

## Giurisprudenza sotto obiettivo

---

### **Divieto di testimonianza - Omicidio colposo**

#### **La decisione**

**Divieto di testimonianza - Omicidio colposo - Imputato - Dichiarazioni rese - Configurabilità del divieto - Esclusione** (c.p.p. artt. 62 e 195, co. 4).

*Il tribunale di Taranto ha ritenuto di non poter affermare, al di là di ogni ragionevole dubbio, la penale responsabilità dell'imputato, per il delitto a lui contestato in rubrica, qualora l'unica prova che egli abbia posto in essere la condotta descritta nel capo d'imputazione, fonte dell'evento verificatosi, sia una dichiarazione da questi resa agli agenti di polizia giudiziaria nella fase iniziale delle indagini, attesi i divieti sanciti dagli artt. 62 e 195 c.p.p.*

TRIBUNALE DI TARANTO, 9 giugno 2014 - INCALZA, *Giudice* - CARDEA, *Ricorrente*.

#### **Il commento**

#### **La testimonianza indiretta ed il divieto di deposizione sulle dichiarazioni dell'imputato**

1. Con la sentenza in commento, il Tribunale di Taranto ha assolto, ai sensi dell'art. 530, co. 2, c.p.p., l'imputato per il reato di omicidio colposo nei confronti di un collega, deceduto, sul posto di lavoro, in seguito alla caduta di una lastra di marmo. Si è ritenuta di fatti inutilizzabile la dichiarazione, resa spontaneamente stesso dal soggetto incriminato, agli agenti di polizia giudiziaria, di aver potuto eventualmente determinare l'infortunio con un errore di manovra nella movimentazione di una gru, da lui guidata, la quale avrebbe urtato con una ruota le lastre di granito, provocandone la caduta.

Due sono state le motivazioni normative addotte a sostegno di tale decisione: l'art. 62 c.p.p., in merito al divieto di utilizzabilità, come oggetto di testimonianza, delle dichiarazioni rese, nel corso del procedimento, dall'imputato o dalla persona sottoposta alle indagini, e l'art. 195, co. 4 c.p.p., in merito, invece, al consecutivo divieto di testimonianza per gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria sulle dichiarazioni rese dai testimoni all'interno del contesto procedimentale.

2. Nello specifico, ad un'analisi più approfondita, per quanto attiene al primo motivo, è noto che l'art. 62 c.p.p. garantisca la coerenza del sistema, impedendo che il diritto al silenzio dell'imputato sia aggirato da testimonianze sui

contenuti delle sue dichiarazioni<sup>1</sup>. Di fatti, qualora fosse concessa la possibilità di introdurre, nel materiale per la decisione, tutto ciò che l'imputato ha detto durante il procedimento, si vanificherebbero tutte le garanzie contemplate per documentare, appunto, le sue dichiarazioni<sup>2</sup>, ed il processo si trasformerebbe in uno strumento avulso dalle libertà fondamentali, considerando che il diritto al silenzio presuppone la facoltà dell'imputato di scegliere se rendere o meno le suddette dichiarazioni<sup>3</sup>. Per verificare l'applicabilità del divieto *ex art. 62 c.p.p.*, la Corte ha preso in considerazione due diversi aspetti: l'ambito - "procedimentale" o meno - nel quale vengono rese le dichiarazioni, e la natura - narrativa o meno - delle stesse.

Con riferimento al primo di tali aspetti, i limiti del divieto di testimonianza, fissato dall'*art. 62 c.p.p.*, sono stati a lungo oggetto di discussione, tanto da richiedere l'intervento della Corte costituzionale, la quale ha chiarito che il suddetto divieto riguarda le dichiarazioni (sulle quali dovrebbe vertere la testimonianza *de auditu*) rese (anche spontaneamente) in occasione del compimento di ciò che deve qualificarsi come un (qualsiasi) atto del procedimento<sup>4</sup>, affermando, in particolare, che «l'*art. 62* non pone coordinate temporali ma designa dei contesti procedurali»<sup>5</sup>.

Si rafforza, così, quella posizione giurisprudenziale protesa ad un ridimensionamento del divieto probatorio in funzione di una delimitazione sempre maggiore del contesto procedimentale<sup>6</sup>.

