

**Valerio De Felice**

### **Inquadramento strutturale e rilievi introduttivi della chiamata di correo**

#### **1. Natura della chiamata di correo.**

Si definisce chiamata in correità “l’indicazione, da parte di chi è imputato, di altra persona come responsabile, o corresponsabile, del reato a lui ascritto o di altro reato connesso”.<sup>1</sup> La peculiarità di tale istituto consiste nella sua natura ibrida, che a lungo ha determinato incertezze circa il *genus* in cui inscrivere. Da un lato, infatti, configurandosi come dichiarazione resa dall’imputato, l’acquisizione della chiamata di correo è regolata, sotto il profilo strutturale, dalle norme che disciplinano l’assunzione delle dichiarazioni dell’imputato. Dall’altro, da un punto di vista contenutistico è di certo più vicina all’istituto della testimonianza, avendo ad oggetto l’altrui responsabilità. Da questa incertezza traggono origine numerosi dilemmi che, nel tempo, hanno impegnato la dottrina, ma soprattutto hanno inciso sulla giurisprudenza.

Il punto cruciale della questione consiste in ciò che la dichiarazione del coimputato sul fatto altrui sia sì assimilabile a una testimonianza, ma resa da un soggetto non indifferente all’esito del processo, anzi portatore di un evidente interesse personale. Per meglio circostanziare tale quadro, è utile ricordare il contesto storico in cui questo istituto, invero sempre presente nel processo penale, inizia ad acquistare una autonomia e specifica rilevanza. Tale sviluppo avviene di pari passo con il fenomeno del c.d. “pentitismo”, che trova il suo apice tra gli anni settanta e novanta, durante il quale le “collaborazioni” si configurano come strumento di contrasto alla criminalità organizzata.<sup>2</sup> In questo lasso temporale si iscrive anche il passaggio dal c.p.p. 1930 al c.p.p. 1988. L’attuale codice tenta, senza un pieno successo, di colmare il vuoto del codice Rocco, nel quale l’assenza di riferimenti normativi alla chiamata in correità aveva comportato un’incertezza interpretativa dottrinale e giurisprudenziale.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Cfr. MELCHIONDA, *La chiamata di correo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 148.

<sup>2</sup> Circa il fenomeno del “pentitismo”, D’AGOSTINO, *Il “pentitismo”: un’analisi logico - giuridica*, in *Foro ambrosiano*, 2005.

<sup>3</sup> Così DI CHIARA in un Commento del 1993 a Cass., Sez. I, 30 gennaio 1992, Abbate e altri, in *Foro italiano*, 21-28: “al di fuori di precisi addentellati normativi che ne dimensionassero inequivocabilmente la portata, aveva condotto a cospicue dispute dottrinali in ordine alla controversa natura giuridica della dichiarazione di correità, dando luogo, nel contempo, in giurisprudenza, a uno spettro inter-

Nel tentativo di catalogare tale istituto nel *numerus clausus* delle prove tipiche, la dottrina tradizionale ha sostenuto, a lungo, l'essenzialità della componente della confessione nella chiamata di correo. Un tale approccio trae la sua forza dalla constatazione che la chiamata in correità condividerebbe la stessa natura della confessione, in quanto, in entrambe le circostanze, si tratterebbe di dichiarazioni provenienti dall'imputato. Ciò ha condotto a considerare la chiamata di correo come istituto subalterno alle dichiarazioni confessorie, le quali, viceversa, non necessitano strutturalmente, l'indicazione dei nomi di eventuali compartecipi del reato. La chiamata di correo veniva quindi a configurarsi come una "confessione, in cui, con la propria si ammette(va) anche la colpevolezza di altri"<sup>4</sup>. Tale interpretazione, non priva di attutite conferme dal dato letterale<sup>5</sup>, non ha tuttavia resistito all'incedere del tempo e agli sviluppi della dottrina. Innanzitutto, infatti, si fa riferimento alla chiamata in correità anche per intendere la circostanza in cui il chiamante, indicando l'autore del reato in altro soggetto, si dichiara estraneo ai fatti contestati; con la conseguenza non già di estromissione dell'imputato proclamatosi innocente, ma eventualmente dell'estensione anche al chiamato dell'accertamento personale. È di tutta evidenza come tale circostanza non possa in alcun modo configurarsi come una confessione. In secondo luogo, appare necessario ricordare come la confessione postuli una facoltà dispositiva che, se prevista per i beni del soggetto dichiarante, di certo non si può configurare per i beni altrui.<sup>6</sup>

Progressivamente, la dottrina ha introdotto la distinzione tra chiamata di correo "propria" e "impropria". Nella prima categoria rientravano i casi in cui il reo ammetteva la sua responsabilità e vi accomunava quella di un altro sogget-

---

pretativo insolitamente ampio e in molti casi contraddittorio, che spaziava dal più esasperato rigore minimalistico a massimalismi estensivi di segno opposto".

<sup>4</sup> Cfr. FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, I, Milano, 1965, 385.

<sup>5</sup> Interessante, a tal proposito, quella ricostruzione che trova il suo presupposto nella circostanza che il correo sia, per definizione, colui che concorre nello stesso reato. Perciò chi chiama in correità, nell'individuare il compartecipe del reato, non potrebbe non ammettere la propria responsabilità. Tuttavia è da evidenziare come la correità debba indicare piuttosto il fenomeno della computazione, fatto obiettivo che prescinde dall'esistenza di dichiarazioni autoaccusatorie. Sul punto, RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, Torino, 2012, 10.

<sup>6</sup> Così A. MELCHIONDA, *La chiamata di correo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 169: "La confessione, e per l'origine etimologica della parola e per il significato giuridico e metagiuridico che le è proprio, è ammissione di fatti contrari a colui che li espone. (...) La confessione postula la soggettiva e personalissima disponibilità di quei beni morali e materiali che fortemente contrastano con una affermazione di responsabilità penale; (...) l'imputato che, in sostanza riconosce la sua colpa (...) dispone, per suo atto di volontà, della sua libertà personale e del suo onore. Dire che analoga facoltà dispositiva per beni di terzi non gli è assolutamente riconosciuta, è di tutta evidenza".

to. Nella seconda, invece, l'imputato scagionava se stesso, accusando altri. Appare evidente come solo nella chiamata "propria" avrebbe potuto configurarsi una intersezione con le dichiarazioni confessorie, sia pure limitatamente alle affermazioni *contra se* del reo.

La Cassazione, invece, ha tentato di giustificare l'efficacia probatoria di un mezzo fin troppo utile ai giudici, configurando la chiamata in correità come contenuto dell'interrogatorio<sup>7</sup>. Tuttavia<sup>8</sup>, anche tale soluzione non appariva convincente, in quanto l'interrogatorio, nell'impianto del c.p.p. abrogato, si configurava essenzialmente come strumento di difesa piuttosto che come prova. Elementi di prova si potevano, piuttosto, dedurre dalle indagini del giudice sulla base dei fatti e delle circostanze emerse nell'interrogatorio, ex art. 368 c.p.p. 1930. Per cui la condanna del chiamato poteva avvenire a seguito dei fatti provati da tali indagini e non per la chiamata in sé, che, avviate le ricerche probatorie esauriva la propria funzione<sup>9</sup>. Sul punto occorre, tuttavia, soffermarsi con due precisazioni. La prima è volta a ricordare il contrastante orientamento della giurisprudenza, che affermò in modo deciso come le dichiarazioni di accusa dei coimputati fossero da sole idonee a fondare il convincimento di colpevolezza<sup>10</sup>. Il secondo punto riguarda, invece, l'intervento del legislatore, che, con il codice del 1988, ha tentato di intervenire in maniera definitiva nella soluzione del nodo rappresentato dalla natura della chiamata in correità. Infatti, sulla scia segnata dall'ingresso dell'interrogatorio libero nel codice abrogato<sup>11</sup>, nel c.p.p. 1988, le dichiarazioni del coimputato vengono inquadrare nell'alveo dei mezzi di prova tipici. In tal modo, sarebbero smentite quelle posizioni dottrinali volte a parificare la chiamata di correo a un mero indizio<sup>12</sup> o a negare qualsiasi valore probatorio.

<sup>7</sup> Così, Cass., Sez I, 16 marzo 1977, Amato, in *Cass. pen.*, 1978, 501.

<sup>8</sup> "Dalla ritenuta natura probatoria dell'interrogatorio, la Corte di cassazione ha altresì inferito il valore di mezzo di prova della chiamata di correo, costituendo questa il contenuto dell'interrogatorio"; cfr. MEYER, *Qualche variazione in tema di chiamata in correità*, in *Cass. pen.*, 1986.

<sup>9</sup> Cfr. LAMANNA, *Considerazioni sul valore probatorio della chiamata in correo*, in *Cass. pen.*, 1987, 1484.

<sup>10</sup> Cass., Sez. II, 12 giugno 1984, Spaghi, in *Cass. pen.*, 1986, 1825.

<sup>11</sup> Sull'argomento, GROSSO, *L'interrogatorio libero tra i due codici*, in *Giustizia penale*, 1990, III, c. 293 ss.

<sup>12</sup> Parte della dottrina, sulla scia della proposta giurisprudenziale, valutava la chiamata di correo alla stregua di un indizio. Tuttavia, come osservato da DI CHIARA (cfr. G. Di Chiara, *Chiamata di correo, garantismo collettivo e diritto di difesa*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 232), l'indizio è definito "come fatto certo attraverso il quale, per logica induzione, può risalirsi al fatto incerto". Data tale premessa, appare improprio qualificare la chiamata in correità come indizio, essendo questa diretta rappresentazione tratta dall'esperienza dello stesso chiamante. Perciò, definirla come "fatto incerto" unicamente per la sua scarsa attendibilità sembra forzare, per Di Chiara, il significato di prova critica. La soluzione coerente con i mezzi di prova tipici ex c.p.p. abrogato, sarebbe, piuttosto, assimilare la chiamata a una *notitia*

Si menziona, inoltre, il tentativo di ricondurre la chiamata in correità all'istituto della testimonianza<sup>13</sup>. Tuttavia, per quanto i due istituti presentino evidenti affinità, è agevole ricordare quanto scritto in precedenza circa la posizione del reo, che, contrariamente al testimone, non è indifferente all'esito del processo. Tale considerazione appare avvalorata anche alla luce dell'art. 348, comma 3, c.p.p. abrogato, che vietava, a pena di nullità, l'assunzione in qualità di testimoni degli imputati dello stesso reato per il quale si procedeva o di reato connesso. Questa disposizione è stata peraltro recepita dal legislatore del 1988, che ha confermato l'incompatibilità a testimoniare dell'imputato.

Tali controversie sono state, parzialmente, risolte dal nuovo codice. La soluzione proposta dal legislatore assume le fattezze di un *Giano bifronte*. Da un lato, infatti, non si è caduti nell'errore di ricondurre forzosamente la chiamata in correità nell'orizzonte angusto di un preciso *genus*, salvando, in tal modo, la coerenza di sistema. Dall'altro, tuttavia, ancorando tale istituto alle particolari regole valutative indicate nell'art. 192, comma 3 c.p.p., è fallito il tentativo di intervenire in maniera definitiva nel dibattito circa la sua natura giuridica. In questo modo, la chiamata di correo sembra rimanere imprigionata in un limbo indefinito di differenze e intersezioni con altri istituti e, perciò, ancora aperto a interpretazioni talvolta fortemente discordanti.

## 2. Ratio dell'art. 192, co. 3, c.p.p. e struttura della chiamata di correo.

Il vigente articolo 192, co. 3, c.p.p. prevede che "le dichiarazioni rese dal coimputato del medesimo reato o da persona imputata in procedimento connesso a norma dell'art. 12 sono valutate unitamente agli altri mezzi di prova che ne confermano l'attendibilità". Tale regola è, poi, estesa dal comma 4 anche alle dichiarazioni rese da persona imputata di reato collegato a quello per il quale si procede *ex art.* 371, co. 2, lett. *b*), c.p.p. La codificazione della chiamata in correità va inscritta nel passaggio storico dal sistema di tipo inquisitorio a quello accusatorio, dove la sentenza deve fondarsi sulle acquisizioni probatorie scaturenti da una dialettica basata sul rispetto del principio del

---

*criminiis*, sacrificando, tuttavia, la natura di prova. Bisogna inoltre ricordare come la stessa giurisprudenza non fosse unanime nella qualificazione della chiamata di correo, oscillando, per semplificare, tra la valutazione come prova o come semplice indizio, giungendo talvolta alla formulazione di spericolate ricostruzioni. Ne è esempio la sentenza Lucchesi, nella quale la Cassazione giunge a considerare la chiamata come un indizio con dignità di prova (Cass., Sez. II, 25 maggio 1984, Lucchesi, in *Cass. pen.*, 1986, 117).

<sup>13</sup> "Se la prova si dice rappresentativa quando una traccia sensibile riproduce immediatamente il fatto investigato, la chiamata in correità è senza dubbio tale"; così FASSONE, *La valutazione delle dichiarazioni del coimputato*, in *Cass. pen.*, 1986, 1895.

contraddittorio, in cui, quindi, accusa e difesa si muovono su un livello di parità. La fine, almeno formale, del dogma della verità, a favore della correttezza della procedura, ha condotto, in sede di valutazione probatoria, alla conclusione che solo le acquisizioni rispondenti al correlato modello astratto possano contribuire a fondare il convincimento del giudice. Da ciò, nasce l'esigenza di formulare una espressa disciplina normativa della chiamata in correttezza<sup>14</sup>.

Il testo dell'art. 192, co. 3 lascia trasparire il tentativo di giungere a una sintesi nel complesso iter dottrinale. Analizzando tale articolo risulta subito evidente l'uso della locuzione "dichiarazioni rese dal coimputato". La dichiarazione si considera "resa" nel momento in cui si innesta una relazione dialogica tra il soggetto ascoltato e colui che ascolta, con l'onere di documentare il raccontato.<sup>15</sup> Ciò comporta la sostanziale natura endoprocedimentale della chiamata, all'interno della quale taluno dei soggetti abilitati raccoglie il narrato e lo formalizza secondo legge. Infatti, qualora il legislatore avesse voluto prescindere dall'ambito processuale, non avrebbe posto l'accento sulla parola "rese". In quanto le espressioni "dichiarazioni del coimputato" e "dichiarazioni rese dal coimputato" non appaiono sovrapponibili<sup>16</sup>. Sempre dall'analisi di tale locuzione possiamo dedurre come ovviamente non possano considerarsi "rese" quelle dichiarazioni estorte sotto tortura o narcosi, ovvero registrate nel corso di attività captative. Così come non sia possibile fare riferimento all'art. 192, co. 3 per quanto concerne la narrazione dell'imputato trasfusa, sia pure spontaneamente, in documenti pre-processuali, in seguito esibiti nel corso del procedimento penale.

