epiloghi della fase investigativa*, cit., 268, in cui si pone l'accento sulla circostanza che a venire in rilievo non sia soltanto un'esigenza di tutela del diritto di difesa, ma anche una necessità di completezza delle indagini preliminari funzionale a rendere più ampio lo spettro delle acquisizioni «necessarie per le determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale».

alle dichiarazioni spontanee. Se, infatti, l'innesto nelle «battute procedimentali immediatamente precedenti l'esercizio dell'azione penale»¹⁶⁶ rischia, per ciò solo, di ipotecare l'efficacia persuasiva di qualunque contributo che l'indagato possa rendere al p.m. ex art. 415-bis Cpp a cagione di un compendio investigativo che il magistrato mostra di considerare funzionalmente già idoneo ai fini di cui all'art. 326 Cpp, non sembra dubitabile che ancora minore *appeal* possieda una opzione che, risultando preferita rispetto all'interrogatorio, sottrae al *dominus* qualunque potere di gestione delle dinamiche del contributo dialettico¹⁶⁷. Anche in relazione a questa modalità di presentazione spontanea, non a caso, si può riconoscere la nota di non obbligatorietà che caratterizza l'istituto di cui all'art. 374 Cpp ancorché, per l'omologo collocato a conclusione delle indagini, l'assenza di vincoli per il pubblico ministero emerga da un preciso contingentamento dei diritti potestativi esercitabili dall'indagato; questi, infatti, vengono espressamente circoscritti all'interrogatorio (art. 415-bis co. 3 secondo periodo Cpp) che, dunque, anche considerando la previsione contemplata nell'art. 416 co. 2 Cpp, risulta l'unico ambito in cui il magistrato non gode di alcuna discrezionalità¹⁶⁸.

Al di là di questo aspetto, due sono i profili che profondamente differenziano la presentazione spontanea a seconda del momento procedimentale di riferimento. Da un lato, nella facoltà concepita in relazione all'art. 415-bis Cpp si evidenziano i tratti di una progettualità argomentativa più strutturata rispetto a quella che può esprimersi sulla base della mera notizia di uno svolgimento delle indagini nei propri confronti; una ponderazione più accurata del contributo autodifensivo che risulterà articolabile *cum cognitione*, stante la piena facoltà di accesso alla documentazione relativa alle indagini espletate (art. 415-bis co. 2 Cpp).

Nonostante l'atto dichiarativo sia posto in essere sulla base di una piena consapevolezza dell'addebito provvisorio, ad escludere qualunque equipollenza rispetto all'interrogatorio sta l'immobilismo del p.m., che dovrà limitarsi ad una semplice attività di raccolta¹⁶⁹. È a partire da questo aspetto, del resto, che si evidenzia l'ulteriore profilo differenziale che è consentito scorgere rispetto alla presentazione spontanea nel corso delle indagini perché sembra da escludere che, laddove l'indagato si offra per rendere dichiarazioni spontanee dopo la ricezione dell'avviso di cui all'art. 415-bis Cpp, il pubblico ministero possa intraprendere il percorso di conversione dell'atto che, come visto, è consentito ex art. 374 Cpp¹⁷⁰. A suggerire questa

¹⁶⁶ In questi termini L. Marafioti, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, cit., 269.

¹⁶⁷ Nello stesso senso, O. Mazza, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., 260; M. Ceresa Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, cit., 87.

¹⁶⁸ Cfr., sul punto, Cass. 18.2.2014, Frattura, in *CEDCass.*, m. 259708. Nello stesso senso, valorizzando anche il principio di tassatività delle nullità (art. 177 Cpp), L. Iandolo Pisanelli, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, Milano 2005, 208; S. Ciampi, *L'informazione dell'indagato nei procedimenti penali*, Milano 2010, 598.

¹⁶⁹ Nel senso, invece, di una sostanziale equiparazione tra dichiarazioni spontanee e interrogatorio si esprime F. Verdoliva, *L'avviso all'indagato della conclusione delle indagini*, in *Le recenti modifiche al codice di procedura penale. Commento alla l. 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. legge Carotti)*, I, *Le innovazioni in tema di indagini e udienza preliminare*, a cura di L. Kalb, Milano 2000, 104, secondo cui, una volta assicurata la contestazione preliminare del fatto, la garanzia di assistenza difensiva e la procedura prevista dall'art. 64 Cpp, l'unica differenza tra i due atti è rappresentata unicamente dalle «modalità di "convocazione"».

¹⁷⁰ In assenza di una richiesta di parte, «giammai» il pubblico ministero «può trasformare le dichiarazioni

conclusione non è soltanto il tenore testuale della norma - che, in effetti, attraverso l'impegno di una disgiunzione - «ovvero» - sembra istituire un rapporto di alternatività tra i modi della possibile relazione dialogica con il pubblico ministero¹⁷¹ - ma anche la considerazione particolare che l'interrogatorio *ex art. 415-bis* Cpp possiede nella sistematica codicistica. A differenza della fisionomia che l'atto assume nel corso delle indagini, infatti, dopo l'avviso della loro conclusione l'interrogatorio diviene un atto il cui compimento è riconducibile esclusivamente alla libera determinazione dell'indagato. È in questo segmento procedimentale che la strategia difensiva guadagna spazio, anche restando indenne da qualsiasi forma di coercizione rivolta al compimento dell'interrogatorio, compresa quella connessa all'accompagnamento coattivo¹⁷² (art. 376 Cpp).

13. Per effetto dell'integrazione operata dall'art. 20 della l. 16.12.1999, n. 479 nel testo originario dell'art. 421 Cpp¹⁷³, l'imputato può rendere dichiarazioni spontanee anche nel corso dell'udienza preliminare. L'introduzione di questa facoltà, rispondendo ad un'esigenza di interlocuzione diretta con l'autorità procedente, consente all'imputato di offrire i propri apporti conoscitivi al giudice dell'udienza preliminare, dichiarando liberamente ciò che ritiene utile alla propria posizione, senza esporsi, come accadrebbe qualora si sottoponesse all'interrogatorio, alle domande del giudice medesimo o alle potenziali insidie sottese alle dinamiche dell'esame incrociato¹⁷⁴.

Sotto un profilo funzionale, le dichiarazioni spontanee rese ai sensi dell'art. 421 co. 2 Cpp, possono distinguersi da quelle offerte al pubblico ministero e alla polizia giudiziaria nel corso

spontanee in interrogatorio»: G. Varraso, *Chiusura e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in *Indagini preliminari e udienza preliminare*, a cura di G. Garuti, cit., 710.

¹⁷¹ Attraverso la disgiunzione, in altri termini, si rimarca «un potere incompressibile in capo allo stesso indagato» di optare per una «alternativa»: così, P. Gaeta, *L'attività del pubblico ministero*, cit., 661.

¹⁷² Per l'inammissibilità del potere di accompagnamento coattivo nell'ipotesi in cui l'indagato, dopo l'avviso di conclusione delle indagini, non si sia presentato a rendere l'interrogatorio richiesto, v. F. Caprioli, *Nuovi epiloghi della fase investigativa*, cit., 280 - 281; O. Mazza, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., 252; L. Marafioti, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, cit., 296 - 297.

¹⁷³ Il testo previgente dell'art. 421 co. 2 Cpp, in relazione al potere di intervento dell'imputato, si limitava a stabilire che lo stesso «può chiedere di essere sottoposto all'interrogatorio, per il quale si applicano le disposizioni degli articoli 64 e 65» Cpp.

¹⁷⁴ In questo senso, G. Garuti, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, cit., 379, quando evidenzia il duplice significato dell'attribuzione del potere di rendere spontanee dichiarazioni in sede di udienza preliminare; per l'Autore «la legge n. 479 del 1999, se da un lato ha colmato una lacuna» perché era «già previsto che tale facoltà potesse essere esercitata sia nel corso delle indagini preliminari (artt. 350 comma 7 c.p.p., 374 c.p.p.), sia nel corso del giudizio (art. 494 c.p.p.), dall'altro, sembra aver compiuto un ulteriore passo nell'ambito di quel processo di trasformazione volto ad avvicinare la disciplina dell'udienza preliminare a quella del dibattimento». Critico sulla scelta del legislatore del 1999, appare, al contrario, D. Grosso, *Il processo penale dopo la legge Carotti. Commento agli artt. 20-23*, in *DPP 2000*, 281, che pone in luce come «il costo procedurale che discende da questa scelta» possa non essere «proporzionato alla reale portata dell'incremento di garanzia che essa vuole produrre. La possibile incidenza sui tempi dell'udienza preliminare può essere infatti tutt'altro che marginale, ove si pensi a contesti procedurali che vedano il coinvolgimento di una molteplicità di imputati ed imputazioni; (...) posta una rilevanza difensiva di fatto comunque modesta delle dichiarazioni di tale natura, deve (...) osservarsi che esse, quale strumento di garanzia, trovano una naturale collocazione in dibattimento».

delle indagini preliminari. Mentre, infatti, queste ultime sono il frutto di una progettualità narrativa che, almeno normalmente, prescinde da un preciso collegamento con specifiche evenienze procedimentali, le prime si innestano nel perimetro di una «unità quotidiana di lavoro»¹⁷⁵ e, potendone seguire i ritmi e le scansioni, assumono quegli stessi tratti di più spiccata estemporaneità che caratterizzano le dichiarazioni spontanee rese in dibattimento¹⁷⁶. Diversamente da quanto previsto per queste ultime, tuttavia, il giudice dell'udienza preliminare non è tenuto ad avvertire l'imputato circa la sussistenza di tale facoltà¹⁷⁷. Pertanto, e a dispetto di una identica funzione difensiva, se in dibattimento l'omissione dell'avvertimento genera una nullità deducibile o rilevabile a norma dell'art. 178 co. 1 lett. c Cpp¹⁷⁸, lo stesso obbligo non risulta sanzionabile in udienza preliminare, stante il principio di tassatività delle nullità sancito dall'art. 177 Cpp, che rappresenta un insuperabile ostacolo all'accoglimento di una interpretazione estensiva¹⁷⁹.