Il criterio adottato, fondandosi sulla dissimulazione operata dall'agente di polizia giudiziaria, fa dipendere da scelte operative dell'organo investigativo l'appartenenza o meno di una certa attività "al procedimento penale". Appare preferibile, piuttosto, includere nell'ambito del "procedimento" (e, quindi, del divieto) tutte quelle attività che dovrebbero essere svolte in una sede procedimentale, e non, viceversa, solo quelle che lo sono per scelte sulla modalità di svolgimento come delle indagini<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. KOSTORIS, *Sub art. 62 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di Chia-vario, 1989, 317; MARAFIOTI, *Dichiarazioni auto-indizianti, testimonianza "indiretta" e tutela sostanziale del diritto di difesa*, in *Giur. it.*, 1990, II, 131.

<sup>2</sup> *Rel. Prog. prel. c.p.p.*, 1988, 385: "delle dichiarazioni dell'imputato deve fare fede la sola documentazione scritta, da redigersi e da utilizzarsi con le forme ed entro i limiti previsti per le varie fasi del procedimento".

<sup>3</sup> Cfr., BUZZELLI, *Diritto al silenzio e dichiarazioni spontanee*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 795.

<sup>4</sup> V. Corte cost., n. 237 del 1993, in *Giur. cost.*, 1993, 1728.

<sup>5</sup> Così, CORDERO, *Procedura penale*, VI, Milano, 2003, 248; contra, GIARDA, *Art. 62 c.p.p.: di passo in passo, come i gamberi*, in *Corr. Giur.*, 1993, 1294.

<sup>6</sup> V. Cass., Sez. VI, 9 dicembre 2003, Meda, in *Mass. Uff.*, n. 227599; Id., Sez. V, 12 novembre 2003, Arena, *ivi*, n. 227775.

<sup>7</sup> Sul punto, Cass., Sez. VI, 28 aprile 1998, Console, in *Cass. pen.*, 1998, 3014.

Superato l'ostacolo dell'art. 62 c.p.p., la Corte di cassazione affronta poi il nodo posto dalla disposizione successiva, ossia l'art. 63 c.p.p., in cui il diritto al silenzio riconosciuto all'imputato viene in considerazione relativamente allo svolgimento delle proprie funzioni da parte della polizia giudiziaria, tutelando, in via anticipata, le prerogative dell'imputato stesso<sup>8</sup>. In quest'ottica, anche qui la differenza tra dichiarazioni rese dinanzi alla polizia giudiziaria nel corso di un'assunzione di informazioni in senso proprio ovvero in un contesto criminoso in atto varrebbe, al fine di limitare il divieto dell'art. 63 c.p.p. solo alla prima categoria di dichiarazioni. Dunque, l'esistenza di un contesto criminoso in atto rende inapplicabili le garanzie contro l'autoincriminazione previste dall'articolo in parola, il quale regola i rapporti tra accusa e difesa proprio con riferimento alla raccolta di dichiarazioni da parte dell'organo investigativo; di fatti, non sussisterebbe, in questi casi, «quel collegamento funzionale (...) tra le dichiarazioni acquisite e la qualità del soggetto che le abbia raccolte».

Le due forme di tutela del diritto al silenzio dell'imputato predisposte dagli artt. 62 e 63 c.p.p. sotto diverse prospettive subiscono, così, la stessa limitazione fondata sul tipo di contesto nel quale vengono rese le dichiarazioni. Tuttavia, come per il divieto di testimonianza, l'estensione del divieto relativo alle dichiarazioni auto-indizianti dovrebbe dipendere dalla sussistenza o meno di indizi di reità nei confronti del dichiarante, e non dalla veste o la sede scelta dall'agente di polizia per percepire le dichiarazioni stesse.

Appare, inoltre, discutibile la distinzione tra dichiarazioni spontanee ed interrogatorio, ai fini della tutela del diritto al silenzio, che deve essere garantito in ogni suo aspetto<sup>9</sup>. Sembra peraltro difficilmente superabile l'ostacolo posto dal principio per il quale l'emersione di indizi di reità a carico di una persona determina l'operatività del divieto per tutte le dichiarazioni successivamente raccolte dagli organi di polizia<sup>10</sup>, giacché la soluzione criticata si allontana dai principi che guidano il contemperamento tra diritti dell'imputato e esigenze di non dispersione della prova<sup>11</sup>.