Circa la seconda parte del co. 3, occorre concentrare l'attenzione sull'affermazione "sono valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità". Con l'uso di tale locuzione, da un lato, sembra evidente la volontà del legislatore di indicare la valenza probatoria della chiamata.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> "Con la disposizione racchiusa nel co. 3 si è inteso fissare una regola di giudizio destinata a operare con riguardo alle dichiarazioni rese dai coimputati del medesimo reato o di un reato connesso (...). È ben noto il dibattito che attorno a questo tema si è sviluppato negli ultimi anni tra operatori del diritto e studiosi del processo che hanno insistito sulla necessità di circondare di maggiori cautele una prova come quella proveniente da chi è coinvolto negli stessi fatti addebitati all'imputato o ha comunque legami con lui, alla luce della sua attitudine a ingenerare un erroneo convincimento giudiziale" (*Relazione al progetto preliminare c.p.p. 1988*, 441).

<sup>15</sup> Cass., 28 maggio 2003, Torcasio e altro, *Giust. pen.*, 2004, III, 202.

<sup>16</sup> Cfr. GATTO (revisione di A. Cisterna), commento all'art.192 c.p.p., in *Codice di procedura penale ipertestuale*, a cura di A. Gaito, Torino, 2008, 956 ss.

<sup>17</sup> "Sulla scia delle esperienze dei paesi in cui vige il sistema accusatorio, nel quale la valutazione della *accomplice evidence* è accompagnata dalla c.d. *corroboration*, e raccogliendo altresì le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, che ha sancito il principio del necessario riscontro probatorio della chiamata di correo, si è ritenuto di formulare la norma in chiave di regola sulla

Dall'altro rimane ferma l'esigenza di ulteriori elementi affinché l'onere probatorio possa dirsi soddisfatto, risultando insufficiente la mera acquisizione delle dichiarazioni dell'imputato<sup>18</sup>. Affinché la chiamata in correità possa assumere valenza probatoria, pertanto, il giudice deve, in prima istanza, affrontare il nodo della credibilità del chiamante in relazione alla sua personalità, alle sue condizioni socio - economiche e familiari, al suo passato, ai rapporti coi chiamati in correità e alla genesi remota e prossima della sua risoluzione alla confessione e, infine, all'accusa dei coautori e complici. Tale profilo attiene la c.d. attendibilità intrinseca del chiamante. Successivamente, è necessario verificare l'attendibilità intrinseca della chiamata, ovvero la consistenza e le caratteristiche oggettive delle dichiarazioni. Queste verifiche preventive, che operano sul dato intrinseco, sono fondamentali, in quanto presupposto necessario per la ricerca dei riscontri che confermino l'attendibilità della chiamata. Il riscontro esterno alla chiamata di correo è costituito da qualsiasi elemento di prova ricavabile dagli atti processuali che deve convergere logicamente con la chiamata, così da corroborarne la portata accusatoria<sup>19</sup>.

Invero, la scissione tra modalità acquisitive e criteri di valutazione delle dichiarazioni del chiamante appare sintomatica del processo di affrancamento della chiamata di correo dalla confessione<sup>20</sup>. Il declino del ruolo di tale istituto nell'ambito qui trattato si ripercuote anche sul momento della valutazione del sapere dell'imputato. Infatti, considerando la chiamata in correità giuridicamente inesistente in assenza della confessione, si era portati a ritenere che il reo degno di credito nella parte del racconto relativa al fatto proprio fosse affidabile anche per quanto concerneva le dichiarazioni riguardanti la responsabilità altrui. Da ciò il risultato di esonerare l'organo giudicante da un vaglio rigoroso e accurato su tali dichiarazioni. La raggiunta autonomia della chiamata, invece, reca con sé la conseguenza, da un lato, di una valutazione autonoma della porzione di racconto riguardante il correo, dall'altro, di un'estensione all'apprezzamento della chiamata di quei criteri valutativi propri della confessione, quali l'accertamento dell'attendibilità intrinseca e della

---

valutazione delle prove, escludendo così che le dichiarazioni del chiamante in correità possano qualificarsi *ex lege* come elementi probatori inutilizzabili", così la *Relazione al progetto preliminare c.p.p. 1988*, 441.

<sup>18</sup> "Il concetto di valutazione unitaria postula l'impegno del giudice a indicare nella motivazione del provvedimento le prove o gli indizi che corroborano la chiamata di correo. Ne deriva che l'omesso esame degli elementi capaci di offrire il riscontro alle dichiarazioni incriminanti si traduce in un difetto di motivazione" (*Relazione al progetto preliminare c.p.p. 1988*, 441).

<sup>19</sup> Cfr. CAVALLI, *La chiamata in correità*, Milano, 2006, 127.

<sup>20</sup> Cfr. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, Milano, 2012, 13.

personalità del dichiarante<sup>21</sup>.

Dalle considerazioni fin qui svolte, emergono, sullo sfondo, gli elementi strutturali della chiamata di correo; ovvero, il soggetto attivo, l'oggetto, il soggetto passivo e il destinatario.

Il primo è, ovviamente, il chiamante in correità, che deve, innanzitutto, possedere lo *status* di imputato, cioè di soggetto nei cui confronti il pubblico ministero abbia esercitato l'azione penale ai sensi dell'art. 405, co. 1, c.p.p. Ciò non è, tuttavia, sufficiente. Infatti, perché la dichiarazione dell'imputato (o indagato) possa qualificarsi come chiamata di correo, deve riguardare persone contro cui si possa procedere per un reato commesso in concorso o cooperazione *ex art.* 110 c.p. o per reati commessi in concorso causale *ex art.* 113 c.p.; imputati di più reati commessi con una sola azione od omissione, ovvero con più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso; imputati (o indagati) per reati legati da vincolo teleologico di esecuzione o di occultamento<sup>22</sup>. La dichiarazione può, inoltre, riguardare imputati (o indagati) per reati con vincolo di occasionalità; o legati da vincolo teleologico circa l'assicurazione del profitto, del prezzo, del prodotto o dell'impunità; ovvero per reati commessi da più persone in danno reciproco le une dalle altre; o, infine, per reati la cui prova o la prova di una loro circostanza influisca sulla prova di un altro reato o di un'altra circostanza<sup>23</sup>. Bisogna, inoltre, ricordare la distinzione operata dalla Cassazione tra chiamante in correità e chiamante in reità; dove il primo "ha diretta e immediata percezione della conoscenza del fatto riferito", mentre il secondo "fa dichiarazioni accusatorie su fatto altrui all'infuori di un coinvolgimento concorsuale", con la conseguenza, in quest'ultimo caso, della necessità di una più intensa ricerca di riscontri esterni<sup>24</sup>.

Per quanto concerne l'oggetto della chiamata<sup>25</sup>, esso consiste nell'accusa formulata a carico di altri in ordine alla responsabilità o corresponsabilità penale nella commissione di uno dei reati sopra elencati. È pertanto ininfluyente, ai fini della qualificazione come chiamata in correità, che la dichiarazione abbia o meno un carattere autoaccusatorio<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> Cfr. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, Milano, 2012, 14 ss.

<sup>22</sup> Così come previsto dall'art. 12, co. 1, lettere a), b), c), c.p.p.

<sup>23</sup> *Ex art.* 192, co. 4, c.p.p., che rinvia all'art. 371, co. 2, lett. b), c.p.p.

<sup>24</sup> Cfr. BEVERE, *La chiamata di correo nel nuovo processo penale - istruzione e valutazione del sapere dell'imputato*, Milano, 1993, 66.

<sup>25</sup> Sul punto giova sottolineare come parte della dottrina, invece, faccia coincidere tale distinzione con quella tra chiamata propria e impropria.

<sup>26</sup> L'ammissione di responsabilità propria può, tuttavia, far propendere per una maggiore attendibilità

Il chiamato in correità è da intendersi come soggetto passivo, ovvero come colui nei cui confronti sono rivolte le accuse formulate dal chiamante, indipendentemente dal fatto che vi sia stata o meno una riunione dei processi ex art. 17 c.p.p. Anche il chiamato deve rientrare tra le figure delineate dagli artt. 12 c.p.p. e 371, co. 2, lett. b) c.p.p.

Infine, la chiamata di correo deve avere come destinatario l'autorità giudiziaria, che include anche la polizia giudiziaria delegata dal pubblico ministero ex art. 370, co. 1, c.p.p. Giova sottolineare, quindi, che non costituiscono chiamata in correità quelle dichiarazioni che non siano dirette all'organo giudicante, come, per esempio, "la lettera occasionalmente intercettata dall'autorità giudiziaria, con la quale il coautore del fatto contesti al concorrente la responsabilità del delitto"<sup>27</sup>.

### 3. Ultime considerazioni.

In sintesi, la chiamata in correità se da un lato si è configurata come uno strumento indubbiamente utile, soprattutto per addentrarsi nelle pieghe della criminalità organizzata, dall'altro nasconde insidie e imperfezioni. Il nodo centrale, ancora lontano dall'essere completamente sciolto, attiene, come si è visto e come si vedrà in seguito in maniera più approfondita, alla scarsa affidabilità del dichiarante. Tale diffidenza appare, inoltre, ancora più giustificata, se si tiene conto della c.d. legislazione premiale, ovvero dei benefici che il chiamante può conseguire *ex lege* per aver indicato i nomi degli eventuali compartecipi del reato. È necessario, pertanto, guardarsi da un uso opportunistico dell'istituto, quale può essere quello di rendere dichiarazioni mendaci al fine di ottenere un corrispettivo o di indirizzare strumentalmente la giustizia contro un rivale; ovvero, in senso opposto, di alimentare teoremi investigativi, privi di ancoraggio alla realtà, con pseudo conferme, da essi stessi prodotte, non suffragate dai fatti<sup>28</sup>. Di qui la necessità di una valutazione particolarmente rigorosa, che, almeno in linea teorica, dovrebbe essere garantita dall'applicazione dell'art. 192, co. 3, c.p.p. Di qui, infine, il fondamentale precetto, purtroppo talvolta ignorato, di non porre la chiamata in correità, di per sé, come fondamento della decisione dell'organo giudicante.

---

intrinseca del dichiarante. In questo senso, Cass., Sez. IV, 3 luglio 1991, Spanò, in *Cass. pen.*, 1993, 908.

<sup>27</sup> Cass. Sez. I, 15 novembre 1993, Ghiani, in *Cass. pen.*, 1995, 1317.

<sup>28</sup> Cfr. NAPPI, *Il problema della prova dei reati associativi*, in *I reati associativi*, Milano, 1998, 210.

## Marko Di Vincenzo

### Modalità acquisitive della *narratio correus*.

#### L'assunzione delle dichiarazioni.

##### 1. L'assunzione delle dichiarazioni nella fase delle indagini preliminari.

La connotazione delle dichiarazioni dei soggetti di cui all'art. 192, co. 3 e co. 4, c.p.p. quali «rese» è indicativa dell'evenienza che sussiste di certo un ambito procedimentale – *rectius*, più ambiti procedimentali – all'interno del quale i soggetti abilitati dal legiferante raccolgono il narrato del *correus* e lo formalizzano giusta legge.

Premettendosi che una dichiarazione appare «resa» in esclusiva allorquando essa si innesti in una relazione dialogica tra il *loquens* ed il “formalizzatore”<sup>1</sup>, la dissertazione *de qua* muoverà dalla fase delle indagini preliminari onde valorizzare, a seguire, la fase dell'udienza preliminare e, per “conchiudere”, la fase dibattimentale ( fase in cui più che di “assunzione” della *narratio correi* dovrà discorrersi, invero, di “acquisizione” della medesima ) .

Nel corso delle indagini preliminari, la chiamata di correo può essere formulata sia nel medesimo procedimento che si svolge in via principale, sia in un procedimento separato: per ambedue le evenienze il legislatore ha predisposto un peculiare meccanismo di introduzione della chiamata *de qua* all'interno della fase dibattimentale propria del procedimento principale.

A ben vedere, onde trasmigrare gli elementi probatori assunti nella fase delle indagini preliminari in quella dibattimentale occorre l'inserimento dei medesimi nel fascicolo del dibattimento *ex art.* 431, co. 1, lettere *b)*, *c)*, *e)* c.p.p. , nonché, per una loro utilizzazione ai fini probatori, la lettura dell'atto da utilizzare *ex art.* 511 c.p.p. oppure un suo equivalente, come l'indicazione di cui all'art. 511, co. 5, c.p.p.

Di guisa che, in esclusiva ove si concretizzino ambedue le condizioni dell'inserimento nel fascicolo per il dibattimento e della lettura, o mera indicazione, la chiamata di correo, assunta nella fase delle indagini preliminari, sarà dotata, *pleno jure*, di valore probatorio e, di conseguenza, potrà concorrere alla formazione del libero convincimento giudiziale. Ciononostante, è ravvisabile una peculiare eccezione a quanto testé discorso: laddove la chia-

---

<sup>1</sup> Così orientata, in giurisprudenza, Cass. Sez. un., 28 maggio 2003, Torcasio ed altri, in *Giust. pen.*, 2004, III, 202; conforme Id. Sez. III, 12 gennaio 2005, M. e altri, in *Dir. pen. e proc.*, 2005, 418.

mata di correo predibattimentale non sia stata inserita nel fascicolo per il dibattimento risulta, nondimeno, utilizzabile ai fini probatori ogniqualvolta essa risulti irripetibile per cause sopravvenute imprevedibili fin dalle indagini preliminari; e ciò a mente di quanto dispone l'art. 512 c.p.p. che, pur tuttavia, afferisce in esclusiva agli atti assunti dal pubblico ministero e dal giudice nel corso dell'udienza preliminare: resterebbe, pertanto, esclusa la fase delle indagini preliminari.

Ciò premesso, per ragioni di "economia espositiva", si valorizzeranno soltanto talune delle attività di assunzione del correo poste in essere dai "protagonisti" delle indagini preliminari.

### **1.1. Le «sommarie informazioni dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini».**

Trattasi della rubrica di cui all'art. 350 c.p.p.; la norma *de qua* contempla tre peculiari ipotesi di "contatto" fra la persona sottoposta alle indagini e la polizia giudiziaria: 1) assunzione di sommarie informazioni<sup>2</sup> – ad opera di un ufficiale di polizia giudiziaria – dalla persona sottoposta alle indagini preliminari in *status libertatis* (art. 350, co. da 1 a 4, c.p.p.), nonché con la necessaria assistenza del difensore; 2) assunzione di notizie e di indicazioni utili ai fini della immediata prosecuzione delle indagini – ad opera di un ufficiale di polizia giudiziaria – dalla persona indagata altresì nell'evenienza in cui la medesima appaia *in vinculis* (art. 350, co. 5, c.p.p.), nonché senza la necessaria assistenza del difensore; 3) ricezione di dichiarazioni spontanee dalla persona nei cui riguardi vengono svolte le indagini (art. 350, co. 7, c.p.p.)