Al contrario, l'assenza di un espresso rinvio non è di ostacolo alla considerazione per cui i limiti previsti per le dichiarazioni rese in udienza preliminare, devono considerarsi modulati sull'omologo contemplato per il dibattimento. In questo ultimo caso, gli apporti spontanei, per essere ammissibili, devono riferirsi all'oggetto dell'imputazione e non devono intralciare l'istruzione dibattimentale, al punto che il presidente può ammonire l'imputato, nonché togliergli la parola, ove questi non si attenga all'oggetto dell'imputazione (art. 494 co. 1 Cpp). Analogamente, le dichiarazioni rese in udienza preliminare dovranno risultare pertinenti all'oggetto dell'imputazione contenuta nella richiesta di rinvio a giudizio ed essere tali da non intralciare la discussione¹⁸⁰.

Dal punto di vista cronologico, il legislatore ha scelto di consentire l'esercizio di tale facoltà nella fase della discussione, subito dopo l'esposizione che il pubblico ministero effettua in merito ai risultati delle indagini preliminari e agli «elementi di prova che giustificano la richiesta di rinvio a giudizio» (art. 421 co. 2 Cpp), e comunque in un momento anteriore a

¹⁷⁵ Per tale definizione di udienza, v. Cass. 24.6.1999, Gasperoni, in *CEDCass.*, m. 214658; sulla nozione processuale di udienza come «misura giornaliera del lavoro in aula», v. F. Cordero, *Procedura penale*, Milano 2006, 392.

¹⁷⁶ Sul carattere estemporaneo delle dichiarazioni spontanee rese ai sensi dell'art. 494 Cpp, E. Amodio, *Un link azzardato: dichiarazioni spontanee ed esame dell'imputato*, cit., 3.

¹⁷⁷ Cfr., A. Scalfati, *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, in *CP 2000*, 2827.

¹⁷⁸ L'omissione realizza, infatti, «una lesione del diritto di intervento dell'imputato», che potrà considerarsi «sanata dall'eventuale successivo esercizio del diritto (art. 183 lett. b)»: così, R. Orlandi, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in *La prova nel dibattimento penale*, a cura di P. Ferrua, F. M. Grifantini, G. Illuminati, R. Orlandi, Torino 1999, 52 e nota 110. In senso difforme, tuttavia, si esprime la giurisprudenza quando considera il mancato avvertimento della facoltà di rendere dichiarazioni spontanee come una mera irregolarità e non come una violazione del diritto di difesa idonea ad integrare una nullità: cfr., Cass. 28.9.2004, Crocioni, in *CEDCass.*, m. 230509; in precedenza, nello stesso senso, Cass. 24.9.1997, Kiss, *ivi*, m. 208870.

¹⁷⁹ Nello stesso senso, G. Garuti, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, cit., 380.

¹⁸⁰ Sull'operatività del limite di pertinenza rispetto ai fatti di causa anche per le dichiarazioni spontanee rese ex art. 421 Cpp, v. Cass. 4.3.2021, n. 534, *inedita*. Di diverso avviso A. Scaglione, *La discussione in udienza preliminare*, in *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, a cura di L. Kalb, cit., 436, che esclude l'applicabilità, in udienza preliminare, dei limiti propri delle dichiarazioni spontanee rese in dibattimento.

quello delle conclusioni delle parti¹⁸¹. Non è necessario preannunciare la volontà di interloquire spontaneamente e l'eventuale rifiuto da parte del G.u.p. di raccogliere le dichiarazioni che l'imputato chieda di rendere integra una nullità a regime intermedio da eccepire immediatamente, ai sensi della prima parte dell'art. 182 co. 2 Cpp¹⁸².

Così collocato temporalmente, l'intervento spontaneo potrà rappresentare non solo un veicolo per l'offerta di contributi chiarificatori circa gli elementi già acquisiti, ma anche fornire un impulso all'emissione dell'ordinanza per l'integrazione delle indagini (art. 421-bis Cpp) e per l'attività di integrazione probatoria che compete al giudice¹⁸³ (art. 422 Cpp).

Qualora, invece, l'esigenza di rendere dichiarazioni spontanee affiorasse per la prima volta proprio in conseguenza delle sopravvenute integrazioni conoscitive prospettate dagli artt. 421-bis e 422 Cpp, nel silenzio di queste disposizioni, l'omissione nell'art. 421 Cpp della specificazione delineata nell'art. 494 Cpp relativa alla facoltà di renderle «in ogni stato del dibattimento», potrebbe indurre ad escludere che questa tipica forma di autodifesa possa essere esercitata anche in altri momenti dell'udienza, diversi dalla discussione.

Nondimeno, nell'ipotesi di integrazione delle indagini su indicazione del giudice (art. 421-bis Cpp), l'apertura dello spazio autodifensivo discende dall'incidenza degli elementi integrativi sul quadro conoscitivo preesistente; tale incidenza renderebbe, infatti, illegittima la compressione del diritto di rendere dichiarazioni spontanee, tanto più considerando che nella «nuova udienza» fissata ex art. 421-bis co. 1 Cpp sono consentite tutte le attività che, di regola, sono compiute in udienza preliminare, «compresa la possibilità di rendere dichiarazioni spontanee»¹⁸⁴.

A diverse conclusioni, tuttavia, si giunge nell'ipotesi contemplata dall'art. 422 Cpp. Questa norma, stabilendo che il giudice «anche d'ufficio» può disporre «l'assunzione delle prove delle quali appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere», attribuisce all'imputato unicamente la facoltà di rendere interrogatorio, senza alcun riferimento alla possibilità di rilasciare dichiarazioni spontanee (art. 422 co. 4 Cpp). La ragione per cui si ritiene sussistente questa limitazione alle facoltà autodifensive dell'imputato è stata giustificata valorizzando la particolare funzione che il legislatore del 1999 ha attribuito all'art. 422 Cpp e all'orientamento conferito all'attività in esso descritta. La disposizione in argomento offre al giudice dell'udienza preliminare la possibilità di intervenire nell'ipotesi in cui, sebbene l'impostazione dell'accusa risulti sufficientemente supportata dagli elementi acquisiti, emergano significative lacune per essere stata trascurata l'acquisizione di elementi

¹⁸¹ Tenendo conto di questa puntuale collocazione dell'intervento autodifensivo, E. Aprile, *Giudice unico e processo penale*, Milano 2000, 94, ha escluso che l'imputato possa chiedere di rendere dichiarazioni spontanee interrompendo la discussione finale. Su questo punto si tornerà *infra*, § 16.

¹⁸² Cfr., in tema di rifiuto espresso nell'ambito del giudizio abbreviato, Cass. 25.9.2018, Curaj, in *CEDCass.*, m. 274515; nello stesso senso, Cass. 22 gennaio 2007, Pedatella, *ivi*, m. 235731; Cass. 16.11.2005, Lamonica, *ivi*, m. 233067.

¹⁸³ Analogamente, in precedenza, A. Scalfati, *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie difensive e scopi eterogenei*, cit., 2827.

¹⁸⁴ In quest'ottica, per tutti, M. Ceresa Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, cit., 88, nonché D. Grosso, *Il processo penale dopo la legge Carotti*, cit., 280 - 281.

a discarico: l'attività d'integrazione probatoria viene, pertanto, indirizzata verso l'assunzione di elementi favorevoli all'imputato e sarebbe superfluo, in questo caso, aprire spazi autodifensivi in un momento in cui l'attività d'integrazione è già stata orientata *pro reo*; del resto - si afferma - qualora i risultati probatori concreti di tale attività fossero tali da non condurre all'emanazione di una sentenza di non luogo a procedere, l'imputato non rimarrebbe privo di strumenti di difesa, potendo chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio, anche assunto nelle forme dell'esame incrociato¹⁸⁵ (art. 422 co. 4 Cpp).