Sull'art. 63, co. 2, c.p.p., si è poi precisato come il divieto ivi contenuto miri ad evitare che l'interrogante determini il regime di utilizzabilità della prova influenzando arbitrariamente sul ruolo di un soggetto. Del resto, la patologia dell'atto probatorio è una conseguenza della violazione del diritto al silenzio inteso non solo come prerogativa dell'escusso, quanto piuttosto come più pregnante e generale interesse alla tipicità del metodo probatorio.

<sup>8</sup> Così DOMINIONI, Sub *art. 62 c.p.p.*, cit., 392.

<sup>9</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 17 novembre 1997, Simonetti, in *Mass. Uff.*, n. 210366.

<sup>10</sup> V. Cass., Sez. un., 28 maggio 2003, Torcasio, in *Cass. pen.*, 2004, 31.

<sup>11</sup> V. SCALEFATI, *Aspetti dell'acquisizione dibattimentale di fonti dichiarative*, in *Ind. pen.*, 2003, 629.

3. In merito, invece, al secondo motivo, è opportuno procedere ad un'accurata digressione normativa, specificando che, con la l. 1 marzo 2001, n. 63, il legislatore ordinario si è limitato a reintrodurre, con alcune varianti rispetto alla formulazione originaria, il divieto per la polizia giudiziaria di testimoniare sulle dichiarazioni raccolte nelle fasi anteriori del procedimento, ai sensi dell'art. 195, co. 4, c.p.p., mantenendo, invece, la piena utilizzabilità delle dichiarazioni di secondo grado, quando si procede all'esame del testimone diretto o vi si rinuncia, oppure quando morte, infermità, irreperibilità impediscano l'escussione della fonte diretta, a norma dell'art. 195, co. 1-3, c.p.p.<sup>12</sup>. Oggi, dunque, l'art. 195 c.p.p. è un *unicum* nel sistema delle prove penali, poiché in esso trovano espressione tutte le forme di contraddittorio<sup>13</sup>: quello "forte", per effetto del divieto, in capo agli organi di polizia, di introdurre, nel dibattimento, elementi di prova acquisiti in carenza di dialetticità; l'"intermedio", nel quale l'accusato ha l'occasione di confrontarsi con il testimone diretto, citato da una delle parti o dal giudice; quello "debole", sulle dichiarazioni riferite dal testimone *de auditu*. Tale normativa, da sempre al centro di tensioni interpretative e legislative, ha pertanto destinate svariate problematiche, causate dalle sue peculiarità. Nello specifico, il nuovo art. 195, co. 4, c.p.p., appena entrato in vigore, è stato oggetto di una questione di legittimità costituzionale, diretta a restaurare lo *status quo ante*. Al giudizio d'infondatezza della Consulta<sup>14</sup>, sono poi seguite elusioni del divieto probatorio, frutto di letture devianti del precetto, favorite dall'ambiguità del testo riformulato. La prassi, insomma, ha mostrato ancora una volta, la difficoltà ad affrancarsi da schemi culturali che dovrebbero ormai appartenere al passato<sup>15</sup>, rendendo necessario un ulteriore intervento della

<sup>12</sup> Tra i primi commenti, cfr., ad esempio, CAPRIOLI, *Palingenesi di un divieto probatorio. La testimonianza indiretta del funzionario di polizia nel rinnovato assetto processuale*, in *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di Kostoris, Torino, 2002, 59 ss.; GAETA, *Il divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria (art. 195, co. 4 c.p.p.)*, in *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1 marzo 2001, n. 63)*, a cura di Tonini, Padova, 2001, 235 ss.

<sup>13</sup> Sulle tipologie di contraddittorio: per l'elemento di prova (forte), almeno differito sulla fonte di prova (intermedio) e sull'elemento di prova (debole), cfr. UBERTIS, *Sistema di procedura penale, I, Principi generali*, Torino, 2007, 166 ss.

<sup>14</sup> Cfr. Corte cost., n. 32 del 2002, in *Giur. cost.*, 2002, 280 ss., con nota di PERONI, *La testimonianza indiretta della polizia giudiziaria: verso una nozione di contraddittorio costituzionalmente orientata*.

<sup>15</sup> Sulle resistenze culturali al cambiamento, cfr., tra gli altri, BUZZELLI, *Le letture dibattimentali*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Ubertis, Voena, XXXIII, Milano, 1991, 31 ss.; DOMINIONI, *Oralità, contraddittorio e principio di non dispersione della prova*, in *Il giusto processo*, Milano, 1998, 79 ss.; NOBILI, *Reazioni contro le inutilizzabilità probatorie*, in *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, 61 ss.