Le dichiarazioni *sub* 1) possono essere raccolte da un ufficiale di polizia giudiziaria – in ossequio alle regole generali predisposte per lo svolgimento dell'interrogatorio di cui all'art. 64 c.p.p. – in esclusiva qualora la persona sottoposta alle indagini verta in *status libertatis*, *status* che appare, rispetto alla possibilità di assumere l'interrogatorio – si risulta nella sostanza – della persona sottoposta ad indagini, *condicio sine qua non*. Nella medesima logica garantista si pone il secondo comma dell'art. 350 c.p.p., là dove postula la necessaria assistenza – all'atto di assunzione *de quo* – del difensore della persona da assumere (di fiducia oppure, in difetto, d'ufficio ex art. 97, co. 3, c.p.p.), il quale avrà obbligo di presenziare al compimento dell'atto a séguito di congruo – *rectius*, tempestivo – avviso ad opera della polizia giudiziaria (art. 350, co. 3, c.p.p.). La disposizione in esame necessita di essere correlata con l'ulteriore

---

<sup>2</sup> Laddove si discorre di «sommarie informazioni» deve afferirsi a quelle informazioni rilasciate dalla persona sottoposta alle indagini preliminari che, proprio in quanto sollecitate da un ufficiale di polizia giudiziaria sono rette da peculiari cautele: impossibilità di assunzione dalla persona indagata *in vinculis* (art. 350, co. 1, c.p.p.), nonché necessaria assistenza del difensore (art. 350, co. 3, c.p.p.).

di cui all'art. 357, co. 2, lett. *b*) c.p.p.: per vero, dell'attività testé descritta (art. 350, co. da 1 a 4, c.p.p.) deve necessariamente essere redatto verbale ad opera della polizia giudiziaria.

Le dichiarazioni *sub* 2) – assunte sul luogo o nell'immediatezza del fatto – difettano delle garanzie che sorreggono, invero, le ulteriori *sub* 1): *id est*, l'assunzione del correo in esclusiva in *status libertatis*, nonché la necessaria assistenza del difensore (nondimeno, l'assistenza *de qua* è consentita: ciò si inferisce dalla congiuntiva «anche» di cui all'art. 350, co. 5, c.p.p.); la *ratio* di codesto minore livello di garanzie deve ravvisarsi nella necessità urgente di uno sviluppo immediato dell'azione investigativa: ad ogni buon conto, il sacrificio delle esigenze della difesa risulta congruamente bilanciato dalla previsione – *ex art.* 350, co. 6, c.p.p. – del divieto di «ogni» forma di documentazione e di utilizzazione procedimentale ilasciate e delle indicazioni fornite dal correo sottoposto ad indagini.

*Last, but not least*, la polizia giudiziaria può altresì ricevere dichiarazioni spontanee dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini [ipotesi *sub* 3)] – versi codesta in *status libertatis* oppure *in vinculis* – senza la necessaria assistenza del difensore – sì come, di contro, è postulata dal comma 2 della disposizione in esame – nonché in difetto delle garanzie prescritte *ex artt.* 63 e 64 c.p.p.

Ad ogni buon conto, delle dichiarazioni *de quibus* deve essere redatto verbale, sì come prescrive l'art. 357, co. 2, lettera *b*) c.p.p., di tal che le medesime saranno *funditus* utilizzabili in sede endoprocedimentale, mentre, ai fini dello svolgimento del rito ordinario, oltre che dei riti alternativi, potranno essere utilizzate in esclusiva per le contestazioni di cui all'art. 503, co. 3, c.p.p.<sup>3</sup>. Di guisa che, allorquando il co. 7 dell'art. 350 c.p.p. vieta l'utilizzazione delle dichiarazioni *de quibus* «nel dibattimento» trattasi, a ben vedere, di un divieto relativo di fruizione delle medesime (contrapponendosi, di riflesso, al divieto di utilizzazione di cui al sesto comma dell'art. 350 c.p.p. che si atteggia come assoluto, giacché vieta «ogni» utilizzazione).

Da un raffronto tecnico – ovvero che attiene all'operatività/funzionamento delle “esternazioni” *de quibus* – fra le dichiarazioni spontanee (art. 350, co. 7, c.p.p.) e le dichiarazioni *ex art.* 350, co. 5, c.p.p. emerge una peculiare diffe-

---

<sup>3</sup> A tale proposito è d'obbligo evocare l'intervento della Corte Costituzionale sul co. 7 dell'art. 350 c.p.p. che, nella stesura primigenia (rispetto all'intervento legislativo operato mediante l'art. 4, co. 3, d.l. 306 del 1992), vietava l'utilizzazione delle dichiarazioni spontanee anziché «nel dibattimento», «agli effetti del giudizio»: per l'appunto, il comma *de quo* è stato dichiarato illegittimo limitatamente all'inciso «salvo quanto previsto dall'art. 503 co. 3», per eccesso di delega (Corte Cost., 23 maggio -12 giugno 1991, n. 259, in *Arch. n. proc. pen.*, 1991, 359). Ad ogni buon conto, si tenga a mente che il d.l. 306/1992 ha riformulato la norma nei termini summenzionati nel testo.

renza non solo in termini di utilizzabilità – le prime risultano fruibili in dibattimento finanche se in esclusiva ai meri fini delle contestazioni *ex art.* 503, co. 3, c.p.p., di contro, le seconde non appaiono mai utilizzabili – altresì in termini di peculiare attività svolta dalla polizia giudiziaria, la quale, unicamente nella seconda evenienza (co. 5), “provoca” la comunicazione delle notizie necessarie onde proseguire le indagini urgenti, mentre, con riguardo alle dichiarazioni spontanee rese dalla persona sottoposta alle indagini, essa si limita a prenderne atto, documentandole<sup>4</sup>.

## 1.2 L'interrogatorio condotto dal pubblico ministero.

Come già preannunziato, l'assunzione delle dichiarazioni del correo può realizzarsi tanto nel procedimento cumulativo quanto nel procedimento separato a quello per cui si procede. Nel procedimento cumulativo il mezzo di assunzione della *narratio correus* – *rectius*, della narrazione del coindagato<sup>5</sup> – è offerto dall'interrogatorio del medesimo che avviene giusta le *guide-lines* di cui agli artt. 64 ss. c.p.p. e 375 c.p.p. Di contro, nel procedimento separato rispetto a quello principale la chiamata di correo può essere propalata da una persona indagata/imputata, la quale viene “escussa” dall'organo inquirente *ex art.* 363 c.p.p. Si valorizzi l'ipotesi che il potenziale correo sia interrogato dal pubblico ministero *sub* procedimento cumulativo. Anzitutto, l'interrogante invita<sup>6</sup> il coindagato a presentarsi a mente dell'art. 375 c.p.p.: la assenza della persona da interrogare legittima il pubblico ministero a disporre – dietro autorizzazione del giudice per le indagini preliminari – l'accompagnamento coattivo di cui all'art. 376 c.p.p. Prima che abbia inizio l'interrogatorio nel merito *ex art.* 65 c.p.p. il pubblico ministero deve procedere a mente dell'art. 64 c.p.p., norma di rilevanza fondamentale nel sistema processuale penale vigente; *praecipue*, l'autorità *de qua* deve muoversi in ossequio al, meglio noto, triplice “avvertimento all'americana”, *id est*: 1) avviso all'interrogato che le dichiarazioni rese potranno sempre essere utilizzate *contra se* [art. 64, co. 1, lettera a) c.p.p.]; 2) avviso all'interrogato che – salvo il disposto di cui all'art. 66, co. 1, c.p.p. – egli ha facoltà di non rispondere, ma nondimeno il procedimento seguirà il proprio corso [art. 64, co. 1, lettera b) c.p.p.];

<sup>4</sup> Così orientata, in giurisprudenza, Cass. Sez. II, 28 gennaio 2004, Mancuso, in *Guida al diritto*, 2004, 86.

<sup>5</sup> Il fenomeno della co-indagazione inerisce alla sussistenza di un procedimento cumulativo: invero, in fase di indagini preliminari è il pubblico ministero che, a propria discrezione, opta per la separazione oppure per il cumulo dei procedimenti penali; e ciò a ragione della “fluidità” dei titoli di reato, nonché dei fatti su cui si indaga: v. in dottrina, L. KALB, *Il processo per le imputazioni connesse*, Torino, 1995, 48 ss.

<sup>6</sup> L'invito *de quo* contiene la sommaria enunciazione del fatto quale risulta dalle indagini sino ad allora compiute.

3) avviso all'interrogato che se renderà dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri assumerà, in ordine ai fatti *de quibus*, la veste di testimone, fatte salve le incompatibilità di cui all'art. 197 c.p.p., nonché le garanzie di cui all'ulteriore art. 197 *bis* c.p.p. [art. 64, co. 1, lettera c) c.p.p.].

L'eventuale inosservanza degli avvisi *sub* 1) e *sub* 2) rende inutilizzabili *ex* art. 191 c.p.p. le dichiarazioni rese dalla persona interrogata (art. 64, co. 3-*bis*, primo periodo, c.p.p.), mentre ove l'interrogante "inciampi" in un "*lapsus*" *sub* 3), le dichiarazioni *de quibus* saranno inutilizzabili *contra alios* (art. 64, co. 3-*bis*, secondo periodo, c.p.p.). Ciò premesso, unicamente qualora l'interrogato si avvalga della facoltà di rispondere, l'autorità giudiziaria potrà proseguire in ossequio all'art. 65 c.p.p., norma che "elargisce" all'autorità *de qua* il *quomodo* dell'interrogatorio. Il pubblico ministero<sup>7</sup>, prima di invitare la persona sottoposta alle indagini ad esporre quanto ritiene utile ai fini della propria difesa, deve procedere alla "contestazione" del fatto attribuito alla medesima in forma chiara e precisa – frangente, codesto, di significativa rilevanza, dacché, mediante l'atto di contestazione *de quo*, si contribuisce all'instaurazione del contraddittorio, oltre che alla esplicazione dell'autodifesa – nonché – obbligo incondizionato da adempiersi *in limine* al prologo *de quo* – deve comunicare all'interrogando gli elementi di prova che esistono a carico (art. 65, co. 1, c.p.p.).

Una volta ciò adempiuto, il pubblico ministero potrà muoversi come testé rilevato; qualora l'interrogato rifiuti di rispondere, ne sarà fatta menzione nel verbale di cui all'art. 136 c.p.p.

"Conchiusa" ora la disamina dell'interrogatorio del correo nel procedimento cumulativo occorre indagare sulle "dinamiche" di cui al procedimento separato. Come surriferito, la disposizione di riferimento è l'art. 363 c.p.p., il quale afferisce alle persone imputate in un procedimento connesso a mente dell'art. 12 c.p.p. (co. 1) e alle persone imputate di un reato collegato *ex* art. 371, co. 2, lett. b) c.p.p. (co. 2).

Presupposto indeclinabile onde applicare la norma *de qua* va visto nel fatto che i soggetti *de quibus* – nel proprio procedimento penale e a séguito dell'avvertimento di cui all'art. 64, co. 3, lettera c) c.p.p. – non abbiano reso dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di terzi: se così fosse, invero, verrebbero sentiti nella veste di persone informate sui fatti *ex* art. 362 c.p.p.

A ben vedere, l'interrogatorio di cui all'art. 363 c.p.p. si mostra strettamente "apparentato" alle sommarie informazioni assunte dalla polizia giudiziaria *ex* art. 351, co. 1-*bis*, c.p.p.: per vero, il presupposto di applicazione si dimostra

<sup>7</sup> Si rammenti che l'interrogatorio è atto delegabile finanche alla polizia giudiziaria, *ex* art. 370, co. 1.

il medesimo per ambedue le disposizioni, *id est* che i soggetti di cui *supra* non abbiano mai reso dichiarazioni *erga alios* a séguito dell'avvertimento di cui all'art. 64, co. 3, lett. c) c.p.p.

Ciononostante, sussiste un peculiare distinguo fra l'art. 363 c.p.p. e l'art. 351, co. 1-*bis*, c.p.p.: soltanto la prima "appella" al *modus procedendi* di cui all'art. 210, co. 2, 3, 4 e 6, c.p.p.; il che vale ad estendere l'applicabilità dell'art. 210 c.p.p. finanche alla fase delle indagini preliminari, operazione, codesta, che, in difetto dell'estensione *de qua*, risulterebbe interdotta all'interprete a cagione dell'esordio di cui all'art. 210 c.p.p., *id est* «nel dibattimento». Ad ogni buon conto, l'estensione dell'ambito operativo di cui all'art. 210 c.p.p. non può avvenire *sic et simpliciter*, bensì mediante un opportuno adattamento sistematico alla fase delle indagini preliminari, di tal che ciascun rinvio esige di essere interpretato *cum grano salis*. *Ergo*, vanno esclusi dal suddetto richiamo, tutti quei requisiti del procedimento probatorio che acquistano un senso solo nel dibattimento, in quanto finalizzati ad attuare i valori dell'oralità e del contraddittorio.

## 2. L'assunzione delle dichiarazioni nell'udienza preliminare.

In quel "nòcciolo duro" dell'udienza preliminare – *id est*, la discussione *ex art. 421 c.p.p.* – può ben dispiegarsi una chiamata di correo: per vero, all'esordio del pubblico ministero potrebbe seguire la volontà dell'imputato di rendere dichiarazioni spontanee, nonché, ancorà ad istanza di quest'ultimo, la richiesta di essere sottoposto ad interrogatorio ad opera del giudice dell'udienza preliminare (art. 421, co. 2, c.p.p.). L'interrogatorio segue il *modus procedendi* di cui agli artt. 64 e 65 c.p.p., di tal che l'imputato avrà obbligo di presenziare in *status libertatis* all'atto di assunzione *de quo*; pur tuttavia il giudice dell'udienza preliminare può disporre che esso sia reso nelle diverse forme dell'esame incrociato di cui agli artt. 498 e 499 c.p.p.; e ciò in esclusiva a séguito della volontà, manifestata al proposito, dell'interrogando. Ad ogni buon conto, le dichiarazioni rese in sede di interrogatorio potranno essere utilizzate, nella fase dibattimentale, ai fini delle contestazioni di cui all'art. 500 c.p.p., nonché potranno risultare oggetto di lettura *ex art. 513 c.p.p.* Fuori dei casi contemplati, *expressis verbis*, dall'art. 513 c.p.p., le dichiarazioni rilasciate in sede di udienza preliminare potranno essere lette finanche nell'evenienza in cui le medesime siano "elargite" nelle forme "incrociate" previste dagli artt. 498 e 499 c.p.p. «alla presenza dell'imputato o del suo difensore» (art. 514, co. 1, c.p.p.), di guisa che l'art. 514, co. 1, c.p.p. garantisce l'acquisizione delle sole chiamate di correo nondimeno propalate dialetticamente in udienza preliminare, *rectius* in ossequio ai principi dell'oralità e del contraddittorio.