Si tratta di una prospettiva che non persuade innanzitutto nella misura in cui muove dall'assegnazione alle dichiarazioni spontanee di uno spessore difensivo totalmente trascurabile, tanto che una eventuale preclusione si ritiene che lasci indenne la posizione dell'interessato, potendosi supplire l'assenza di canali fruibili per l'offerta di un contributo *motu proprio* attraverso il ben più efficace interrogatorio. Tuttavia, se si considera che la scelta di sottrarsi alle dinamiche della dichiarazione provocata è espressione essa stessa del diritto di difesa, la preclusione all'itinerario dichiarativo unilaterale si svela tutt'altro che indifferente alle ragioni dell'imputato, soprattutto nei casi in cui l'integrazione probatoria non abbia sortito esiti favorevoli. Neppure a dirsi che manchino spazi procedurali per l'attivazione di questa prerogativa tenendo conto che, esaurita la fase di integrazione probatoria, il G.u.p. apre una nuova discussione in cui, in piena coerenza con l'ampiezza degli ambiti autodifensivi disegnati dall'art. 421 co. 2 Cpp, possono rivivere le originarie dinamiche dichiarative.

Ancorché innestate nel perimetro dell'art. 422 Cpp, in fase dibattimentale le dichiarazioni eventualmente rese partecipano dello stesso regime riservato a qualunque dichiarazione spontanea resa dall'imputato in sede di udienza preliminare. Rivestendo il ricevente un ruolo meramente passivo, esse non postulano una effettiva partecipazione al momento di formazione dell'atto, con la conseguenza che - esattamente come i contributi dichiarativi unilaterali resi ai sensi degli artt. 421 co. 2 e 421-bis Cpp - non possiedono l'attitudine di costituire prova dei fatti in essi affermati e potranno essere utilizzati soltanto per le contestazioni nel corso dell'esame dello stesso imputato (art. 503 co. 3 Cpp); saranno, dunque, valutate dal giudice - come dispone l'art. 500 co. 2 Cpp, richiamato dall'art. 503 co. 4 Cpp - soltanto «per stabilire la credibilità della persona esaminata», e saranno pertanto, insuscettibili di lettura e di allegazione al fascicolo dibattimentale. Il rinvio all'art. 422 Cpp contenuto nell'art. 503 co. 6 Cpp alle dichiarazioni rese in udienza preliminare acquisibili al fascicolo per il dibattimento è da ritenere, di conseguenza, che resti circoscritto alle risultanze dell'attività di integrazione probatoria e non alle dichiarazioni spontanee eventualmente rese dall'imputato a seguito dell'espletamento di tali attività.

14. Considerato come la sede naturale per l'esercizio dell'autodifesa, il cuore del processo ritaglia uno spazio particolarmente esteso per l'esercizio unilaterale del diritto di parola, prevedendone una possibile esplicazione «in ogni stato del dibattimento», a partire dall'esaurimento dell'«esposizione introduttiva»¹⁸⁶ (art. 494 co. 1 Cpp).

¹⁸⁵ In tal senso D. Grosso, *op. ult. cit.*

¹⁸⁶ Osserva G. Garuti, *Il giudizio ordinario*, in Aa. Vv., *Procedura penale*, Torino 2020, 622, che, sebbene l'art. 494

Si tratta di una impostazione cui, a partire dalla fisionomia disegnata per l'art. 469 del progetto preliminare del 1978, si attribuisce un pregnante valore simbolico perché è anche attraverso la previsione di una modalità ulteriore per l'esposizione delle ragioni dell'imputato che si sottolinea l'essenza di piena disponibilità del diritto di difesa e, nel contempo, si rinnega la prospettiva che l'esame sia un «atto dovuto» e la dichiarazione provocata rappresenti l'unica forma di collaborazione ammissibile¹⁸⁷.

Non è pienamente condivisa, tuttavia, l'idea che l'esercizio della facoltà in parola assolvga pienamente ad una «importante funzione di autodifesa»¹⁸⁸. Al contrario, attraverso il ricorso alle dichiarazioni spontanee - si sottolinea - l'imputato, seppure abbia «l'indiscutibile vantaggio di fornire una propria versione dei fatti senza esporsi alle domande formulate in sede di controesame», nel contempo, si espone al rischio che la sua rinuncia all'audizione dibattimentale possa ingenerare nel giudice una «cattiva impressione» e venire interpretata come un «tacito riconoscimento di colpevolezza»¹⁸⁹.

Pur senza entrare nell'insondabile sfera psichica del giudice, e a prescindere dal rilievo che una simile subdola ripercussione possa di fatto generarsi a fronte di qualunque scelta autodifensiva che si collochi fuori dall'impeto del contraddittorio¹⁹⁰, la valenza garantistica delle dichiarazioni spontanee non sembra poter essere misurata esclusivamente in ragione di un possibile impiego alternativo all'esame dell'imputato, funzionale all'offerta di una propria unilaterale ricostruzione dei fatti oggetto dell'accertamento. Ragionare in questi termini, infatti, significa - a monte - ritagliare alla "spontaneità" dibattimentale lo stesso significato operativo che tale connotazione possiede nell'ambito delle indagini preliminari. A ben vedere, però, mentre in tale ultimo contesto non vi è null'altro che l'assenza di domande a dimensionare la funzionalità di un contributo dichiarativo che, per conseguenza, non potrà che tradursi in una più o meno esaustiva narrazione dei fatti, in dibattimento esso viene incastonato all'interno di precise coordinate spazio-temporali che annettono alla dichiarazione un finalismo ulteriore e diverso, modulabile anche «*secundum eventum litis*»¹⁹¹.

Cpp «continui a fare riferimento all'esposizione introduttiva, a seguito della modifica normativa intervenuta in relazione all'art. 493, il riferimento corretto, per collocare il momento idoneo all'assunzione delle dichiarazioni spontanee da parte dell'imputato, è la conclusione della fase in cui avviene, ad opera delle parti, l'indicazione dei fatti da provare e la richiesta dei mezzi di prova».

¹⁸⁷ Nel presupposto che le dichiarazioni spontanee rappresentino lo spazio per offrire un contributo chiarificatore «affidato alla libera disponibilità dell'imputato», la *Relazione al progetto preliminare del 1978* - che può leggersi in G. Conso, V. Grevi, G. Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, I, Padova 1989, 1104 - riconosce alle predette dichiarazioni la funzione di evitare l'assegnazione al rifiuto dell'imputato di sottoporsi all'interrogatorio di un significato «potenzialmente negativo», equiparabile ad una confessione. In dottrina, su questo specifico aspetto, 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, 969.

¹⁸⁸ Così la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., 117.

¹⁸⁹ La prospettiva è di S. Buzzelli, *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Uberris, Milano 1992, 106.

¹⁹⁰ Del resto, già V. Grevi, "Nemo tenetur se detegere", cit., 82-83, avvertiva sui rischi che l'esercizio del diritto al silenzio potesse essere interpretato come «tacito riconoscimento di colpevolezza».

¹⁹¹ Questa connotazione è lucidamente colta da E. Amodio, *Un link azzardato: dichiarazioni spontanee ed esame*

Questo aspetto - già evidenziabile nelle dichiarazioni spontanee rese nel corso dell'udienza preliminare - se specializza la "spontaneità" in corrispondenza della progressione delle dinamiche del processo, nel contempo annette alla dichiarazione unilaterale una dimensione suscettibile anche di svincolarsi dalla tipica progettualità narrativa che caratterizza l'omologo reso nel corso delle indagini preliminari. L'andamento della dinamica dibattimentale, infatti, può accentuare le note istintuali della spontaneità, consentendo all'imputato una immediata «presa di posizione di adesione o di dissenso rispetto a ciò che appare sulla scena del processo»¹⁹².

È in questa chiave, del resto, che può leggersi il rafforzamento di tutela del diritto di intervento dell'imputato postulata nell'introduzione dell'obbligo - assente nella previsione contenuta nell'art. 443 Cpp 1930¹⁹³ - di informare l'interessato che «ha facoltà di rendere in ogni stato del dibattimento le dichiarazioni che ritiene opportune»¹⁹⁴ (art. 494 co. 1 Cpp).

Ma è sempre in tale ottica, a ben vedere, che può spiegarsi il maggior rigore con cui attualmente vengono configurati i limiti entro i quali la facoltà autodifensiva può essere esercitata. Così, mentre nel sistema previgente l'art. 443 Cpp 1930 affermava genericamente che le dichiarazioni spontanee dovessero riferirsi alla difesa dell'imputato, oggi i contributi dichiarativi devono riferirsi all'oggetto dell'imputazione e non devono intralciare il corso dell'istruzione dibattimentale¹⁹⁵. Queste restrizioni servono, con tutta evidenza, a scongiurare

dell'imputato, cit., 3.

¹⁹² Cfr., ancora, E. Amodio, *op. ult. cit.* Questa attitudine ad un possibile impiego "reattivo", volto ad una presa di posizione estemporanea, del resto, collima in pieno anche con il regime di documentazione prescelto per le dichiarazioni spontanee dibattimentali per le quali si prevede che l'ausiliario debba riprodurle integralmente, come di regola avviene per tutte le dichiarazioni rese in dibattimento, salvo che il giudice disponga che il verbale venga redatto in forma riassuntiva (art. 494 co. 2 Cpp).