Corte costituzionale<sup>16</sup>, per eliminare ogni dubbio sul modo d'intendere la regola d'esclusione.

Inoltre, preoccupato di ripristinare il divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria, il legislatore sembra aver perso di vista che l'ambito d'espansione del contraddittorio va al di là della mera esigenza di preservare il principio di separazione funzionale tra le fasi, giacché la sua portata si spinge fino al punto di interdire che gli elementi di prova raccolti in un contesto extra-procedimentale possano risultare determinanti ai fini della condanna, allorché l'interessato non abbia avuto la possibilità di esercitare il proprio diritto al confronto con l'accusatore. Sotto tale profilo, l'art. 195, co. 3, c.p.p. palesa addirittura un *deficit* strutturale, che espone il nostro Stato al rischio di violazioni dell'art. 6, co. 1 e 3, lett. d), C.e.d.u., sebbene le modifiche dell'art. 111 Cost. e della legge n. 63 del 2001 abbiano realizzato «un regime (...) più rigido di quello che si sarebbe potuto desumere da una semplice trasposizione dell'insieme di massime che la Corte europea dei diritti dell'uomo è giunta a elaborare», in materia di equità processuale<sup>17</sup>.

In effetti, dall'espressione «contraddittorio nella formazione della prova», contenuta nell'art. 111, co. 4, Cost., i più hanno ricavato come «conseguenza (...) immediata (...) la messa al bando delle dichiarazioni raccolte unilateralmente nell'indagine preliminare», ai fini della decisione sul merito dell'imputazione<sup>18</sup>, salvo le deroghe previste dallo stesso articolo al co. 5, in tema di contraddittorio «implicito», «impossibile» o «inquinato»<sup>19</sup>. Ed in questo senso, il legislatore, con l'obiettivo di chiudere il «vortice inquisitorio»<sup>20</sup> degli anni novanta, tramite la legge n. 63 del 2001, ha sia escluso che le dichiarazioni impiegate per le contestazioni, ex art. 500 c.p.p., possano essere utilizzate come prova, sia rafforzato il divieto in parola con l'«incompatibilità» testimoniale<sup>21</sup> della

<sup>16</sup> Cfr. Corte cost., n. 305 del 2008, in *Giur. Cost.*, 2008, 3306 ss., con note di GABRIELLI, *Il divieto per la polizia giudiziaria di deporre sulle informazioni acquisite deve operare a prescindere dalla loro verbalizzazione: quando una soluzione persuasiva si fonda su argomentazioni insoddisfacenti*, e TRIPODI, *Una decisione "interpretativa di accoglimento" in un caso particolare di dissonanza fra diritto vivente "punto di diritto" nel giudizio di rinvio*.

<sup>17</sup> Così CHIAVARIO, *Giusto processo, Il processo penale*, in *Enc. Giur. Treccani*, XV, Agg., Roma, 2001, 18: v., inoltre, TAMINETTI, *Il diritto dell'imputato ad esaminare o far esaminare i testimoni a carico tra Convenzione europea e diritto interno*, in *Cass. pen.*, 2003, 1091.

<sup>18</sup> Cfr. FERRUA, *La regola d'oro dell'irrelevanza probatoria delle contestazioni e l'insostenibile dogma della transustanziazione*, in *Crit. dir.*, 2001, 305.

<sup>19</sup> Definisce sinteticamente in tal modo le deroghe al contraddittorio nella formazione della prova, UBERTIS, *Sistema di procedura penale, I, Principi generali*, cit., 170 ss.

<sup>20</sup> V. FERRUA, *Il processo penale dopo la riforma dell'articolo 111 della Costituzione*, in *Quest. giust.*, 2000, 59.

<sup>21</sup> V. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006, 707.

polizia giudiziaria<sup>22</sup>. Diversamente, non avrebbe avuto «alcun senso (ed alcun esito pratico) sottrarre la dinamica delle contestazioni dibattimentali alla loro utilizzazione in chiave probatoria»<sup>23</sup>, perché i risultati dell'attività d'indagine sarebbero stati comunque assicurati al giudizio attraverso la testimonianza di chi li ha raccolti, «vanificando (...) il principio di separazione funzionale tra fasi procedurali»<sup>24</sup>.