Ciò posto, terminata la discussione di cui all'art. 421, co. 2, c.p.p. è ben possibile che il giudice non sia in grado di definire l'udienza allo stato degli atti - *id est*, mercé le risultanze del fascicolo del pubblico ministero - ovvero si verifichi in una situazione di incompletezza investigativa: ora, in ossequio al principio di "necessaria completezza delle indagini preliminari", sancito nel 1991 dalla Corte costituzionale<sup>8</sup>, il legislatore del 1999 ha interpolato, nel codice di rito penale, l'art. 421 *bis*, di guisa che il giudice dell'udienza preliminare ha ora il potere di ordinare, agli organi inquirenti, ulteriori e nuove indagini da svolgere concedendo un termine per il loro espletamento, nonché fissando la data della nuova udienza preliminare. Quanto testé rilevato è servito in esclusiva da "ponte" per introdurre un'ulteriore - nonché di maggior rilevanza ai fini della disamina *de qua* - facoltà del giudice dell'udienza preliminare: invero, l'art. 422, co. 1, c.p.p., a séguito di una significativa interpolazione apprestata dall'art. 22 legge n. 479 del 1999, predispone, a favore del giudice *de quo*, un potere di integrazione probatoria attivabile, giustappunto, finanche *ex officio*; *praecipue*, qualora il giudice non si disponga *ex art.* 421, co. 4, c.p.p., oppure *ex art.* 421-*bis* c.p.p., egli potrà disporre l'assunzione delle prove delle quali appaia evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere: ciononostante, non può di certo essere "garantito" che i risultati probatori di tale attività di integrazione conducano alla sentenza *de qua*<sup>9</sup>, trattandosi, invero, di un mero giudizio prognostico - quello in ordine alla decisività, o meno, dei mezzi di prova all'obiettivo di una sentenza di non luogo a procedere - giudizio soggetto, di riflesso, alle contingenze che possono deviare l'*id quod plerumque accidit* - *id est*, quelle contingenze che potrebbero influenzare proprio l'*iter* naturale di svolgimento delle cose ( nella specie: il giudizio prognostico del giudice dell'udienza preliminare a fronte del quale le nuove prove da assumere apparivano decisive ai fini di una sentenza di non luogo a procedere ).

Quanto all'oggetto dell'attività in esame, essa, invero, può dispiegarsi median-

<sup>8</sup> Trattasi della sent. 28 gennaio-15 febbraio 1991, n. 88, pubblicata in *G. U.*, 1° Serie Speciale- Corte Costituzionale, 27 febbraio 1991, n. 9, mediante la quale si è valorizzata la posizione di istituzionale indipendenza del pubblico ministero il quale non fa valere interessi peculiari, bensì agisce in esclusiva a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge, di guisa che, quale organo di giustizia, egli raccoglie non solo gli elementi di prova volti a suffragare le tesi di accusa, ma finanche gli elementi favorevoli all'imputato, in ossequio ad una necessaria completezza delle indagini preliminari.

<sup>9</sup> Cfr., in dottrina, GROSSO, *Il processo penale dopo la "legge Carotti"*, 278. La prova da ammettere all'obiettivo di cui all'art. 422, co. 1, c.p.p. deve risultare tale che, ove le circostanze sulle quali verte fossero verificate, la sentenza di non luogo a procedere sarebbe inevitabile; il che, ovviamente, presuppone una prognosi *ex ante* che tenga conto del materiale raccolto sino a quel momento. In ultimo: mentre l'attività di integrazione probatoria *ex art.* 422, co. 1, c.p.p. si svolge in udienza, sotto la direzione del giudice ed in contraddittorio, l'ulteriore attività di cui all'art. 421-*bis* c.p.p. è condotta dal pubblico ministero al di fuori dell'udienza, nonché in difetto di contraddittorio.

te qualsivoglia mezzo di prova, non vigendo principio di tassatività veruno, di tal che l'elencazione dei mezzi di prova di cui al secondo comma dell'art. 422 c.p.p. non ha valore imperativo.

Ciò appurato, nella sede *de qua* l'audizione del potenziale correo può verificarsi in due frangenti: 1) nell'interrogatorio di una delle persone di cui all'art. 210 c.p.p. - coimputati, imputati in un procedimento connesso *ex art.* 12 c.p.p. o di un reato collegato *ex art.* 371, co. 2, lettera *b)* c.p.p. - (art. 422, co. 2, c.p.p.); 2) nell'interrogatorio dell'imputato *ex art.* 422, co. 4, c.p.p. Nel dettaglio, laddove le persone da interrogare siano presenti in udienza il giudice potrà procedere alla loro assunzione senza indugio; qualora, *a contrario*, non sia possibile dar luogo immediato all'assunzione *de qua*, il giudice provvederà a fissare una nuova udienza e, contestualmente, disporrà la citazione delle persone ammesse all'interrogatorio (art. 422, co. 2, c.p.p.). L'interrogatorio *de quo* è condotto dall'organo di *jus dicere*: le modalità di audizione appaiono semplificate - rispetto a quanto, diversamente, accade in dibattimento - nel verso che il giudice pone direttamente i quesiti all'interrogando, eventualmente "filtrati" da pubblico ministero e difensori (nel verso che i soggetti *de quibus* possono porre domande all'esaminando a mezzo del giudice, sì come previsto, *expressis verbis*, dall'art. 422, comma 3, c.p.p.).

### 3. La chiamata di correo nell'incidente probatorio.

Con natura di "eccezione" rispetto ad una colonna portante del sistema processuale penale attuale - *id est*, il principio dell'immediatezza di cui all'art. 526, co. 1, c.p.p.<sup>10</sup> - l'incidente probatorio *ex art.* 392 c.p.p. si mostrò, invero, uno strumento processuale di ineluttabile insinuazione nel codice di rito penale del 1988. Per vero, *sub* codice Rocco istruzione e dibattimento erano consecutivi; qualsivoglia atto compiuto dall'organo inquirente rappresentava processo, di guisa che influiva, *sine dubio*, sul dibattimento. Con il codice del 1988, improntato ad una logica accusatoria che esige la formazione delle prove nel dibattimento (mentre confina la raccolta degli elementi - *rectius*, fonti - di prova in esclusiva nelle indagini preliminari), in una situazione di dialettica tra le parti ed innanzi ad un giudice terzo ed imparziale, non si poteva di certo sotto-stimare una dispersione di materiale probatorio - rilevante ai fini del giudizio - non rinviabile al dibattimento, ad esempio, a cagione di una sua

---

<sup>10</sup> A fronte del quale le prove utilizzabili ai fini della deliberazione risultano in esclusiva quelle formatesi in un rapporto di immediatezza rispetto al giudice del dibattimento, senza mediazione veruna, di guisa che l'incidente probatorio, per gli elementi che lo caratterizzano commisura, giustappunto, una significativa eccezione al principio *de quo*. Art. 526, co. 1, c.p.p.: "Prove utilizzabili ai fini della deliberazione. - 1. Il giudice non può utilizzare ai fini della deliberazione prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento".

potenziale evanescenza o di un suo eventuale inquinamento. Di tal che, il legislatore del 1988, optando per l'“interpolazione” dell'incidente probatorio nel codice *de quo*, ha inteso offrire alle parti – pubblico ministero ed indagato/imputato – la facoltà di richiedere l'assunzione anticipata delle prove “alergiche” – *id est*, quelle non rinviabili – al dibattimento: pur tuttavia, osservato che l'istituto *de quo* contempla una rilevante singolarità rispetto al principio della immediatezza, il legiferante ne ha disposto l'attivazione in ipotesi tassativamente predeterminate ( art. 392 c.p.p. ) accomunate, in linea di prima, e “grossolana”, approssimazione dalla “non rinviabilità” al dibattimento. A ben vedere, quella testé tratteggiata identificava la fisionomia primigenia dell'incidente probatorio: per vero, a séguito l. 7 agosto 1997, n. 267, a rubrica “*Modifica delle disposizioni del codice di procedura penale in tema di valutazione delle prove*” - promulgata all'obiettivo di contenere i danni cagionati al principio del contraddittorio ad opera dell'intervento congiunto, nel 1992, della Consulta, prima, e del legislatore, a seguire - l'istituto *de quo* è stato alquanto snaturato. *Praecipue*, l'art. 4, co. 1, legge n. 267 del 1997 ha emendato i presupposti di attivazione dell'incidente probatorio nelle evenienze di cui alle lettere *c)* – esame di persona sottoposta alle indagini su fatti che riguardano la responsabilità di terzi – e *d)* – esame delle persone menzionate all'art. 210 c.p.p. – art. 392, co. 1, c.p.p.: per vero, *ante* l. n. 267 del 1997 la possibilità di assumere in incidente probatorio le persone *de quibus* era subordinata ai presupposti di cui alle lettere *a)* e *b)* del medesimo art. 392, co. 1, c.p.p. *id est*, e rispettivamente, fondato motivo di ritenere che la persona non potesse essere esaminata in dibattimento per infermità o per altro grave impedimento e fondato motivo di ritenere che, per elementi concreti e specifici, la persona da esaminare fosse esposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità affinché non deponga o deponga il falso; *a contrario*, mediante la soppressione dei presupposti testé descritti risulta ora possibile esperire l'incidente probatorio nelle ipotesi *sub* lettere *c)* e *d)* art. 392, co. 1, c.p.p. a prescindere dalla differibilità, o meno, del mezzo di prova in dibattimento: l'incidente probatorio è stato, di riflesso, «liberalizzato» *in parte qua*. In aggiunta, risulta ancorá opportuno evidenziare come, a séguito dell'entrata in vigore della l. n. 63 del 2001 cit. – la quale ha apprestato una nuova fisionomia alla figura del propalante *erga alios* – la disciplina dell'incidente probatorio non abbia subito emendazione veruna ad opera di quest'ultima, *praecipue* con riguardo alla “novella” facoltà per l'imputato in un procedimento connesso *ex* art. 12, co. 1, lettera *c)* c.p.p. o di un reato collegato a mente dell'art. 371, co. 2, lettera *b)* c.p.p. di assumere veste testimoniale nell'evenienza di cui all'art. 64, co. 3, lettera *c)* c.p.p. Sicché, si pone la *quaestio* di stabilire se il contributo probatorio del testimone assistito debba essere assunto in inciden-

te probatorio in ossequio al disposto delle lettere *a)* o *b)* art. 392, co. 1, c.p.p. o se debba essere assunto a mente delle lettere *c)* e *d)* della medesima disposizione ovvero se debba rendersi “pozio” la qualifica di testimone oppure l’ulteriore di imputato. In merito all’interrogativo testé avanzato, Orlandi offre all’interprete una *solutio* feconda, sì compendiabile: invero, laddove si valorizzasse il propalante *erga alios* in esclusiva nella veste di testimone, la sua assunzione mediante incidente probatorio si giustificerebbe nelle sole evenienze di cui all’art. 392, co. 1, lettera *a)* – verosimile irripetibilità dell’atto – o lettera *b)* – inopportunità della sua acquisizione in dibattimento; in sovrappiù, risulta opportuno evidenziare che a séguito dell’art. 18 legge n. 63 del 2001, che ha reso applicabile l’art. 513, co. 2, c.p.p. alle dichiarazioni rese dalle sole persone di cui all’art. 210, co. 1, c.p.p., non sussiste più nei riguardi degli imputati-testimoni, giustappunto non menzionati all’art. 513, co. 2, c.p.p., l’esigenza di assumerne il contributo conoscitivo incondizionatamente, sì come, invece, è previsto alle lettere *c)* e *d)* volte proprio a ridurre lo spazio applicativo del controverso art. 513 c.p.p. Di guisa che la *solutio* va ricercata nei fatti che commisurano l’oggetto dell’incidente probatorio – *id est*, quelli di cui all’art. 393, co. 1, lettera *a)* c.p.p.: laddove essi dovessero coincidere con i fatti cui afferiscono le dichiarazioni dell’imputato informato *de aliis*, allora l’incidente probatorio dovrebbe essere assunto nelle sole evenienze di cui alle lettere *a)* e *b)* art. 392 co. 1, c.p.p. – *ergo*, prevarrebbe la qualifica di testimone; *a contrario*, qualora l’oggetto dell’incidente probatorio “debordasse” dai fatti oggetto delle dichiarazioni *erga alios*, l’assunzione dell’imputato *de quo* in incidente probatorio si realizzerebbe a mera richiesta dell’indagato/imputato o del pubblico ministero. Ciò posto, deve altresì rammentarsi l’intervento della Consulta con sentenza n. 77/1994 : si dimostra, allo stato, possibile esperire l’incidente probatorio finanche nel corso dell’udienza preliminare; *praecipue*, la Corte, nella parte motiva della sentenza *de qua*, ha statuito che «essendo l’assunzione anticipata della prova volta a garantire l’effettività del corrispondente diritto delle parti e considerato che il presidente del collegio può assumere prove non rinviabili a norma dell’art. 467, la preclusione dell’esperienza dell’incidente probatorio nella fase dell’udienza preliminare si rivela priva di ogni ragionevole giustificazione e lesiva dei diritti di azione e di difesa». Ciò appurato, in esclusiva a séguito dell’ordinanza di accoglimento – ad opera del giudice, per le indagini preliminari o dell’udienza preliminare – dell’istanza di incidente probatorio (art. 398, co. da 1 a 3, c.p.p.) sarà possibile procedere, in udienza appositamente fissata dal giudice (art. 401 c.p.p.) , alla assunzione delle persone di cui alle lettere *c)* e *d)* dell’art. 392, co. 1, c.p.p.: quanto alle modalità di assunzione delle persone *de quibus*, l’art. 401, co. 5, c.p.p. prescrive che le medesime

siano assunte giusta le formalità sancite per il dibattimento, *id est* artt. 496 ss. c.p.p.; e ciò in quanto le dichiarazioni raccolte mediante l'*iter* testé descritto possono essere utilizzate ai fini della decisione al pari di quelle formatesi nel giudizio innanzi al giudice dibattimentale – con salvaguardia, di riflesso, del principio del contraddittorio – tanto che le medesime vengono insinuate nel fascicolo per il dibattimento *ex* art. 431, co. 1, lettera *e*) c.p.p. Ciononostante, sussiste, nell'evenienza di specie, una significativa limitazione soggettiva: le prove assunte in incidente probatorio risultano fruibili in esclusiva nei riguardi degli imputati i cui difensori abbiano partecipato alla loro assunzione; e ciò a fronte del combinato disposto dell'art. 401, co. 6, c.p.p. – che interdice la verbalizzazione delle dichiarazioni che riguardano persone diverse da quelle i cui difensori hanno preso parte all'incidente probatorio – e dell'art. 403, co. 1, c.p.p. che, invece, risulta orientato, *expressis verbis*, nel verso di ritenere fruibili, *contra reum*, quelle sole prove che siano state assunte in incidente probatorio con la partecipazione del difensore di costui.