¹⁹³ Disponeva l'art. 443 co. 1 Cpp 1930 che «nel corso del dibattimento l'imputato ha facoltà di fare tutte le dichiarazioni che ritiene opportune, purché si riferiscano alla sua difesa. Il presidente o il pretore impedisce ogni divagazione, e, se l'imputato persiste, lo fa allontanare dall'udienza».

¹⁹⁴ In termini generali, v. V. Garofoli, *Gli avvertimenti processuali come strumento di tutela*, Milano 1983, 2, quando sottolinea come la funzione dell'avvertimento sia quella di rappresentare «l'esistenza di situazioni giuridiche che un soggetto normalmente sfornito di cognizioni tecniche altrimenti non sarebbe in grado di conoscere e di esercitare». Con specifico riferimento alla previsione contenuta nell'art. 494 co. 1 Cpp, R. Orlandi, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, cit., 52, ritiene si tratti di «un avvertimento che deve risultare dal verbale di udienza e che deve essere dato a pena di nullità: un'eventuale omissione realizzerebbe, infatti, una lesione del diritto di intervento dell'imputato, senz'altro deducibile o rilevabile a norma dell'art. 178 lett. c, c.p.p.» che però risulterebbe «ovviamente sanata dall'eventuale, successivo esercizio del diritto (art. 183, lett. b, c.p.p.)»; analogamente G. Garuti, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, cit., 380; al contrario, come già evidenziato in relazione alla facoltà di rendere dichiarazioni spontanee in sede di udienza preliminare, in giurisprudenza si ritiene che il mancato avvertimento rivolto all'imputato, al termine dell'esposizione introduttiva, costituisca una mera irregolarità e non una violazione del diritto di difesa idonea ad integrare una nullità: cfr., *supra*, nota 178.

¹⁹⁵ In proposito G. Ambrosini, sub art. 494 Cpp, in *Commento Chiavario*, V, Torino 1991, 184, parla di una «direzione diversa e limitativa» della nuova norma. Nondimeno, anche sotto l'imperio della disposizione abrogata, si era affermato un indirizzo giurisprudenziale tendente a ritenere inammissibili le divagazioni non pertinenti o non necessarie: v., ad esempio, Cass. 16.2.1982, Semeria, in *CP* 1983, 1794, secondo cui «in virtù del disposto dell'art. 493 comma 1 c.p.p. in relazione agli artt. 443 e 495 dello stesso codice, il diritto attribuito

qualunque divagazione dai temi dell'accertamento, «prolissità eccessiva»¹⁹⁶ o atteggiamento ostruzionistico¹⁹⁷ suscettibile di alterare l'ordine dell'istruzione dibattimentale¹⁹⁸. L'abuso dichiarativo, del resto, attribuisce al presidente il potere di ammonire l'imputato e, in caso di persistenza, di togliergli la parola¹⁹⁹ (art. 494 co. 1 secondo periodo Cpp); nei casi più gravi, ed in particolare, qualora l'imputato «dopo essere stato ammonito, persiste nel comportarsi in modo da impedire il regolare svolgimento dell'udienza», deve ritenersi operante la regola generale che consente al presidente di disporre l'allontanamento con ordinanza²⁰⁰ (art. 475 co. 1 Cpp).

Questi stessi limiti devono ritenersi sussistenti anche nei casi in cui l'imputato «contro il quale si è proceduto in assenza nel corso dell'udienza preliminare» chieda «di rendere le dichiarazioni previste dall'articolo 494» Cpp²⁰¹. Il rinvio a tale ultima disposizione che viene a

all'imputato e al suo difensore di fare inserire nel verbale d'udienza ogni loro dichiarazione è sottoposto alle seguenti limitazioni: 1) la dichiarazione deve essere pertinente al processo; 2) essa deve corrispondere ad un interesse difensivo dell'imputato; 3) non deve essere contraria alla legge; 4) va contenuta nei limiti strettamente necessari; 5) può essere dettata direttamente a verbale soltanto se il presidente o il pretore inviti il dichiarante a farlo».

¹⁹⁶ Così 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*, cit., 970.

¹⁹⁷ Cfr. M. Ceresa Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, cit., 92.

¹⁹⁸ Ne consegue che l'imputato non potrebbe, ad esempio, interloquire «su ogni punto toccato dai singoli testimoni, imponendo un ritmo al dibattimento»: in questi termini F. Cordero, sub art. 494 Cpp, in *Codice di procedura penale commentato*, Torino 1992, 598; nello stesso senso D. Siracusano, *Il giudizio*, in D. Siracusano, A. Galati, G. Tranchina, E. Zappalà, *Diritto processuale penale*, cit., 343.

¹⁹⁹ Cfr., sul punto, R. Orlandi, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, cit., 53, che specifica come, in tal caso, «l'imputato avrebbe (...) facoltà di eccepire l'illegittimità dell'intervento censorio appellandosi al collegio, il quale dovrebbe risolvere la questione con ordinanza (art. 478 c.p.p.). Quest'ultima, a sua volta, sarebbe suscettibile di essere contestata in sede di impugnazione (art. 586 c.p.p.), giacché una ingiustificata interruzione delle dichiarazioni spontanee costituirebbe lesione del diritto di intervento dell'imputato (art. 178, lett. c, c.p.p.): vale a dire, un motivo di nullità idoneo a pregiudicare la validità della sentenza conclusiva del dibattimento»; nello stesso senso, più di recente, R. Adorno, *Ammissione delle prove*, in *Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, a cura di G. Spangher, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Id., vol. 4, tomo II, Torino 2009, 184.

²⁰⁰ Nello stesso senso, anche sulla scorta della previsione contenuta nell'art. 443 co. 1 Cpp 1930, D. Chinnici, *Gli atti introduttivi al dibattimento*, in *Misure cautelari. Indagini preliminari. Giudizio*, a cura di A. Marandola, cit., 1121, nota 147.

²⁰¹ Rispetto alla previgente versione dell'art. 489 Cpp – ridefinita contestualmente alla introduzione della disciplina del processo *in absentia* ad opera della l. 28.4.2014, n. 67 – l'attuale formulazione del co. 1 «solleva l'imputato dall'incombente di dimostrare di non aver avuto conoscenza del procedimento per ottenere il diritto alle dichiarazioni spontanee»; nel contempo, però, elimina la disciplina che estendeva tale prerogativa al giudizio di cassazione, al giudizio di revisione o alla fase di esecuzione, in tal modo – si afferma – circoscrivendo l'operatività dell'art. 489 co. 1 Cpp al dibattimento di primo grado: cfr., I. Cirino Groccia, *Il restyling di alcune disposizioni relative al dibattimento (artt. 489, 490, 513, 520 Cpp)*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di C. Conti, A. Marandola, G. Varraso, Padova 2014, 290; nello stesso senso, F. Morelli, sub art. 10 l. n. 67/2014, in *LP* 2014, 607 – 608. Si consideri, tuttavia, che la facoltà di rendere dichiarazioni spontanee ex art. 494 Cpp – esclusa nel giudizio di legittimità data la comparizione delle parti private a mezzo dei rispettivi difensori (art. 614 co. 2 Cpp) – è operante anche nel dibattimento di secondo grado stante il rinvio prospettato a favore delle norme dettate per il giudizio di primo grado dall' art. 598 Cpp; lo stesso è a dirsi nell'ambito del giudizio di rinvio

prospettarsi nel perimetro del riformato art. 489 co. 1 Cpp non consente, infatti, di ritagliare uno spessore autonomo alla facoltà autodifensiva nel caso in cui il suo esercizio promani da colui che ha consapevolmente disertato la fase anteriore²⁰². Neppure l'esplicito riferimento alla necessità di una richiesta da parte dell'imputato sembra, del resto, evocativo di una differente modalità operativa rispetto alle dinamiche postulate dall'art. 494 Cpp, perché un simile aggravamento procedurale sarebbe incompatibile con la considerazione della rinuncia alla presenza nel processo «come espressione del diritto di non collaborare, alla stessa stregua dello *ius tacendi*»²⁰³. Appare, pertanto, più coerente con la fisionomia di un sistema in cui non può tollerarsi che discendano ripercussioni negative dal legittimo esercizio del diritto di difesa, annettere alla formulazione dell'art. 489 co. 1 Cpp una valenza «meramente esplicativa», volta a ribadire ciò che comunque sarebbe stato ricavabile dagli artt. 3 e 24 Cost.²⁰⁴.

15. La scelta del legislatore circa il momento processuale nel quale le dichiarazioni spontanee possono essere rese getta certamente ulteriore luce sulla funzionalità di uno strumento autodifensivo che, essendo stato collocato subito dopo «l'esposizione introduttiva» (art. 494 co. 1 Cpp) e prima della decisione relativa all'ammissione delle prove (art. 495 Cpp), può risultare prezioso tanto per la ricostruzione del fatto quanto per l'ammissione delle prove stesse; parlando spontaneamente, l'imputato, in effetti, «potrebbe ammettere determinate circostanze, rendendo inutili le prove dedotte dall'accusa; ovvero potrebbe rafforzare le deduzioni e le richieste probatorie della difesa»²⁰⁵.