## **Marta Dell'Unto**

### **Acquisizione delle dichiarazioni del chiamante nel dibattimento.**

#### **1. Testimonianza, esame di parte e chiamata in correità ; le persone di cui all'art.210 c.p.p.**

Nel disciplinare le modalità di assunzione della testimonianza, l'art. 197 del codice di procedura penale (così come modificato dalla l. 63/2001 sul cd. "giusto processo") prevede che non possano essere sentiti come testimoni una serie di soggetti :

1. i coimputati del medesimo reato o le persone imputate in un procedimento connesso a norma dell'art. 12 co. 1, lettera a (concorso, cooperazione o casi in cui più condotte indipendenti abbiano determinato l'evento), salvo che nei loro confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 (applicazione della pena su richiesta)
2. salvo quanto previsto dall'art.64, co. 3 lettera c (la persona sottoposta alle indagini, anche se detenuta, deve essere informata che eventuali dichiarazioni sulla responsabilità penale altrui comportano l'assunzione dell'ufficio di testimone ; in mancanza di tale

avvertimento le dichiarazioni rese sono inutilizzabili e la persona in questione non può assumere l'ufficio di testimone), le persone imputate in un procedimento connesso a norma dell'art. 12, co. 1 lettera c (dei reati per cui si prosegue, gli uni sono compiuti per occultare o per eseguire gli altri) o di un reato collegato a norma dell'art. 371, co. 2, lettera b (reati dei quali gli uni sono stati commessi in occasione degli altri, o per assicurarne o assicurarne al colpevole o ad altri il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità, o che sono stati commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre, ovvero se la prova di un reato o di una sua circostanza influisce sulla prova di un altro reato o di un'altra circostanza), prima che nei loro confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444

3. il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria
4. coloro che nel medesimo procedimento svolgono o hanno svolto la funzione di giudice, pubblico ministero o loro ausiliario nonché il difensore che abbia svolto attività di investigazione difensiva e coloro che hanno formato la documentazione delle dichiarazioni e delle informazioni assunte ai sensi dell'art. 391 ter.

La ratio della disposizione sta nel garantire l'applicazione del principio del *nemo tenetur se detegere*, in base al quale nessuno può essere obbligato a rendere dichiarazioni che potrebbero risultare sfavorevoli al proprio interesse (il testimone, infatti, ha l'obbligo di dire la verità, obbligo sanzionabile penalmente). Ciò determina anche l'*an* della testimonianza una volta che non si abbiano più interessi nel procedimento (il cessare della incompatibilità varia a seconda dei soggetti; l'incompatibilità è, in ogni caso, inderogabile rispetto al responsabile civile e alla persona civilmente obbligata).

Di questa possibile testimonianza il successivo articolo, il 197bis (norma servente rispetto alla norma precedente e che ne completa la disciplina), precisa il quomodo:

1. Gli imputati in un procedimento connesso a norma dell'art.12 o collegato probatoriamente a norma dell'art. 371, co. 2 lettera b possono sempre essere sentiti come testimoni una volta che la loro indifferenza ai fatti del procedimento sia attestata da un giudicato assolutorio, di condanna o di applicazione della pena (co. 1)
2. Gli imputati in un procedimento connesso teleologicamente (art.12, co. 1, lettera c) o collegato *ex art.* 371, co. 2, lettera b possono essere sentiti come testimoni, limitatamente ai fatti oggetto di dichiarazioni

implicanti una responsabilità penale altrui (cd. compatibilità condizionata), anche nei casi di cui all'art. 64, co. 3, lettera c. In questo caso può aversi anche il cd. teste ad intermittenza : questi dovrà considerarsi testimone assistito soltanto in relazione alle dichiarazioni accusatorie sul fatto altrui (per gli altri temi di prova sarà imputato connesso ex art. 210 c.p.p.). La sua compatibilità a testimoniare è parziale e condizionata ai singoli fatti riferiti.

Il motivo ispiratore della disciplina si evince in particolar modo in questo secondo caso, laddove è evidente la sentita necessità di “bilanciare il diritto al silenzio dell'imputato chiamato a rendere dichiarazioni sulla responsabilità altrui con il diritto dell'imputato raggiunto da tali dichiarazioni di sottoporre al controesame il loro autore. Infatti, la scelta operata in sede extradibattimentale di rispondere su circostanze a carico di altro soggetto deve avere come contraltare la rinuncia al diritto al silenzio e l'accettazione implicita dell'assunzione futura dell'ufficio di testimone con tutti i conseguenti obblighi”. La legge 63/2001, infatti, ha avuto tra le sue direttrici fondamentali quella di garantire il cd. contraddittorio per la prova, ovvero nel momento della sua formazione (e non solo quindi il contraddittorio sulla prova): “il contraddittorio non è soltanto garanzia per la difesa ma è anche garanzia per il processo, essendo il modo più appropriato per realizzare il massimo di approssimazione alla verità storica che costituisce la finalità del processo penale”.

Chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della norma in esame, la Corte Costituzionale ha sostenuto che l’“assetto normativo censurato [in nome del principio di eguaglianza] rappresenti espressione della strategia di fondo che ha ispirato il legislatore della l. 1 marzo 2001, n. 63, consistente nell'enucleare una serie di figure di dichiaranti nel processo penale in base ai diversi stati di relazione rispetto ai fatti oggetto del procedimento”. Nel caso di specie, la Consulta ha ritenuto che “l'originario coinvolgimento nel fatto lascia residuare un margine di contiguità rispetto al procedimento che si riflette sulla valenza probatoria della dichiarazione” (C. Cost. 22.07.2004, n. 75).

Ovviamente, il contributo dichiarativo di tali soggetti (cd. testimoni assistiti) è circondato da una serie di garanzie :

1. hanno diritto all'assistenza di un difensore
2. hanno diritto ad astenersi nel caso in cui si tratti di dichiarazioni autoincriminanti o che, comunque, affermino la loro responsabilità
3. le dichiarazioni del testimone devono essere corroborate da riscontri che ne confermino l'attendibilità.

Ciò detto, sappiamo, inoltre, che il codice disciplina, accanto alla testimonianza, anche un altro mezzo probatorio, che è l'esame di parte (art. 208), attraverso il quale vengono acquisite nel processo le conoscenze delle parti

private (imputato, parte civile, responsabile civile e persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria), che può aversi soltanto con richiesta della parte privata o con consenso dell'altra parte.

In questi casi, l'imputato non ha l'obbligo di dire la verità perché non assume la veste di testimone (per il quale, invece, l'obbligo sussiste): eventuali false dichiarazioni non sono perseguibili penalmente, ma possono rilevare per quanto riguarda il giudizio di attendibilità del dichiarante. Se dichiara la responsabilità di altri, secondo quanto stabilito all'art. 64 co. 3, assume la veste di testimone solo se è coimputato nel medesimo procedimento alla lettera dell'art. 12, co. 1, lettera c o in un procedimento collegato ex art. 371, co. 2 (non si applica invece alle ipotesi di concorso).

Ciò premesso, l'art. 210, che disciplina l'esame di persona imputata in un procedimento connesso è stato da taluno configurato come un "mezzo di prova atipico che si pone in posizione intermedia rispetto all'esame delle parti ex art. 208 c.p.p. ed alla testimonianza".

La ratio della disciplina sta nella necessità di evitare di rinunciare al contributo probatorio di quei soggetti per cui l'art. 197 co. 1 lettera a e b prevede l'incompatibilità a testimoniare.

La norma prevede che "nel dibattimento, le persone imputate in un procedimento connesso a norma dell'art. 12, co. 1, lettera a nei confronti delle quali si procede o si è proceduto separatamente che non possono assumere l'ufficio di testimone, sono esaminate a richiesta di parte ovvero, nel caso indicato dall'art. 195 (testimonianza indiretta), anche d'ufficio". Nonostante la novella della l. 63/2001 resta però valida la declaratoria di incostituzionalità della Consulta (sentenza 361/1988) nella parte in cui non si prevede l'applicabilità della norma in questione anche all'esame del coimputato nel medesimo procedimento su fatti concernenti la responsabilità di altri, già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni rese all'autorità giudiziaria.

La norma si applica anche alle persone imputate in un procedimento connesso ai sensi dell'art. 12, co. 1 lettera c o di un reato collegato a norma dell'art. 371, co. 2 lettera b che non hanno reso in precedenza dichiarazioni concernenti la responsabilità dell'imputato: a queste persone è però dato l'avvertimento previsto dall'art. 64 co. 3 lettera c e se non si avvalgono della facoltà di non rispondere assumono l'ufficio di testimone. Sul caso, si è precisato che "non basta ai fini del mutamento della qualifica, la semplice scelta di rispondere, ma è altresì necessario che le dichiarazioni rese abbiano una concreta portata *erga alios*" (Kostoris).

Il comma 2 prevede l'obbligo per tali soggetti di presentarsi davanti al giudice, il quale può anche disporre l'accompagnamento coattivo. I soggetti esaminandi devono essere assistiti da un difensore (co. 3): tale disposizione tutela il

dichiarante dal rischio di autoincriminazione o screditamento (è un “compito sui generis del difensore”: il suo diritto a partecipare all’esame si concretizza di fatto in un controesame che “attraverso osservazioni, eccezioni, riserve e domande, tenda ad evitare pregiudizi al proprio assistito”). Il soggetto deve essere avvertito della facoltà di non rispondere (questa è una netta differenza rispetto alla testimonianza, in cui invece il testimone ha l’obbligo di dire la verità): la giurisprudenza ritiene che nel caso di mancanza di tale avvertimento, le dichiarazioni siano inutilizzabili (ma parte della dottrina si esprime in senso contrario). Dunque, la norma non prevede un obbligo di verità ma al contrario uno *ius tacendi contra se*.

Il modo in cui vengono assunte le dichiarazioni di questi soggetti riflettono quella che abbiamo visto essere una “struttura intermedia tra testimonianza ed esame di parte”: per quanto riguarda le similitudini rispetto alla testimonianza, si veda il comma 2 e la previsione dell’obbligo di presentarsi e il richiamo delle norme sulla citazione dei testimoni ; per quanto riguarda invece le vicinanze con l’esame di parte si pensi alla necessaria richiesta di parte per avviare il procedimento, salvo i casi di cui all’art.195.

## **2. Le chiamate plurime e il contagio dichiarativo.**

Può darsi il caso che nel corso delle dichiarazioni vengano chiamati in correttezza diversi soggetti, il che ha reso indispensabile apprestare strumenti che impedissero il cd. contagio dichiarativo, ovvero che evitassero la ricostruzione artificiosa del reato per effetto di mutue suggestioni e condizionamenti o in maniera dolosa.

A tale fine, l’art. 13, co. 14 d.l. n. 8 del 1991, così come modificato dalla legge 45/2001, ha previsto che “il dipartimento dell’amministrazione penitenziaria deve adottare nei confronti del detenuto dichiarante *contra alios* procedure di trattamento in ambito carcerario che salvaguardino la genuinità delle narrazioni”.

Si prevede che sia garantita la riservatezza dell’interessato, il che si traduce in un isolamento o in una vigilanza dello stesso in ambito penitenziario, cui vanno accompagnate misure volte a impedire l’incontro di questi con altri soggetti che già stiano collaborando con la giustizia; in questo modo si vuole preservare la genuinità delle dichiarazioni rese. (È chiaro che l’istituto richiama processi e vicende laceranti del paese, che hanno riguardato e riguardano il fenomeno della criminalità organizzata).

Inoltre, per evitare qualsiasi tipo di contaminazione, anche non dolosa e incolpevole, da parte di soggetti terzi, si prevede che durante la redazione dei verbali e comunque almeno fino alla redazione del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione la persona che rende le dichiarazioni non può

essere sottoposta a colloqui investigativi. Inoltre il dichiarante nello stesso periodo non può “avere corrispondenza epistolare, telegrafica o telefonica, nonché incontrare altre persone che collaborano con la giustizia, salvo autorizzazione dell’autorità giudiziaria per finalità connesse ad esigenze di protezione ovvero quando ricorrano gravi esigenze relative alla vita familiare” (in realtà può dubitarsi della legittimità costituzionale della norma). Verosimilmente, alla luce delle pregresse vicende giudiziarie, la carcere è stata individuata come il “luogo privilegiato entro il quale fosse possibile per i dichiaranti predisporre convergenze narrative in grado di pregiudicare gravemente il quadro accusatorio”.

L’inosservanza di tali norme comporta l’“inutilizzabilità in dibattimento, salvi i casi di irripetibilità dell’atto, delle dichiarazioni rese al PM e alla polizia giudiziaria successivamente alla data in cui si è verificata la violazione” (presunzione *iuris et de iure* dell’inquinamento).

### **3. Le letture acquisitive dell’art. 513 c.p.p.**

“La girandola normativa che, in questi anni, ha coinvolto l’art. 513 c.p.p. è la spia eloquente e tangibile della difficoltà di trovare, all’interno dell’impianto processuale penale, un giusto punto di equilibrio tra il doveroso rispetto delle garanzie individuali, che si compendiano nell’inviolabilità del diritto di difesa dell’imputato, nella sua dimensione di diritto fondamentale della persona garantito dall’art.24 Cost., e le non meno importanti esigenze repressive collegate alla funzione conoscitiva del processo che è strumento non disponibile dalle parti, destinato all’accertamento giudiziale dei fatti di reato e della relativa responsabilità” (CORBETTA).