Posto questo punto fermo, attraverso cui si ricava che l'utilità accertativa delle dichiarazioni spontanee può discendere dall'intimo collegamento alle coordinate probatorie tracciate dalle parti in sede di esposizione introduttiva, non è chiaro se, al di là di una valenza chiarificatrice,

conseguente all'annullamento da parte della Corte di cassazione (art. 627 Cpp) che è governato «dalle regole dettate per il processo di merito, almeno con riguardo alla partecipazione dell'imputato e, perciò, alle facoltà allo stesso riconosciute»: D. Cimadomo, *Dichiarazioni spontanee dell'imputato*, in *DigDPen*, Agg. X, Torino 2018, 128 ss.

²⁰² In senso difforme, I. Cirino Groccia, *Il restyling di alcune disposizioni relative al dibattimento (artt. 489, 490, 513, 520 Cpp)*, cit., 290, che a partire dalla considerazione per cui tali dichiarazioni sarebbero consentite già nell'ambito degli accertamenti relativi alla regolare costituzione delle parti, sottolinea la possibilità che queste attengano, più che all'oggetto dell'imputazione, alle ragioni della diserzione dalla fase dell'udienza preliminare.

²⁰³ Così, C. Conti, *Processo in absentia a un anno dalla riforma: praesumptum de praesumpto e spunti ricostruttivi*, in *DPP* 2015, 461; analogamente, P. Moscarini, *Una riforma da tempo necessaria: l'abolizione della contumacia penale e la sospensione del processo contro l'imputato irreperibile*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di C. Conti, A. Marandola, G. Varraso, cit., 248. Con esplicito riferimento al rinvio che l'art. 489 co. 1 Cpp prospetta a favore dell'art. 494 Cpp, F. Morelli, sub art. 10 l. n. 67/2014, cit., 608, parla di «una mera duplicazione».

²⁰⁴ In questa ottica, P. Moscarini, sub art. 489 Cpp, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda, G. Spangher, cit., 2278 – 2279.

²⁰⁵ Così, 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*, cit., 971; nello stesso senso, F. Plotino, *Il dibattimento nel nuovo codice di procedura penale*, Milano 1994, 93.

sussistano limiti all'impiego dell'atto in chiave probatoria soprattutto quando si traduca nell'offerta di informazioni inedite sulla regiudicanda.

Anche tenendo conto dell'esplicita delimitazione funzionale contemplata per le dichiarazioni spontanee rese dall'indagato alla polizia giudiziaria (art. 350 co. 7 Cpp), il silenzio serbato sul punto dall'art. 494 Cpp ha dato luogo ad un considerevole disorientamento giurisprudenziale. Da un lato, si afferma che - non prevedendosi alcuna forma di inutilizzabilità probatoria del loro contenuto - le dichiarazioni spontanee aventi natura confessoria sono pienamente utilizzabili ai fini della decisione²⁰⁶; nella medesima ottica, si afferma che le dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 494 Cpp, ove possiedano un contenuto accusatorio nei confronti di coimputati, costituiscono vere e proprie chiamate in correità da valutarsi come elementi di prova a carico secondo la disciplina dettata dall'art. 192 co. 3 Cpp²⁰⁷. Dall'altro, invece, si esclude che le dichiarazioni spontanee siano idonee a svalutare l'efficacia probatoria di una chiamata in correità²⁰⁸ e, più in generale, si esclude la possibilità di utilizzarle come prove a carico dell'imputato o di terzi²⁰⁹.

Due gli aspetti da sottolineare. Innanzitutto, laddove si affermi l'impiego ai fini della decisione delle predette dichiarazioni, la questione non è affrontata riconoscendo espressamente all'istituto il crisma di mezzo di prova, perché sono piuttosto i contenuti auto o eteroaccusatori che, nello sviluppo argomentativo delle decisioni considerate, sembrano assegnare un valore probatorio alle dichiarazioni spontanee.

Così impostati i termini della questione, tuttavia, risulta gioco forza trascurato un aspetto tutt'altro che secondario. È chiaro, infatti, che se si ammette una piena utilizzabilità probatoria contro, si deve anche ammettere che le dichiarazioni spontanee possiedono una piena utilizzabilità probatoria a favore, con la conseguenza che - estremizzando - se può essere posta a fondamento della decisione la dichiarazione spontanea con cui l'imputato si dichiara colpevole sarà altrettanto possibile porre a fondamento della decisione la dichiarazione con cui l'imputato medesimo si proclama innocente.

Difficile restare persuasi da un simile itinerario di massimizzazione cognitiva, soprattutto a fronte di una scelta - quella relativa alla mancata inclusione delle dichiarazioni spontanee nel catalogo dei mezzi di prova - che si giustifica proprio in quanto esse, sottraendosi al vaglio degli antagonisti, non partecipano del valore accertativo che, in un sistema costruito sul principio del contraddittorio, da quella iniziativa discende²¹⁰. E questo naturalmente vale a prescindere dai contenuti delle dichiarazioni stesse.

²⁰⁶ Cass. 5.11.2018, Governanti, in *CEDCass.*, m. 274588.

²⁰⁷ Cass. 13.6.1998, Altissimo ed altri, in *CEDCass.*, m. 211392.

²⁰⁸ Cass. 20.5.2001, Milici e altri, in *CEDCass.*, m. 219432.

²⁰⁹ Cass. 24.9.2020, Capasso, in *CEDCass.*, m. 279911.

²¹⁰ Sulla «valenza accertativa» dell'antagonismo processuale, C. Conti, *La preclusione nel processo penale*, Milano 2014, 158; E. M. Mancuso, *Il regime probatorio dibattimentale*, Milano 2017, 24. Per una diversa conclusione in merito al valore delle dichiarazioni spontanee rese in dibattimento, v. R. Orlandi, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, cit., 51, che considera le dichiarazioni in parola come un istituto dalla natura complessa, suscettibile di divenire «oltre che occasione di difesa» anche «un efficace atto probatorio», potendo contenere, «ad un tempo, informazioni sul fatto (...) nonché apprezzamenti esplicativi di quelle o di altre informazioni tratte dai mezzi di prova acquisiti»; nello stesso senso, M. Ceresa Gastaldo, *Le dichiarazioni*

Vi è poi una preoccupante sfumatura che resta tra le maglie di questi itinerari argomentativi. Nella omogeneità casistica considerata dalle sentenze in contrasto, emerge con sostanziale sistematicità come la questione relativa all'impiego probatorio delle dichiarazioni spontanee trovi sullo sfondo il previo esercizio, da parte dell'imputato, della facoltà di non sottoporsi ad esame e, lì dove si afferma il valore probatorio dell'atto dichiarativo unilaterale, sembra annidarsi, più o meno recondita, l'idea che sussista un rapporto di sostanziale sostituibilità tra dichiarazioni spontanee ed esame dell'imputato, tale per cui le prime possono tener luogo del mezzo di prova, ove non esperito. Emerge così una variante sul tema dell'impostazione ben presente nella giurisprudenza di legittimità che, in plurime occasioni, è giunta ad escludere 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, non integra alcuna violazione del diritto di difesa, tanto più alla luce della facoltà di rendere in ogni momento spontanee dichiarazioni²¹¹.

Pensare alle dichiarazioni spontanee come ad un succedaneo dell'esame significa, tuttavia, muoversi lungo un itinerario che, cancellando la linea di confine tra le due diverse tipologie di contributo difensivo, finisce per eclissare il valore del contraddittorio come metodo di conoscenza e correlativamente la scelta di far assurgere il confronto tra parti contrapposte a pilastro dell'itinerario di accertamento. È questo, del resto, l'aspetto valorizzato nei più recenti approdi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo per escludere - in materia di *overturning* della sentenza di assoluzione in primo grado - che la possibilità di rendere dichiarazioni spontanee o di prendere la parola al termine della discussione possano costituire un evento procedurale equivalente o sovrapponibile all'esame dell'imputato²¹².

Le dichiarazioni spontanee, per quanto possano considerarsi l'espressione più «genuina»²¹³ del diritto di autodifesa, sfuggono strutturalmente all'interlocuzione perché il dichiarante, pur esponendosi alle controparti e al giudice, si astiene dal processo di formazione della prova non offrendosi al controesame, alle contestazioni, alle richieste di precisazione o di chiarimento; l'atto dichiarativo, dunque, è il veicolo per fornire un contributo conoscitivo unilaterale che certamente può servire alle ragioni dell'accertamento finanche per l'offerta di informazioni inedite sulla regiudicanda; tuttavia, come nel caso in cui possiedano unicamente una valenza chiarificatrice, lungi dal potersi porre a fondamento della decisione, le dichiarazioni spontanee possono solo stimolare il contraddittorio, consegnando all'iniziativa

spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria, cit., 74.