Il co. 2 dell’art.513 si occupa delle dichiarazioni etero accusatorie predibattimentali e prevede che qualora i soggetti di cui al primo comma dell’art.210 (persone imputate di un reato connesso ex art.12, comma 1 lettera a c.p.p.) siano contumaci ovvero assenti, il giudice deve disporre a seconda dei casi l’accompagnamento coattivo, l’esame a domicilio, la rogatoria internazionale ovvero altri esami previsti dalla legge (vd. videoconferenza). Non vengono incluse le persone imputate di un reato connesso ex art. 12, co. 1, lettera c e 371, co. 2, lettera b perché nel caso in cui forniscono in precedenza dichiarazioni etero accusatorie possono essere sentiti come testimoni. Qualora non sia possibile ottenerne la presenza si applica il disposto dell’art. 512, che consente la lettura delle dichiarazioni predibattimentali per sopravvenuta impossibilità di ripetizione; se invece il soggetto di cui all’art. 210 si avvalga della facoltà di non rispondere, le dichiarazioni vengono lette solo se c’è l’accordo di tutte le parti (sorta di surrogato al mancato contraddittorio nella formazione della prova); la stessa

regola dovrebbe valere nel caso di silenzio parziale. Qualora emergano in sede dibattimentale circostanze che facciano ritenere che la persona indicata nell'art.210, comma 1 c.p.p. sia stata sottoposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro perché non deponesse, potrà avere luogo l'acquisizione del fascicolo dibattimentale delle dichiarazioni rilasciate in precedenza e contenute nel fascicolo del PM (art. 500, co. 4). La norma in questione è stata oggetto di numerosi interventi normativi e giurisprudenziali, che sono così riassumibili:

1. codice di procedura penale del 1989 : le dichiarazioni dei soggetti di cui all'art. 210 potevano essere lette soltanto dopo che si fosse rivelata inutile qualsiasi iniziativa tesa ad assicurarne la presenza in dibattimento e sempre che vi fosse la richiesta delle parti
2. sentenze 254 e 255 del 1992 della Corte Costituzionale : illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui non prevedeva che si potesse dare lettura delle dichiarazioni di cui al comma 1 allorché il coimputato connesso, pur presentandosi in dibattimento, si fosse avvalso della facoltà di non rispondere
3. legge 267/1997: l'utilizzabilità dei verbali contenenti siffatte dichiarazioni nei confronti di soggetti diversi dal dichiarante era condizionata all'accordo delle parti, salva la sopravvenuta ed imprevedibile irripetibilità dell'atto
4. sentenza 361 del 1998 della Corte Costituzionale : illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui non prevedeva l'applicabilità dell'art. 500, c. 2bis(prevedeva le contestazioni anche quando il testimone avesse rifiutato ovvero omesso in tutto o in parte di rispondere sulle circostanze riferite nelle precedenti dichiarazioni) e c.4 c.p.p. qualora il dichiarante si fosse avvalso della facoltà di non rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri oggetto delle sue precedenti dichiarazioni e la mancanza dell'accordo delle parti ne avesse impedito la lettura (oggi questa sentenza è stata superata dalla riforma dell'art.111 cost. e degli artt. 500 e 513 c.p.p.)
5. riforma costituzionale e legge 63/2001 : la disciplina attuale (vd. supra).

La nuova disciplina, non scevra anch'essa da critiche su più fronti (i.e. difficilmente si riuscirà a far coesistere il diritto al silenzio con il dovere di chi accusa di non sottrarsi alle verifiche del contraddittorio dibattimentale), sembra registrare secondo alcuni "un'attuazione piena del principio del contraddittorio ,laddove evita che il giudice possa porre a fondamento della decisione re-

lativa ad un determinato imputato, dichiarazioni rese da una persona nei cui confronti pende un altro procedimento, qualora non sia stata concessa l'opportunità all'imputato medesimo di sottoporre tali dichiarazioni al vaglio dell'esame incrociato". (GARUTI)

La cassazione ha ritenuto la disposizione in linea con la previsione di cui all'art. 6 par. 3 lett. D CEDU (equo processo) [sent. Cass. SU Dessimone].

## **Irene Criscuolo**

### **La valutazione della chiamata in correità**

#### **PARTE PRIMA**

#### **Profilo soggettivo ed oggettivo dell'attendibilità intrinseca**

##### **1. Profili generali.**

Con il codice di procedura penale del 1988 il legislatore ha riconosciuto il valore di prova alle dichiarazioni del coimputato.

Il terzo comma dell'articolo 192 stabilisce che le dichiarazioni del coimputato debbano essere valutate unitamente "agli altri elementi di prova"; ciò implica che la chiamata in correità non è autosufficiente essendo richiesto che ne sia "confermata" l'attendibilità. Tale deficit impone la verifica sia della attendibilità intrinseca del chiamante in correità che della esistenza di riscontri esterni in grado di confermarne le dichiarazioni.

Il legislatore preferì adottare una normativa "aperta", limitandosi a sancire il principio-quadro, lasciando così alla giurisprudenza ampia discrezionalità nell'individuazione dei criteri che devono presiedere alla valutazione della chiamata in correità, scelta che, da un lato, ha evitato il rischio di introdurre una prova legale in contrasto con il principio del libero convincimento del giudice, ma che, dall'altro, ha incautamente reso possibile l'utilizzo di qualsiasi materiale atto a confermare la credibilità di una chiamata in correità. La cassazione infatti in una sentenza dichiarò che «L'art. 192 c.p.p. non autorizza preclusioni, né contiene alcuna predeterminazione, quanto alla natura e specie degli elementi suscettibili di costituire riscontri idonei a confermare l'attendibilità della chiamata in correità» cfr. Cass., Sez. Un., 13 febbraio 1990, Belli, in Mass. Uff., n. 183411. Non bisogna però trascurare che il concetto di libero apprezzamento deve rispondere a criteri di obiettività e pru-

denza ed è inscindibilmente collegato con l'obbligo di provvedere, nel modo più rigoroso e completo, alla motivazione posta a base della decisione adottata, al fine di evitare che questo trasmodi in arbitrio e in scelte dettate da opzioni meramente soggettive. L'essenza della valutazione del giudice è di costituire una attività razionale in quanto ancorata a criteri di valutazione precisi e riconoscibili.

Il metodo di valutazione della chiamata è stato compiutamente delineato nella giurisprudenza di legittimità con l'indicazione della successione delle operazioni logiche tendenti alla verifica dell'attendibilità sia intrinseca che estrinseca (sentenza Marino del 1992).

L'esame del giudice deve essere compiuto seguendo ordine logico indicato dalla giurisprudenza perché non si può procedere a una valutazione unitaria della chiamata in correità e degli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità, se prima non si chiariscono gli eventuali dubbi sulla chiamata in sé, indipendentemente dagli elementi di verifica esterni a essa.

La verifica intrinseca ed estrinseca della chiamata rappresentano due temi di indagine strettamente interdipendenti: nel senso che un giudizio fortemente positivo di attendibilità intrinseca può ben bilanciare la minor valenza dei riscontri esterni, che devono essere comunque sussistenti, allo stesso modo in cui il grado minore di intrinseca attendibilità delle accuse postula il concorso di riscontri esterni di più accentuato spessore, anche riguardo alla personalizzazione delle imputazioni; tra questi elementi intercorre quindi un rapporto di proporzionalità inversa.

Parte della giurisprudenza ritiene che, a prescindere dal caso della dichiarazione dolosamente falsa, la prova dichiarativa sia per definizione una *prova debole*, per le sue caratteristiche intrinseche, cioè per essere soggetta a gravi fattori di distorsione che possono influire sulla stessa.

## **2. La credibilità del chiamante in correità.**

(Anomalie psichiche; motivazioni psicologiche; spontaneità)

Circa la valutazione dell'attendibilità intrinseca del dichiarante si pronunciò la Corte di Cassazione nella sentenza Marino dell'ottobre del 1992 nella quale ha chiaramente tratteggiato l'iter che il giudice deve seguire per valutare la chiamata in correità:

questi in primo luogo deve sciogliere il problema della credibilità del dichiarante in relazione alla sua personalità, alle sue condizioni socio-economiche e familiari, al suo passato, ai rapporti con i chiamati in correità, alla genesi remota e prossima della sua risoluzione alla confessione e all'accusa dei coautori e dei complici, in secondo luogo deve valutare l'intrinseca consistenza e le caratteristiche della dichiarazione stessa.

Alla luce del dettato della Cassazione il giudice, avvalendosi ex art. 70 c.p.p. di un perito, deve esaminare la personalità del propalante tracciandone un profilo psicologico per poter escludere eventuali anomalie psichiche che comprometterebbero l'attendibilità delle sue dichiarazioni. La scienza psicologica ha elaborato dei parametri per valutare lo status psicologico. Tali criteri sono il senso della realtà, la capacità e le qualità dei rapporti interpersonali, il livello di intelligenza, il grado di rigidità delle strutture mentali, il grado e la tipologia della manifestazione impulsiva... L'eventuale constatazione di deficit psichici potrebbe portare alla completa svalutazione della dichiarazione e quindi all'inattendibilità e affidabilità del propalante. La valutazione sull'affidabilità o l'eventuale inaffidabilità non può radicarsi sulle constatate pessime qualità morali del chiamante in correità, dal momento che si tratta spesso con soggetti autori di gravi delitti.

Assume notevole importanza l'accertamento delle ragioni e delle spinte psicologiche che hanno indotto il soggetto a produrre determinate informazioni; poiché quanto più è disinteressata la scelta tanto più il dichiarante risulterà credibile. Nessuna azione è compiuta senza scopo, perciò è necessario stabilire il fine che ha spinto il soggetto ad accusare un altro individuo. Potrebbe trattarsi di un'accusa calunniosa spinta da vendetta verso il chiamato o i chiamati in correità, anche se tale intento potrebbe coesistere pacificamente con un'accusa conforme alle evenienze fattuali; o di un'accusa volta all'estorsione di denaro, quale prezzo per la ritrattazione; o qualora si abbia a che fare con un collaboratore di giustizia, questi potrebbe essere interessato a fruire della legislazione premiale, consistente in benefici processuali, paraprocessuali ed extraprocessuali. Va messo in risalto che un certo tipo di interesse non deve pregiudicare la credibilità del propalante, visto che è lo stesso legislatore ad incentivare, concedendo benefici, la collaborazione processuale.

Bisogna anche sottolineare che qualora si avesse a che fare con un collaboratore di giustizia, questi ha un interesse specifico a formulare dichiarazioni e accuse rispondenti a verità dal momento che l'acclarimento della falsità comporterebbe la perdita di tutti i vantaggi inerenti allo status di collaboratore, dagli sconti di pena alla retribuzione mensile.

Requisito comune sia al profilo soggettivo che oggettivo dell'attendibilità intrinseca è la spontaneità, che consiste nella libertà morale, nell'assenza di suggestioni, di pressioni esterne del soggetto nel momento della formulazione. Si rende necessario accertare che la dichiarazione non sia frutto di accordi con altri soggetti; o che il magistrato non abbia esercitato una consistente influenza sul soggetto, o che l'interrogante non abbia spinto il propalante a dire ciò che si voleva sentir dire. Per rendere concretamente esaminabile tale requisito è necessaria una gestione il più trasparente possibile del dichiarante, che impli-

ca un assoluta separatezza tra pentiti, che gli interrogatori vengano registrati o videoripresi...

L'attendibilità delle singole dichiarazioni. *"I due profili valutativi, infatti, sono assolutamente autonomi poiché ... dalla attendibilità generale del soggetto non discende automaticamente quella di ogni sua singola dichiarazione e così dalla inattendibilità della seconda non necessariamente è dato desumere la inaffidabilità complessiva del dichiarante..."* (Cass. Sez. 4 1.8.1996 n 1956);

### **3. La credibilità della chiamata di correo.**

(Immediatezza; reiterazione; costanza; coerenza interna; precisione; univocità; verosimiglianza)

Una volta accertata l'affidabilità della fonte, il giudice deve valutare le caratteristiche oggettive e la consistenza delle dichiarazioni.

La chiamata di correo appare maggiormente attendibile in relazione al tempo più immediato e prossimo della sua manifestazione, perché una più matura riflessione potrebbe compromettere la sua veridicità. Infatti la tempestività assicura che il soggetto non abbia avuto il tempo di elaborare accuse false per i propri interessi fraudolenti. Ciò non implica, come viene affermato da una sentenza del 1956 della Cassazione, che debba essere disattesa a causa del tempo in cui è stata fatta, giacché non è soggetta a vincoli che ne limitano l'apprezzamento, poiché è sempre sottoposta alla valutazione del giudice, secondo le comuni regole di esperienza e di logica che governano l'esercizio del libero convincimento.

Altro requisito è la reiterazione: si considera tanto più attendibile una dichiarazione quanto più ripetuta senza contraddizioni nel corso di diverse dichiarazioni. Tale criterio di attendibilità è molto controverso dal momento che la dichiarazione rinnovata più volte in modo fedele potrebbe essere il prodotto di un "esercizio" mnemonico.

Aspetto anch'esso controverso è la costanza: controverso perché in realtà la modifica di una precedente dichiarazione potrebbe essere anche il frutto di una migliore ricostruzione dei fatti. Qualora il proponente ritratti la precedente chiamata in correità spetterà al giudice decidere se espungere o meno la dichiarazione dal materiale probatorio, dopo aver valutato se vi possano essere interessi a scagionare una o più persone. La chiamata in correità, a prescindere dalle successive sconfessioni, appare verosimile quando non sia inconciliabile con la realtà dei fatti.

In un primo periodo, per la chiamata che avesse ad oggetto più reati era sufficiente riscontrare la dichiarazione riguardante un singolo reato per ritenere credibile l'intera confessione; senza prendere in considerazione il fatto che spesso è più facile mentire su una circostanza che sull'intero racconto. Oggi

invece le dichiarazioni relative a più reati rese dal chiamante in correità possono essere valutate frazionatamente dal giudice, il quale può pervenire a distinte valutazioni di attendibilità. Questo accade quando esiste un'interferenza fattuale e logica fra una parte del narrato ritenuta falsa e le rimanenti parti che siano intrinsecamente attendibili e adeguatamente riscontrate. Questo orientamento è certo più garantista ma non scongiora dal pericolo di racconti inaffidabili.

La scienza psicologica ha elaborato dei criteri per valutare la dichiarazione

- A) Buona struttura logica;
- B) Produzione narrativa non rigidamente strutturata dal momento che chi mente tende a formulare dichiarazioni prive di contraddizioni;
- C) Precisione nei dettagli riferiti alle persone, ai luoghi e ai fatti;
- D) Coerenza interna;
- E) Presenza di correzioni spontanee;
- F) Buon numero di dettagli marginali o riferiti a stati d'animo.

## **Riccardo Iacoboni**

### **L'accertamento estrinseco della chiamata: i riscontri.**

#### **1. Profili generali.**

La chiamata in correità deve essere, altresì, corroborata da credibilità estrinseca, accertamento, dunque, che si impone come necessario laddove la chiamata medesima abbia superato l'esame circa l'attendibilità intrinseca, in considerazione della non sufficiente forza probante di tale, primo accertamento.

L'art. 192, 3 co., c.p.p. è chiaro sul punto: nell'imporre che "le dichiarazioni rese dal coimputato del medesimo reato o da persona imputata in un procedimento connesso a norma dell'art. 12, sono valutate unitamente ad altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità "la norma citata palesa che il riscontro esterno è condicio sine qua non per poter utilizzare, a fini probatori, la chiamata in correità.

La suprema corte qualifica, secondo quella che è una giurisprudenza consolidata, il riscontro estrinseco come "un dato di fatto autonomo rispetto alla chiamata e accertato, la cui correlazione logica con la dichiarazione accusatoria ne rafforzi l'attendibilità" (Cass. 11 maggio 93, 1014).