²¹¹ In questo senso, Cass. 18.4.2012, p.g. in proc. Amurri e altri, in *CEDCass.*, m. 253459; Cass. 3.11.2005, Di Mauro, *ivi*, m. 233179; analogamente, Cass. 23.5.2014, Monaco, *ivi*, m. 261465, in cui si afferma che la volontaria assenza dell'imputato all'udienza dibattimentale fissata per l'assunzione del suo esame legittima il giudice a dare lettura delle dichiarazioni già rese nelle indagini preliminari ex art. 513 co. 1 Cpp, né la mancata rinnovazione dell'atto durante la prosecuzione dell'istruttoria è suscettibile di determinare alcuna nullità ex art. 178 lett. c Cpp o comunque una concreta menomazione del diritto di difesa, atteso che egli può avvalersi della facoltà di rendere dichiarazioni spontanee e di domandare per ultimo la parola in sede di discussione.

²¹² Cfr., C. eur., 8.7.2021, *Maestri ed altri c. Italia*, n. 20903/15, consultabile su www.processopenaleegiustizia.it, 8.7.2021, in particolare, § 59.

²¹³ Di «espressione genuina del diritto di difendersi da sé» parla D. Negri, *Il dibattimento*, in A. Camon, C. Cesari, M. Daniele, M. L. Di Bitonto, D. Negri, P. P. Paulesu, *Fondamenti di procedura penale*, Padova 2019, 601.

delle parti (art. 495 Cpp) o del giudice (507 Cpp) l'apertura di spazi connotati da valenza accertativa. E questo - anche considerando la prospettiva evidenziata dai giudici europei - soprattutto quando la dichiarazione spontanea può schiudere l'orizzonte di una affermazione di colpevolezza, dell'imputato o di terzi.

16. La qualificazione delle dichiarazioni spontanee come atti cui non appartiene una valenza probatoria è di ausilio anche per affrontare l'ulteriore interrogativo legato all'estensione cronologica della relativa facoltà in un momento successivo al termine dell'istruzione dibattimentale. Il problema di stabilire se l'atto autodifensivo possa innestarsi anche nel corso della discussione finale, infatti, si risolve attraverso il coordinamento tra l'art. 494 co. 1 Cpp e la previsione dedicata ai casi che legittimano l'interruzione della discussione (art. 523 co. 6 Cpp). Solo isolatamente considerata, la prima previsione può essere letta nel senso che tutte le diverse «partizioni interne al dibattimento»²¹⁴ siano da ricomprendere nella collocazione della prerogativa autodifensiva «in ogni stato» del dibattimento medesimo. Questo perimetro, tuttavia, si circoscrive a fronte della perentorietà dei casi che legittimano l'interruzione della discussione i quali, ex art. 523 co. 6 Cpp, trovano ragion d'essere unicamente ove ricorra l'«assoluta necessità» di procedere all'assunzione «di nuove prove»²¹⁵. Il venir meno del diritto dell'imputato di rendere dichiarazioni appare coerente anche con le altre disposizioni dedicate alla discussione finale, contenute in particolare nell'art. 523 co. 3 Cpp. Si prevede, infatti, che il presidente diriga la discussione, impedendo «ogni divagazione, ripetizione e *interruzione*», proprio allo scopo di rendere possibile una discussione ordinata, che favorisca la libera e completa dialettica processuale²¹⁶. È, dunque, all'ottica di esaltazione dell'efficacia dell'intervento conclusivo che deve ricondursi l'imposizione di un limite al diritto di parlare spontaneamente dell'imputato. «Ciascun ufficio, quando ha la parola, deve concludere ed esporre di seguito tutto quanto ritiene opportuno e necessario a sostegno della propria tesi ed a confutazione di quelle contrarie. Ciascun ufficio, quindi, non può interferire mediante interruzioni»²¹⁷.

²¹⁴ L'espressione è di R. Orlandi, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, cit., 52.

²¹⁵ Per l'esclusione della facoltà di rendere dichiarazioni spontanee nel corso della discussione finale, fermo restando il diritto dell'imputato di avere la parola per ultimo, Cass. 2.3.2021, Ballarini, in *CEDCass.*, m. 281649; Cass. 2.2.2017, Segagni e altro, *ivi*, m. 269518; Cass. 6.5.2014, Oliviero, *ivi*, m. 260049; Cass. 23.11.1993, Morgante, in *CP* 1995, 611, con nota di 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*, cit., 968. *Contra*, in dottrina, R. Orlandi, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, cit., 52, che, a partire dal riconoscimento di una attitudine probatoria all'atto autodifensivo, considera «scontata la sua legittima inclusione nella fase conclusiva del dibattimento»; nella medesima ottica, M. Ceresa Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, cit., 93-94.

²¹⁶ In tal senso, v. Cass. 23.11.1993, Morgante, cit., 611.

²¹⁷ Così, G. Foschini, *Dibattimento*, in *ED*, XII, 1964, 364, quando evidenzia che «la discussione deve svolgersi secondo un ordine che corrisponda alle esigenze che le sono proprie. È ovvio infatti che essa non debba attuarsi nella forma di un incontrollato e confuso alterco, con sovrapporsi di voci, con frantumarsi e incrociarsi di argomentazioni e confutazioni».

Tale perimetrazione appare, infine, del tutto coerente con la diversa funzione che la discussione finale ha assunto rispetto all'impostazione previgente. Nel vigore del codice del 1930, infatti, la discussione finale assumeva il ruolo di «momento più significativo del contraddittorio»²¹⁸, perché era la sede in cui le parti potevano offrire un cospicuo contributo al giudice del dibattimento, tanto più rilevante alla luce dello «scarso apporto fornito dalle parti nell'elaborazione della prova»²¹⁹, caratteristico del processo con istruzione. Nel sistema attuale, invece, la discussione assume un ruolo necessariamente diverso, perché la potenzialità argomentativa della prova viene anticipata con la richiesta della sua ammissione e con la successiva escussione. In questo modo, avendo le conclusioni delle parti «una preminente funzione di ricapitolazione e di sintesi»²²⁰, anche la discussione finale viene ad essere caratterizzata in chiave di maggiore concentrazione.

17. Il tracciato normativo che delinea il regime di impiego dibattimentale prescelto per le dichiarazioni spontanee rese nell'ambito delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare si snoda lungo un percorso che ruota attorno ad una particolare figura di inutilizzabilità funzionale riconducibile alla fisionomia della ipotesi fisiologica²²¹, la quale preclude l'uso a fini decisorii di materiale formato «senza il rispetto delle regole del contraddittorio»²²², tanto più persuasivamente fragile in quanto destinato a prendere vita in difetto di formale contestazione (art. 65 Cpp).

L'inutilizzabilità in parola risulta «relativa»²²³ e «parziale»²²⁴, perché la «debolezza»²²⁵ intrinseca alle dichiarazioni spontanee è assistita da un divieto che opera solo in dibattimento e unicamente ai fini della decisione²²⁶. Questo, del resto, è quanto chiaramente emerge

²¹⁸ Così N. Triggiani, *Dichiarazioni spontanee dell'imputato ex art. 494 e discussione finale ex art. 523: un opportuno chiarimento della Corte di cassazione*, cit., 972; sulla centralità della discussione finale nel codice del 1930, v. G. Foschini, *Dibattimento*, cit., 364, che ha evidenziato come «l'importanza veramente straordinaria» di questo segmento procedimentale «dipende da ciò che in essa la funzione del contraddittorio trova il suo momento più sostanziale ed essenziale, poiché si verifica la piena partecipazione degli uffici delle parti alla formazione del giudizio finale».

²¹⁹ Cfr., D. Siracusano, *Il giudizio*, cit., 342.

²²⁰ In questi termini V. Albano, *Il giudizio nel nuovo processo penale*, Napoli 1989, 82.

²²¹ Per C. Conti, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova 2007, 508, le dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 350 co. 7 Cpp, configurano una «tipica ipotesi di inutilizzabilità fisiologica».

²²² Così C. cost., 20.7.1999, n. 338, che può leggersi in *RIDPP* 1999, 1446.

²²³ Per l'inquadramento dell'istituto di cui all'art. 350 co. 7 Cpp tra le ipotesi di inutilizzabilità relativa, stabilita «dal legislatore in via esclusiva "nel dibattimento"», v. Cass. S.U. 21.6.2000, Tammaro, in *CP* 2001, 2033.

²²⁴ Cfr., sul punto, Cass. S.U. 25.9.2008, Correnti, in *CEDCass.*, m. 241884, che riferisce tale connotazione alla ipotesi di inutilizzabilità contemplata dall'art. 16-*quater* co. 9 del d.l. 15.1.1991, n. 8 in materia di dichiarazioni dei collaboratori di giustizia.

²²⁵ Questa connotazione delle dichiarazioni rese ex art. 350 co. 7 Cpp è evidenziata da P. Bronzo, *Il fascicolo per il dibattimento*, cit., 265.

²²⁶ L'inutilizzabilità in parola, assicurando comunque l'impiego della dichiarazione a fini cautelari o nei riti speciali a prova contratta, è da ricondurre alla fisionomia delle c.d. inutilizzabilità parziali: cfr., sul punto, M. Nobili, *La nuova procedura penale: lezioni agli studenti*, Bologna 1989, 235; inutilizzabilità definite «relative» da P. Tonini, *La prova penale*, Padova 2000, 59 e «oggettivamente relative» da C. Conti, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, cit., 29.

dall'art. 350 co. 7 Cpp, che non consente l'uso delle dichiarazioni spontanee in ambito dibattimentale, prevedendo come unica eccezione al divieto, una utilizzabilità a fini esclusivamente contestativi²²⁷ (art. 503 co. 3 Cpp). Pertanto, quando si proceda all'esame dell'imputato - che ne abbia fatto richiesta o che vi abbia consentito - «il pubblico ministero e i difensori, per contestare in tutto o in parte il contenuto della deposizione, possono servirsi delle dichiarazioni precedentemente rese dalla parte esaminata e contenute nel fascicolo del pubblico ministero» purché «sui fatti e sulle circostanze da contestare la parte abbia già deposto». Se utilizzata per la contestazione, la dichiarazione spontanea diventa «un mezzo che serve al contraddittorio»²²⁸, perché costringe l'imputato a render conto dei motivi che lo hanno condotto ad un mutamento nella versione dei fatti, rispetto a come lo stesso li aveva delineati nel corso delle indagini preliminari. In questi casi, il precedente difforme - lungi dal poter essere utilizzato a fini decisori²²⁹ - sarà utilizzabile per valutare la credibilità della persona esaminata (art. 500 co. 2 Cpp). Un impiego tutt'altro che neutro, dunque. Per questo, l'impostazione prescelta lascia residuare qualche perplessità circa il suo reale spessore garantistico, soprattutto nella misura in cui si sottovalutano i riflessi di una difesa che, anche

²²⁷ Ritenendo la formulazione dell'art. 350 co. 7 Cpp, limitatamente all'inciso «salvo quanto previsto dall'art. 503 comma 3» Cpp, in contrasto con i principi contenuti nella l. delega 16.2.1987 n. 81 e con la direttiva n. 31 dell'art. 2 - che ha posto il divieto di ogni utilizzazione agli effetti del giudizio delle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria, senza l'assistenza della difesa, dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini - la Corte costituzionale ha dichiarato la parziale illegittimità della disposizione con la sentenza 12.6.1991, n. 259, in *CGiur* 1991, 981, con nota di A. Giarda, *Principi costituzionali e codice di rito penale: il raffronto continua*. Secondo la Corte, «il divieto di utilizzazione espressamente posto dal legislatore delegante si riferisce anche alle “dichiarazioni rese” dall'indiziato alla polizia giudiziaria senza l'assistenza del difensore, e non solo alle “informazioni assunte”, alle quali peraltro fa richiamo la stessa direttiva (sesta parte) là dove consente alla polizia giudiziaria “di assumere sul luogo e nell'immediatezza del fatto, anche senza l'assistenza del difensore, notizie ed indicazioni utili ai fini della immediata prosecuzione delle indagini”; ribadendo però anche in questa sede il divieto, già posto nella seconda parte, di ogni utilizzazione processuale. Nel “divieto di ogni utilizzazione agli effetti del giudizio”» - puntualizza il Giudice delle leggi - «è certamente compreso anche l'uso di dette dichiarazioni ai fini delle contestazioni; uso che, seppure con l'efficacia probatoria minore stabilita dall'art. 500, terzo comma, del codice di procedura penale, comporta indubbiamente “effetti” nel giudizio». Ignorando del tutto il valore ed il senso di tali censure, il legislatore ha reintrodotto la riserva relativa all'operatività del regime derogatorio di cui all'art. 503 co. 3 Cpp attraverso l'art. 4 d.l. 306/1992. Su tale modifica, L. Bresciani, sub *art. 4 d.l. 8.6.1992 n. 306*, cit., 73; sulle ricadute di tale scelta, anche in relazione alla possibile trasformazione dell'istituto in un meccanismo decisamente più funzionale alle esigenze dell'accertamento che rispondente alle necessità dialettiche dell'indagato cui il carattere spontaneo dell'atto sembrerebbe, al contrario, alludere, M. Ceresa Gastaldo, *Premesse allo studio delle dichiarazioni spontanee rese alla polizia giudiziaria dalla persona sottoposta alle indagini*, in *RIDPP* 2000, 544.

²²⁸ In questi termini P. Ferrua, *Introduzione*, in *L'attuazione del giusto processo nella legge sulla formazione e valutazione della prova*, I, in *DPP* 2001, 586.

²²⁹ Nonostante non sia stato reintrodotto l'espresso divieto di utilizzazione probatoria contenuto nella versione dell'art. 500 co. 3 Cpp antecedente alla modifica apportata - in seguito alla dichiarazione di illegittimità costituzionale (C. cost., 3.6.1992, n. 255, in *GCos* 1992, 1961) - dall'art. 7 co. 4 d.l. 306/1992, conv. nella l. 356/1992, «la mancata riproposizione dell'art. 500 comma 4 previgente e l'analisi dei lavori preparatori non lasciano alcun dubbio» circa la non acquisibilità del precedente difforme al fascicolo per il dibattimento: così, S. Corbetta, *Principio del contraddittorio e disciplina delle contestazioni nell'esame dibattimentale*, in *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1 marzo 2001, n. 63)*, a cura di P. Tonini, Padova 2001, 471.

a prescindere dalla presenza di un legale al momento dell'offerta del contributo dichiarativo, è comunque svigorita dalla mancanza della robusta base cognitiva che solo una formale contestazione può garantire.

Proprio a partire da questa considerazione, e tenendo debitamente conto della peculiarità strutturale delle dichiarazioni spontanee, vi è da chiedersi se tali particolari connotazioni dell'offerta dichiarativa unilaterale siano destinate a recare un *vulnus* all'attendibilità dell'atto così profondo da potersi considerare irreversibile la preclusione all'impiego probatorio della dichiarazione o se, al contrario, la nota di inaffidabilità persuasiva che sorregge il limite funzionale annesso all'art. 350 co. 7 Cpp possa essere vinta sulla base di una concorde manifestazione di attendibilità del contributo dichiarativo sottesa agli accordi sul contenuto del fascicolo per il dibattimento (artt. 431 co. 2 e 493 co. 3 Cpp).

Si tratta di una questione che sembra ruotare attorno all'individuazione delle ragioni a tutela delle quali è stato concepito lo sbarramento all'impiego dibattimentale delle dichiarazioni spontanee.

Da premettere, come è ben noto, che l'ampia disponibilità della prova attribuita attraverso l'esercizio del potere di intervenire sui contenuti del fascicolo non si estende fino ad escludere un controllo, da parte del giudice, circa l'ammissibilità probatoria degli atti concordemente inclusi²³⁰. L'accordo, infatti, non implica un'efficacia sanante nei confronti delle eventuali invalidità che possono aver inficiato gli atti compiuti nelle fasi precedenti, innanzitutto perché l'oggetto del consenso dato dalle parti riguarda l'inserimento di un atto nel fascicolo del dibattimento, ma non la sua utilizzazione a fini decisori, ed in secondo luogo perché «il divieto di acquisizione resta inderogabile»²³¹ di fronte ad atti nulli ex art. 179 Cpp o colpiti da inutilizzabilità patologica²³², come, ad esempio, certamente sarebbero le dichiarazioni spontanee oggetto di mera annotazione²³³. In questi casi, il potere dispositivo degli interessati «resta privo di negativa incidenza sul potere-dovere del giudice di essere (...) garante della legalità del procedimento probatorio»²³⁴.

²³⁰ Sul punto la dottrina è assolutamente concorde; cfr., per tutti, G. Illuminati, *Giudizio*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso, V. Grevi, M. Bargis, cit., 771, secondo cui «si deve comunque ritenere che l'accertamento dell'ammissibilità vada effettuato d'ufficio ad opera del giudice del dibattimento» o comunque «dal giudice dell'udienza preliminare, qualora l'inserzione nel fascicolo sia avvenuta», ex art. 431 co. 2 Cpp, «prima del dibattimento».

²³¹ Così, in relazione agli «atti formati *contra legem* o comunque inidonei ad assumere valore persuasivo», P. Ferrua, *La formazione delle prove nel nuovo dibattimento: limiti all'oralità e contraddittorio*, cit., 104.

²³² In questo ordine di idee P. Bronzo, *Il fascicolo per il dibattimento*, cit., 143 e 263; S. Buzzelli, *Fascicolo dibattimentale negoziato e acquisizione probatoria*, cit., 394; M. Ceresa Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, cit., 177; D. Chinnici, *L'immediatezza nel processo penale*, Milano 2005, 120; M. L. Di Bitonto, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Torino 2004, 195; G. Garuti, *La formazione del fascicolo per il dibattimento*, in *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, a cura di L. Kalb, cit., 558; L. Marafioti, *Prova negoziata e contraddittorio*, in *CP* 2002, 2944; A. Scalglione, *Dichiarazioni procedurali e giusto processo*, Torino 2005, 76.