L'art. 192, 3 co., c.p.p. risulta meno chiaro quando parla di "altri elementi di prova ". A dissipare qualsivoglia dubbio in merito è stata la Cassazione, con

l'informale avallo della dottrina.

Dunque le dichiarazioni accusatorie possono essere valutate con qualsiasi altro elemento di prova idoneo a confermare l'attendibilità delle medesime.

Pur non dovendo il riscontro rappresentare il *thema probandum*, né essere prova autonoma di colpevolezza, è pacifico che gli elementi di riscontro possano fondare il giudizio di colpevolezza anche da soli purché risultino di per sé prova piena.

Tale riscontro deve essere un quid obiettivamente accertato poiché un elemento solo ipotetico o congetturale non può dare certezza alla chiamata, ontologicamente incerta.

Deve poi caratterizzarsi per specificità, non essendo le circostanze generiche in grado di dare attendibilità ad una chiamata.

Deve essere inoltre un dato esterno e indipendente dalla dichiarazione.

## 2. Oggetto del riscontro.

In relazione all'oggetto del riscontro ci si chiedeva se fosse possibile una verifica sulla attendibilità complessiva della chiamata, ovvero, se si imponesse come necessario un accertamento più puntuale. Due, infatti, sono le possibili modalità di accertamento che incidono poi su quello che è l'oggetto del medesimo:

a) analitica

b) sintetica

Seguendo la prima modalità - ossia quella analitica - gli altri elementi di prova debbono riguardare fatti che interessano in via diretta la persona del chiamato in relazione al fatto che gli si vuole contestare e che siano in grado, in un giudizio probabilistico, dunque prognostico, idonei a far ritenere fondate le accuse mosse a suo carico.

Dunque, tale riscontro c.d. individualizzante deve collegare il chiamato al fatto attribuitogli.

Secondo l'altra modalità, quella sintetica, l'oggetto del riscontro è, appunto, la dichiarazione accusatoria nel suo complesso.

Secondo Cass. 28 maggio 1999, 292 "la dichiarazione di un imputato che, confessando un reato, indichi le persone che hanno agito con lui, può essere confermato nella sua complessiva attendibilità - e costituire, quindi, piena prova - dalla confessione resa da uno dei chiamati in correità, anche se questi si limiti ad ammettere la propria responsabilità senza a sua volta confermare la partecipazione degli altri indicati dal primo. "Le Sez. un., 24 novembre 2003, 811 hanno preso una posizione netta in proposito sottolineando, una volta per tutte, la necessità che il riscontro esterno possieda carattere indivi-

dualizzante ( valutazione analitica ).

E allora, non può che essere condivisa tale giurisprudenza, laddove si consideri la più importante delle conseguenze derivanti dalla adozione di un tipo di valutazione sintetico, ossia l'inversione dell'onere probatorio a carico del chiamato, sulla base di una induzione, in palese contrasto con il principio di non colpevolezza, cristallizzato nel co. 2 dell'art .27 Cost.

### **3. Prove valide ai fini del riscontro.**

I riscontri della chiamata in correità possono essere di qualsiasi tipo e natura, anche se non mancano opinioni intese a sottolineare l'opportunità di una loro tipizzazione (Boschi).

Si procede ad un'analisi più specifica.

Una confessione del chiamato è sicuramente valido elemento di riscontro, ovviamente non di tutta la chiamata, ma solo della parte relativa a chi confessa.

Anche la ritrattazione del chiamante, accertata inattendibile o falsa, è elemento valido di riscontro purché essa sia conseguenza delle intimidazioni subite dal medesimo chiamante.

Lo stesso non può dirsi in relazione a quegli accertamenti circa l'appartenenza ad un gruppo o ad una categoria, poiché essendo circostanze generiche, non sarebbero idonee a fungere da riscontri.

C'è di più: il riscontro, in tale ipotesi, sarebbe così generico (per non dire vago!) da paralizzare la difesa, e questo, tanto più, quanto è generica l'accusa, con evidente violazione degli artt. 27,1 e 2 co. e 24, 2 co., Cost (Di Chiara). Alla medesima conclusione è pervenuta anche Suprema Corte.

In proposito, va ricordata la quantomeno criticabile tesi del “non poteva non sapere, “la quale va' a rappresentare una presunzione *iuris et de iure*.

Non mancano però in tali ipotesi reazioni della Suprema Corte che ha spesso annullato con rinvio.

In caso di alibi mendace va' riusata la deprecabile e priva di logica regola del “menti dunque dei colpevole”, soprattutto considerando che l'imputato non ha l'obbligo di dire la verità.

Anche se l'alibi falso non ha valore di piena prova, ciò non vuol dire che esso sia irrilevante potendo costituire però solo indizio a carico dell'accusato.

### **4. Prove incrociate.**

La dottrina maggioritaria sostiene che la chiamata in correità possa fungere da riscontro di altra chiamata (detta principale) .

Può condividersi tale opinione? Sì, ma prendendo le opportune precauzioni e partendo da una constatazione: due debolezze non fanno una forza, e , nel

caso della chiamata di correo, due incertezze non fanno una certezza.

Ciò detto, le opportune cautele dianzi individuate quale strumento necessario per evitare che le

chiamate gregarie siano create e manipolate ex post sulla base della principale, sono state prese dalla Cassazione allorché si è accinta ad enucleare determinati requisiti che le chiamate gregarie devono indefettibilmente possedere.

Questi sono:

- a) convergenza
- b) indipendenza
- c) specificità individualizzante

In altri termini: il giudice non dovrà solo limitarsi a valutare l'attendibilità intrinseca di ciascuna chiamata ma dovrà anche escludere episodi di contaminazione delle chiamate gregarie.

Un chiamata in correità de relato può essere validamente riscontrata mediante altra chiamata de relato? La questione è controversa tra chi ne sostiene l'impossibilità e chi, invece, ritiene il contrario, puntualizzando quelli che, comunque, devono essere gli accorgimenti del caso, come la valutazione della relazione tra propalante e fonte mediata.

Sembrerebbe più ortodosso ritenere inammissibile tale fenomeno, mentre un più rigoroso accertamento renderebbe di certo ammissibili le chiamate del relato.

### **5. Profili processuali.**

Il giudice del merito è vincolato alla assunzione di prove come condizione per utilizzare a fini probatori una chiamata, rimanendo tuttavia intatto quello che è il libero apprezzamento del materiale probatorio.

Ovviamente il giudice, della logica, della sufficienza e della idoneità dei riscontri deve dare contezza in motivazione, indicando i risultati acquisiti ed i criteri adottati nel decidere.

La sentenza del giudice di merito è ricorribile per cassazione *ex art. 606, co. 1, lett: c)* in osservanza delle norme processuali stabilite appena [...] di inutilizzabilità

- 1.** mancata assunzione di una prova decisiva , quando la parte ne ha fatto richiesta a norma

dell'art. 425, co. 2.

- e) mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo impugnato.

## **Francesca Di Berardino**

### **La chiamata di correo nel procedimento *de libertate*.**

#### **1. Introduzione.**

“*Il fumus commissi delicti*” nel procedimento *de libertate* è certamente un tema da sempre molto controverso perché si colloca in un punto nevralgico, non solo del procedimento penale, ma addirittura dell’intero ordinamento giuridico di Stato perché in esso si incontrano, o si scontrano, le istanze di garanzie del cittadino contro indebite limitazioni “*ante iudicium*” della libertà personale da un lato, e le esigenze di tutela della collettività e del processo dai pericula libertatis (inquinamento delle prove, rischio di fuga, reiterazione dei reati), dall’altro.

In altri termini, il procedimento *de libertate* è il luogo in cui un ordinamento che si definisce liberale, nella sua naturale e incessante evoluzione, tenta faticosamente di trovare un equilibrio tra autorità e libertà.

Nel mio lavoro cercherò di esaminare il “*fumus commissi delicti*” ex art. 273, co. 1, c.p.p. quale condizione generale di applicabilità di una misura cautelare personale soffermandomi sulle significative modifiche a quest’ultimo apportate dall’art. 11 l. 63 del 1 marzo 2001 sul giusto processo, attuativa della riforma dell’art. 111 della Costituzione, che ha inserito all’interno dell’articolo suddetto il co. 1-*bis* che testualmente recita: “Nella valutazione dei gravi indizi di colpevolezza si applicano le disposizioni degli art 192, co. 3 e 4, 195, co. 7, 203 e 271 co. 1”.

Mi soffermerò, quindi, ad esaminare la nozione, talvolta ambigua, di “indizio” sottolineandone le diverse accezioni di cui all’art 273 c.p.p. e 192 c.p.p. ed evidenzierò il passaggio dalla tradizionale formula dei sufficienti indizi di colpevolezza a quella dei gravi indizi di colpevolezza.

Particolarmente rilevante, in questo contesto, è il tema della valutazione della chiamata di correo anche alla luce del fenomeno oggi molto diffuso, dei collaboratori di giustizia. Cercherò, quindi, di rispondere alla domanda se può una chiamata in correità o in reità essere posta a fondamento dell’emissione di una misura cautelare restrittiva personale.

#### **2. Dispositivo art 273 c.p.p.**

Nessuno può essere sottoposto a misure cautelari se a suo carico non sussistono gravi indizi di colpevolezza.

1-bis: Nella valutazione dei gravi indizi di colpevolezza si applicano le disposi-

zioni degli articoli 192, co. 3 e 4, 195, co. 7, 203 e 271, co. 1.

Nessuna misura può essere applicata se risulta che il fatto è stato compiuto in presenza di una causa di giustificazione (c.p. 50-54) o di non punibilità o se sussiste una causa di estinzione del reato (c.p. 150ss) ovvero una causa di estinzione della pena (c.p. 171 ss) che si ritiene possa essere irrogata.

Guardando all'art. 273 c.p.p. che disciplina le condizioni generali di applicabilità delle misure cautelari personali, possiamo affermare che esso prevede ora, nel comma 1bis introdotto dalla legge n. 63 del 2001, espressamente che i gravi indizi di colpevolezza devono essere valutati in base alle seguenti disposizioni: 1) art. 192, co. 3 e 4 c.p.p. per cui, per i fini in questione, è necessario che la chiamata di correo sia assistita da attendibilità soggettiva, intrinseca e estrinseca. Da sottolineare, a tal proposito, che il legislatore del 1988 ha, per la prima volta, codificato il criterio della cosiddetta "corroboration": le dichiarazioni accusatorie del coimputato vanno valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità; 2) art. 195, co. 7, c.p.p. per cui, sempre per i fini in questione, è necessario che la testimonianza indiretta indichi la persona o la fonte da cui ha appreso la notizia dei fatti oggetto di deposizione; 3) art. 203 c.p.p. per cui è necessario che la testimonianza indiretta dell'ufficiale o dell'agente di polizia giudiziaria sulla notizia appresa da informatori, riveli i nomi di questi ultimi e gli stessi siano sentiti; 4) art. 271, co. 1, c.p.p. per cui è necessario che le intercettazioni telefoniche o ambientali siano state eseguite nei casi consentiti dalla legge o con l'osservanza delle disposizioni di cui agli artt. 267 e 268, co. 1 e 3 c.p.p.

L'art 273 deve essere letto in combinato disposto con l'art 274 che individua, ed elenca tassativamente, le esigenze che consentono l'applicazione delle misure: è bastevole il ricorrere di almeno una di esse affinché possa applicarsi validamente la misura. Esse sono ravvisate nel pericolo, concreto ed attuale, di acquisire la prova, ovvero di evitare che possa compromettersene la genuinità.

L'art. 294 c.p.p. che disciplina l'interrogatorio di garanzia della persona in stato di custodia cautelare, ha ora trasformato la facoltà del difensore di intervenire all'interrogatorio medesimo in un obbligo.

*Ratio legis dell'art 273 c.p.p.:* l'articolo evidenzia l'accentuata preoccupazione del legislatore di ridurre l'area delle situazioni indizianti che possono legittimare l'applicazione di misure cautelari. A tal fine la tradizionale formula dei "sufficienti indizi", in vigore sotto l'abrogato codice, è stata sostituita da quella dei "gravi indizi" di colpevolezza che differiscono sia sotto un profilo quantitativo che qualitativo perché i singoli elementi indizianti devono consentire di formulare un giudizio di alta probabilità della responsabilità dell'indagato.

Il tema della gravità degli indizi di colpevolezza da porre a base dell'adozione di una misura coercitiva, privativa della libertà personale è indubbiamente materia affascinante e stimolante. Essa ha, da sempre, suscitato un fervido dibattito in dottrina e giurisprudenza in quanto involge uno degli aspetti indubbiamente più controversi tra quelli che il diritto processuale penale possa proporre nei confronti dell'indagato/imputato. (Commento ad ordinanza Trib. Bologna Sez. Riesame 19 ottobre 2006 e richiamo alla sentenza Corte Suprema cassazione, Sez. un., 30 ottobre 2006)

L'espressione "gravi indizi" sta a significare il quantum (o lo standard) di prova che serve a legittimare la misura cautelare. Se nel codice del 1930 bastavano i sufficienti indizi, la nuova aggettivazione ("gravi") nel codice del 1988 vuole significare un quantum di prova più alto. Occorre tenere conto del fatto che le misure cautelari vengono applicate, di regola, nella fase delle indagini preliminari, quindi il giudizio di colpevolezza dell'art 273 c.p.p. è basato sugli elementi esistenti "allo stato degli atti".

Il codice utilizza l'espressione "indizi" quasi a sottolineare che si tratta di una base probatoria ancora in evoluzione ed in attesa di ricevere una piena conferma attraverso il contraddittorio dibattimentale. Le riforme intervenute dal 1995 hanno imposto che il provvedimento, che applica la misura cautelare, sia strutturato con scadenze analoghe alla decisione finale. Il giudice, infatti, deve esporre in motivazione la valutazione della rilevanza sia degli elementi a carico che di quello a favore dell'imputato.

## **2. Gli indizi di cui all'art 273 c.p.p.**

Il codice non definisce la nozione di "indizio".

La dottrina segnala il termine "indizio" come equivoco. Nel suo significato più ampio il termine designa "qualunque segno" [CORDERO, *Procedura Penale*, Milano, III, 595], nell'accezione più ristretta viene definito come "argomento induttivo" [CORDERO, op. cit., 556].

È stata la Cassazione che, con pronunce reiterate nel tempo, ha affrontato le questioni di tipo definitorio; oltre ad aver chiarito il concetto stesso di indizio, ha distinto la nozione in relazione alla diverse norme in cui il termine viene adoperato.