²³³ Cfr., *supra*, le considerazioni prospettate sul punto nel § 10.

²³⁴ Cass. S.U. 30.6.2000, Tammaro, cit., 2033.

Orbene, nei casi in cui la dichiarazione spontanea sia conforme allo schema legale, per cogliere un dato capace di precludere la possibilità di incanalare il contributo reso lungo un itinerario che approda alla sua utilizzazione in chiave probatoria ove ricorrano i presupposti di cui agli artt. 431 co. 2 e 493 co. 3 Cpp, dovrebbe potersi affermare che la dinamica della inutilizzabilità di cui all'art. 350 co. 7 Cpp sia da ricondurre al perimetro tracciato per le ipotesi di cui all'art. 191 Cpp e non sia sovrapponibile alle regole di esclusione che si riconducono nel circuito della inutilizzabilità fisiologica. Questo, tuttavia, non è agevole da affermare.

Anche tenendo conto della ispirazione che ha condotto all'introduzione dell'istituto, la spontaneità, infatti, sembra concepita come un fattore suscettibile di minare l'affidabilità dell'atto non per il riflesso che una azione dichiarativa deprivata *ab origine* di garanzie possa proiettare sul diritto di difesa, e questo perché – come si è già ampiamente evidenziato – è nel codice genetico dell'istituto la balzana idea della valenza “salvifica” dell'assenza di domande; del resto, è su questo fattore - non sulla compressione del diritto di difesa - che sembra essere stata giocata la scelta di non estendere alle dichiarazioni rese ex art. 350 co. 7 Cpp lo stesso regime di inutilizzabilità assoluta che presidia le dichiarazioni non documentabili (art. 350 co. 5 e 6 Cpp). E a ben vedere, è proprio attorno all'assenza di interazione dialettica che sembra sviluppata, nei confini d'uso, la prospettiva della inaffidabilità delle dichiarazioni spontanee a fini accertativi, perché è nella totale autogestione dell'azione dichiarativa che si è riconosciuto un fattore potenzialmente in grado di contaminare la «“qualità” della procedura»²³⁵.

Se questo è vero, non siamo affatto distanti dal circuito della inutilizzabilità fisiologica, perché anche rispetto alle dichiarazioni spontanee può concepirsi uno sbarramento che si spiega in forza della dinamica di formazione unilaterale dell'atto. Questa angolazione, pertanto, schiude le possibilità di accesso all'esercizio di un potere negoziale che, nel convergere della manifestazione di volontà, può testimoniare come l'unilateralità dell'offerta non incida sull'adeguatezza del tasso di affidabilità persuasiva della dichiarazione²³⁶. Certo, resta comunque integra in capo al giudice la possibilità di una verifica della effettiva spontaneità della dichiarazione medesima e, più in generale, di una attendibilità della quale dovrà dare conto nella motivazione.

18. Osservando l'istituto delle dichiarazioni spontanee nello svolgersi della dinamica complessiva del procedimento penale si riesce a cogliere la profonda incidenza che la

²³⁵ Così, R. Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 239.

²³⁶ Per analoghe conclusioni, R. Adorno, *op. ult. cit.*; M. Ceresa Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, cit., 177; C. Conti, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, cit., 508; F. M. Grifantini, *Utilizzabilità in dibattimento di atti provenienti dalle fasi anteriori*, in *La prova nel dibattimento penale*, a cura di P. Ferrua, F. M. Grifantini, G. Illuminati, Torino 2005, 177, nota 57. In senso difforme, per la considerazione secondo cui l'accordo acquisitivo non può investire gli atti di indagine in relazione ai quali specifiche disposizioni escludono espressamente l'utilizzazione dibattimentale, R.G. Bricchetti, sub art. 431 Cpp, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda, G. Spangher, II, Milano 2017, 1544; P. Bronzo, *Il fascicolo per il dibattimento*, cit., 268 e ss.; S. Corbetta, sub artt. 30 – 40 l. 16-12-1999, n. 479, in *DPP* 2000, 411-412; G. L. Fanuli, *Riflessioni sull'istituto dell'acquisizione concordata degli atti su accordo delle parti*, in *CP* 2001, 358.

dimensione contestuale proietta sulla fisionomia di un atto che il legislatore ha, invece, scelto di omologare sotto il profilo strutturale e funzionale²³⁷.

A seconda che la manifestazione spontanea del pensiero prenda corpo fuori o nell'ambito dell'udienza, infatti, emerge «l'abisso intercorrente tra fenomeni profondamente diversi fra loro»²³⁸. Esiste inesorabilmente un enorme scarto tra l'offrire la propria collaborazione dichiarativa ad un ufficiale o ad un agente di polizia giudiziaria o al pubblico ministero e «prendere la parola durante il dibattimento» o dinanzi al giudice dell'udienza preliminare²³⁹. Non è solo un discorso legato agli inevitabili riflessi di una neutralità metodologica fisiologicamente assente durante lo snodo procedimentale; ciò che più cambia la valenza autodifensiva dell'autonoma determinazione, infatti, è il particolare coefficiente psichico che imprescindibilmente è chiamato a costruire le fondamenta della spontaneità, ovvero la consapevolezza di fornire un contributo dichiarativo potenzialmente capace di influenzare – anche negativamente – la propria posizione, perché solo nell'ambito delle fasi processuali – laddove l'azione autodifensiva si esplica *causa cognita* e con l'indefettibile presidio dell'assistenza del difensore – tale consapevolezza può considerarsi presunta²⁴⁰.

Nella fase delle indagini preliminari, per costruire tale consapevolezza, basterebbe prendere atto che la salvaguardia riconosciuta al dichiarante – *in primis*, diritto al silenzio e garanzia difensiva – è legata ad uno *status*, quello di persona sottoposta alle indagini, e non alle modalità dell'atto dichiarativo.

Dietro lo scudo della libera scelta autodifensiva, invece, si nasconde una erosione del principio *nemo tenetur se detegere* che striscia indisturbata tra le maglie del codice sin dal momento della sua entrata in vigore, testimoniando che vi sono ambiti in cui i valori che tale principio esprime non assurgono a criterio irrinunciabile non solo dell'agire giudiziario ma anche della azione normativa. Se è vero, infatti, che per come sono strutturate le disposizioni relative all'offerta del contributo unilaterale nel corso delle indagini, vi è un ampio spazio per affermare in via interpretativa l'operatività delle norme di salvaguardia, l'immobilismo legislativo di fronte ad una prassi che è ormai radicata nell'eversione dei valori fondamentali²⁴¹ non può che fotografare un atteggiamento di connivente acquiescenza.

Tanto più in un contesto sfuggente a qualunque verifica – dato da un approccio irresponsabilmente disinvolto che neutralizza finanche il valore di affidabilità normativamente assegnato alla documentazione dell'atto – la difficoltà «di un serio

²³⁷ Sul punto v., *supra*, § 1.

²³⁸ Testualmente, L. Marafioti, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, cit., 218; negli stessi termini, M. Ceresa Gastaldo, *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, cit., 29.

²³⁹ Così, M. Ceresa Gastaldo, *op. cit.*, 74.

²⁴⁰ Cfr., sull'importanza della «consapevolezza degli astratti risvolti processuali dell'asserzione», L. Lupària, *La confessione dell'imputato nel sistema processuale penale*, cit., 107 – 109.

²⁴¹ In generale, sui «modi» subdoli «di sabotare un sistema», sulla «attuale crisi della legalità processuale» e sulla tendenza a percepire il codice non più «quale sistema di disposizioni cogenti, ma come contenitore di indicazioni meramente orientative per la condotta del magistrato, suscettibili d'applicazione con i margini di scostamento funzionali al risultato volta a volta ritenuto preferibile», D. Negri, R. Orlandi, *Peripezie del contraddittorio: dalla caduta fragorosa al muto declino*, in Aa. Vv., *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, Torino 2017, VII.

accertamento circa la natura ‘spontanea’ delle dichiarazioni»²⁴² dovrebbe invece far riflettere sull’opportunità di una revisione dell’istituto che lo sottragga al limbo della sensibilità dell’interprete o dell’operatore.

L’unico itinerario che sembra realisticamente concepibile per conservare l’attuale destinazione funzionale all’istituto è quello che conduce a garantire espressamente lo *status* di dichiarante spontaneo nei modi di cui all’art. 350 co. 1-4 Cpp. Al contrario, laddove si ritenesse opportuno mantenere in vita uno strumento connotato da una informale flessibilità operativa, la strada dovrebbe essere quella del divieto di documentazione già tracciata per le notizie e indicazioni raccolte sul luogo o nell’immediatezza del fatto (art. 350 co. 5 e 6 Cpp).

ILP

²⁴² Così, del resto, già V. Grevi, *Le sommarie informazioni di polizia e la difesa dell’indiziato*, cit., 66.