Con riguardo a quest'ultima tematica la Cassazione ha contribuito a chiarire il senso del termine "indizio" utilizzato nell'art. 273 c.p.p. "Nella fase delle indagini preliminari - e, segnatamente, nel procedimento incidentale *de libertate*" gli indizi sono costituiti da circostanze, collegate o comunque collegabili ad un determinato fatto, il cui peso probatorio può essere rilevante o modestissimo, e la cui normale caratteristica è che, valutate singolarmente e separatamente, sono equivoche, nel senso che possono avere spiegazioni diverse dall'inerenza

al fatto da provare, ma valutate globalmente, secondo i criteri di comune logica, diventano idonee a dimostrare pienamente il fatto e, quindi, quella "rilevante probabilità" richiesta affinché, a norma dell'art. 273 c.p.p., possa parlarsi di "gravi indizi" di colpevolezza..." [Cass. Sez I, 22 giugno 1995, Modafferi, in *Mass. Uff.*, n. 201732].

"In tema di misure cautelari personali, per gravi indizi di colpevolezza ai sensi dell'art. 273 c.p.p. devono intendersi tutti quegli elementi a carico di natura logica o rappresentativa che- contenendo "*in nuce*" tutti o soltanto alcuni degli elementi strutturali della corrispondente prova-non valgono, di per sé, a provare oltre ogni dubbio la responsabilità dell'indagato e tuttavia consentono, per la loro consistenza, di prevedere che, attraverso la futura acquisizione di ulteriori elementi, saranno idonei a dimostrare tale responsabilità, fondando nel frattempo una qualificata probabilità di colpevolezza".

Queste due massime affrontano e risolvono chiaramente il problema definitorio dell'indizio nell'accezione accolta dall'art. 273 c.p.p.: questo viene definito un principio di prova, una prova "in nuce". Tale definizione sarà ripresa da numerose altre decisioni giurisprudenziali.

Nella fase delle indagini preliminari il P.M. deve compiere attività di indagine affinché il quadro probatorio sia completo e consenta di determinarsi nel senso del rinvio a giudizio o in quello dell'archiviazione.

La lettura dell'indizio in maniera isolata non serve, esso deve essere posto in relazione con tutti gli altri elementi acquisiti alle indagini per assurgere alla qualificazione di "indizio grave". Ecco che nella fase delle indagini preliminari la prova indiziaria, cui al dibattimento è certamente preferita la prova diretta in quanto inequivoca, assume un ruolo fondamentale.

Il giudizio da porre in essere è prognostico ovvero "verifica empirica della probabile sussistenza di una situazione di fatto basata sull'*id quod plerunque accidit*, ma non è mera congettura".

### **3. Differenze tra l'accezione di cui all'art 273 c.p.p e quella di cui all'art 192 c.p.p.**

Dopo aver contribuito a delineare la nozione di indizio ai sensi dell'art. 273 c.p.p., la Cassazione ha definito la distinzione tra l'accezione di cui all'art. 273 c.p.p. e quella di cui all'art. 192 c.p.p.

Differenza fondamentale con l'accezione di indizio di cui all'art. 192 c.p.p. è che non sono richiesti, ai fini dell'emissione di un provvedimento coercitivo, i caratteri della precisione e concordanza "essendo sufficiente che tali indizi siano idonei a dimostrare, con elevato grado di probabilità, la sussistenza della condotta criminosa ipotizzata, riferibile all'indagato"[Cass., Sez I, 28 novembre 97, Marzano, in *Mass. Uff.*, n.208981].

Dunque probabilità e non certezza, quantomeno nelle indagini preliminari; di qui la differenza tra “indizi” per le misure cautelari e “prove” nel dibattimento, in quanto preludono a diversi provvedimenti del giudice: in un caso compressione temporanea della libertà individuale e nell'altro dichiarazione definitiva di responsabilità. Ciò è tanto vero che la Suprema Corte ha precisato che anche la chiamata di correo ai fini dell'emissione della misura cautelare deve avere un livello probatorio diverso da quello richiesto al dibattimento: “è sufficiente che le dichiarazioni accusatorie del coimputato, valutate unitamente a tutti gli altri elementi di prova (...) consentano, con valutazione allo stato degli atti, di ritenere, con qualificata probabilità, l'esistenza del reato e della colpevolezza dell'imputato” [Cass., Sez. VI, 21 luglio 99, Merolla, in *Mass. Uff.*, n. 214930].

Nella fase delle indagini, a ben vedere, l'indizio grave già di per sé contiene i requisiti della concordanza e della precisione, altrimenti non sarebbe in grado di fondare il giudizio prognostico sulla responsabilità dell'indagato

È interessante esaminare alcuni casi pratici oggetto di deliberati della Suprema Corte in cui sono stati qualificati come “gravi” gli indizi ai fini dell'applicazione di una misura cautelare:

- un unico elemento probatorio, purché di grave significato (Cass., Sez. I, n. 4644 del 11 gennaio 95);
- un semplice dispositivo di sentenza di condanna (Cass., Sez. VI, n. 2961 del 08 novembre 99);
- atti e documenti acquisiti dal P.M. ai sensi degli artt. 117 e 371 c.p.p. e provenienti da indagini preliminari relative a differenti procedimenti penali; in applicazione di tale principio la Corte ha ritenuto legittima l'ordinanza cautelare emessa sulla base di fotogrammi, estratti da ripresa televisiva a circuito chiuso, trasmessi dal P.M. procedente ad altro ufficio di Procura che li aveva raccolti in una diversa indagine a carico dei medesimi soggetti per analogo reato di rapina (Cass., Sez. II, n. 5169 del 01 dicembre 99);
- atti disposti e compiuti dall'autorità straniera, poiché le norme di cui agli artt. 238 c.p.p. e 78 disp. att. sono dettate esclusivamente per il dibattimento, sempreché non siano derogati i diritti fondamentali garantiti dal nostro ordinamento costituzionale (Cass., Sez. I, n. 4807 del 21 agosto 97);
- narcotest in tema di spaccio di sostanze stupefacenti (Cass., Sez. IV, n. 2782 del 07 novembre 97);
- trascrizioni di registrazioni di dichiarazioni raccolte dalla P.G., pur in mancanza di formale verbalizzazione (si noti il differente regime per le intercettazioni);
- sentenze non irrevocabili, in quanto la disciplina dell'art. 238-*bis* c.p.p. è dettata esclusivamente per l'utilizzabilità degli atti del dibattimento.

La possibile soluzione sta nel ritenere tassativo e non esemplificativo il catalogo normativo inserito nell'art. 273, co. 1-*bis*, e ritenere, in particolare, non casuale, ma voluta dal legislatore, la mancata inclusione in esso dell'art. 192, co. 2, che, se invece vi fosse stata, avrebbe espressamente imposto al giudice cautelare di calibrare il proprio giudizio sugli stessi parametri di quello del merito, e quindi su prove; una simile scelta, del resto, avrebbe una sua coerenza sistematica, poiché l'art. 192, co. 2, contiene un parametro di valutazione probatoria (così Corte cost., n. 302 del 2001), mentre tutte le altre norme richiamate nell'art. 273, co. 1-*bis*, riguardano o un metodo di valutazione di una prova (art. 192, co. 3 e 4) ovvero fattispecie di inutilizzabilità probatoria.

La gravità degli indizi cautelari ha un peso specifico distinto e superiore rispetto alla nozione di 'gravità' di cui all'art. 192, co. 2, poiché contiene in sé anche gli aspetti della precisione e della concordanza, soltanto che li contiene in misura embrionale ("la prospettazione di un orizzonte infausto per il destinatario della misura esige giocoforza che l'anticipazione cautelare sia un esatto embrione della prova di responsabilità");

#### **4. La valutazione delle chiamate in Correità e Reità.**

Soprattutto nei processi di criminalità organizzata la chiamata in correità ha, ormai, assunto un valore determinate tra le prove ai fini della ricostruzione della struttura delle organizzazioni criminali e dei delitti dalle stesse perpetrati. In questa sede il problema delle chiamate in correità viene affrontato con esclusivo riferimento alle indagini preliminari: può una chiamata in correità o in reità essere posta a fondamento dell'emissione di una misura cautelare restrittiva personale? Preliminarmente è utile specificare come, negli ultimi anni, si erano formati due diversi orientamenti giurisprudenziali in materia.

Secondo il primo e maggioritario indirizzo, nel caso in cui l'unica fonte di accusa fosse stata rappresentata dalle dichiarazioni del collaboratore, le stesse avrebbero dovuto essere "riscontrate *ab externo*", ric. Sinesi - Cass., Sez. I, 4 maggio 2005, Lo Cricchio] ovvero sulla scorta di elementi ulteriori rispetto a quelli provenienti dal dichiarante, ritenuti assolutamente necessari e funzionali al giudizio di credibilità del chiamante.[Cass., Sez. II, 18 novembre 2003, n. 49212.] Il tutto, onde evitare la c.d. "circolarità della prova", [Cass., Sez. I, 29 novembre 2000, Ganci] ovvero quel meccanismo secondo cui la verifica della attendibilità del dichiarante si esaurisca con la chiamata stessa, e cioè sulla scorta degli argomenti tratti dal contenuto della stessa dichiarazione, senza pertanto la necessità di elementi differenti ed ultronei.

Altro, contrapposto e minoritario orientamento negava, invece, la necessaria sussistenza di riscontri esterni alle chiamate in reità, ritenendo che le dichia-

razioni dei collaboratori, qualora dotate dei requisiti della chiarezza, della indipendenza, della convergenza, della specificità e della attendibilità intrinseca, fossero da sole, sic et simpliciter, sufficienti ad integrare la gravità indiziaria richiesta per l'emissione della misura custodiale. Le Sezioni Unite della Cassazione sono intervenute al fine di dirimere il contrasto giurisprudenziale suddetto: la questione giuridica su cui sono state chiamate a pronunciarsi è, sostanzialmente, se, a fini della gravità indiziaria di cui al codice di rito, la chiamata in reità – comunque intrinsecamente attendibile – debba essere confermata da “riscontri esterni individualizzanti”. Il Supremo Consesso [Cass., Sez. un., 30 ottobre 2006, n. 36267] ha chiarito come le dichiarazioni dei collaboratori possono integrare i gravi indizi di colpevolezza di cui all'art. 273 c.p.p. – e, pertanto, legittimare una misura cautelare – solo ed esclusivamente se, ferma restando la loro intrinseca attendibilità, siano supportate da riscontri esterni individualizzanti, significativi – in termini di elevata probabilità – della colpevolezza del chiamato e, cioè, aventi idoneità dimostrativa in relazione all'attribuzione del fatto di reato al soggetto destinatario della misura. Tale pronuncia sancisce la fondamentale importanza dei riscontri esterni individualizzanti, quali elementi la cui sussistenza è richiesta *ad substantiam* per legittimare una misura cautelare che si fondi solo ed esclusivamente su dichiarazioni di collaboratori di giustizia. I suddetti riscontri assolvono ad una funzione essenziale: quella di suffragare, in termini di oggettività e concretezza, quelle che altrimenti sarebbero delle mere – e, sic et simpliciter, processualmente inutilizzabili – dichiarazioni di penale responsabilità rese da un soggetto a carico di altro individuo. Dichiarazioni che, se prive di tali riscontri, non potrebbero in alcun modo essere poste a fondamento di una misura cautelare, stante la importanza e la funzionalità degli stessi relativamente al giudizio di credibilità del chiamante. In altre parole, la sussistenza dei riscontri individualizzanti non deve essere fine a se stessa: tali riscontri devono, infatti, garantire anzitutto la valutazione della credibilità del collaboratore, secondariamente l'efficacia indiziaria della dichiarazione resa da quest'ultimo nonché, infine, la razionalità – in termini sia di ragionevolezza che di legittimità – della eventuale misura cautelare, rispetto alla cui decisione la sussistenza dei suddetti riscontri rappresenta una condizione necessariamente prodromica. Ovviamente, tali elementi di supporto saranno “individualizzanti” allorché – siano essi di qualsiasi tipo e natura, anche di ordine puramente logico – riguardino direttamente la persona dell'incolpato con specifica relazione ai reati ad esso addebitati: ovvero, riscontri necessariamente caratterizzati da elementi fattuali direttamente riferibili all'incolpato ed alla sua condotta, che suf-

fraghino oggettivamente le dichiarazioni, con elementi specifici e concreti – in termini di fatto o di condotta – idonei, pertanto, a storicizzare l'accusa[Cass., Sez. VI, 14 febbraio 1997, n. 665].

Riassumendo, gli elementi necessari affinché la chiamata di correo sia qualificata come indizio grave e pertanto sufficiente all'emissione di una misura cautelare sono:

- a) deve promanare da soggetto attendibile;
- b) deve essere attendibile intrinsecamente;
- c) deve essere sostenuta da riscontri estrinseci che ne qualificano la gravità.
- d) l'attendibilità del dichiarante deve essere vagliata con riferimento alla sua personalità, alle condizioni socio economiche, al suo passato, ai rapporti con i chiamati in correità e alle motivazioni della sua collaborazione, prescindendo dal contenuto delle dichiarazioni.

Giova precisare, infine, come i principi di diritto statuiti dalle Sezioni unite del 2006 sono stati successivamente – ed anche recentemente [Cass., Sez. I, 2 marzo 2010 n. 11058, Abbruzzese; Id., Sez. I, 17 maggio 2011, n. 19759, ric. Misseri.] – ripresi e confermati in toto dalle Sezioni Singole con la quasi definitiva scomparsa dell'orientamento minoritario contrapposto suddetto.

#### **5. Chiamata de relato; Dichiarazione testimoniale; Dichiarazioni non verbalizzate, Individuazione fotografica**

A Conferma ulteriore di quanto espresso si noti che anche:

- la chiamata de relato (a)
- la dichiarazione testimoniale (b)
- a) per assurgere a livello di gravi indizi abbisogna della conferma di “riscontri estrinseci” e deve essere attentamente valutata la fonte primaria e diretta di conoscenza così come la Suprema Corte ha precisato.
- b) la dichiarazione testimoniale è prova piena del fatto quando la dichiarazione stessa risulti attendibile estrinsecamente ed intrinsecamente ovvero sia circostanziata, logica e disinteressata.

Per quanto riguarda le dichiarazioni non verbalizzate, un tempo considerate prive di documentazione e quindi inidonee per l'adozione di misure cautelari oggi, con pronunce uniformi, la Cassazione ha stabilito che esse possono, purché di esse sia avvenuta una qualche forma di documentazione, essere poste a fondamento dell'emissione di un'ordinanza custodiale.

*Infine per quanto concerne l'individuazione fotografica la Cassazione si è espressa nel senso che essa costituisce “elemento di rilevante valore indiziaro, trattandosi di circostanza di fatto individualizzata e, come tale, idonea a lasciar desumere l'attribuzione del reato all'indagato” [Cass., Sez I, 24 gennaio 95, Viterino, in Mass. Uff., n. 202619]*

## ARCHIVIO PENALE 2014