Quest'assetto ha superato il vaglio di legittimità costituzionale, con una pronuncia, la sent. cost. n. 32 del 2002, che ha ribaltato le conclusioni della precedente n. 24 del 1992, mediante la quale la Consulta aveva ritenuto irragionevole negare alla polizia giudiziaria il potere di testimoniare sulle sommarie informazioni assunte dalle persone sentite nel corso del procedimento, partendo dalla considerazione che il divieto contenuto nell'art. 195, co. 4, c.p.p. avrebbe discriminato gli appartenenti alla polizia rispetto ai testimoni comuni, quasi si trattasse di persone “meno affidabili”, nonostante la loro generale capacità di testimoniare, ex art. 196 c.p.p.<sup>25</sup>. Pertanto, nel 2002, preso atto del «mutato (...) quadro di riferimento costituzionale», il Giudice delle leggi ha asserito che il divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria sia funzionale ad evitare che dichiarazioni acquisite in carenza di dialetticità «possano surrettiziamente confluire nel materiale probatorio utilizzabile in giudizio, attraverso la testimonianza sul loro contenuto resa da chi le ha raccolte unilateralmente nel corso delle indagini preliminari»<sup>26</sup>. Il «divieto», prosegue il Collegio, «risulta quindi coerente con la regola di esclusione probatoria dettata nel nuovo testo dell'art. 500, co. 2, c.p.p., in base alla quale le dichiarazioni raccolte nel corso delle indagini preliminari e lette per le contestazioni in dibattimento possono essere valutate ai fini della credibilità del teste', ma non utilizzate come prova dei fatti in esse affermati»<sup>27</sup>.

L'interpretazione rigorosa dell'art. 111 Cost., come anticipato, rendeva possibile che la legge n. 63 del 2001 introducesse un divieto d'uso anche per i relati provenienti dal testimone comune, sulla falsariga di quanto accade, in virtù della c.d. *hearsay rule*, negli ordinamenti di *common law*<sup>28</sup>, comportando poi,

<sup>22</sup> In proposito, FERRUA, *Il processo penale dopo la riforma dell'articolo 111 della Costituzione*, cit., 59, 60.

<sup>23</sup> V. GAETA, *Il divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria (art. 195, co. 4, c.p.p.)*, cit., 251.

<sup>24</sup> Cfr. BALSAMO, LO PIPARO, *La prova “per sentito dire”, La testimonianza indiretta tra teoria e prassi applicativa*, Milano, 2004, 195.

<sup>25</sup> V. Corte cost., n. 24 del 1992, in *Giur. cost.*, 1992, 124.

<sup>26</sup> V. Corte cost., n. 32 del 2002.

<sup>27</sup> V. Corte cost., n. 32 del 2002.

<sup>28</sup> In argomento, cfr., ampiamente, l'indagine comparativa condotta da DI PAOLO, *La testimonianza de relato nel processo penale. Un'indagine comparata*, Trento, 2002, 83 ss., e la bibliografia ivi citata.

al limite, la possibilità, per il legislatore, di limitare la loro efficacia al controllo di credibilità di fonti e/o mezzi di prova concernenti altri esperimenti probatori.

La legge di attuazione del giusto processo, invece, ha confermato la piena utilizzabilità<sup>29</sup> della «testimonianza processuale di una testimonianza (...) extraprocessuale», ogniqualvolta venga verificata «la credibilità del *dictum* (...) attraverso [l']esame della *fides*» del confidente<sup>30</sup>. In sostanza, si è preferito continuare a subordinare l'impiego delle dichiarazioni stragiudiziali alla condizione che si realizzi un contraddittorio almeno differito sulla fonte di prova, non reputandosi sufficiente per la tutela della dialettica il mero esame del testimone indiretto<sup>31</sup>: il controllo dialettico sulla fonte di seconda mano, del resto, servirebbe unicamente a verificare se è attendibile la circostanza che, in un certo tempo e luogo, il dichiarante abbia ricevuto una confidenza, senza toccare la veridicità del racconto, rispetto al quale, tra l'altro, egli sarebbe del tutto deresponsabilizzato (*relata refero*).

Tuttavia, per chi reputa che l'art. 111 Cost. legittimi esclusivamente forme di contraddittorio forte, ossia per l'elemento di prova, si pone un'alternativa secca: o si accede all'interpretazione secondo cui, quando viene escussa la fonte diretta, la «testimonianza *de relato*» degrada «a strumento di verifica [dell'affidabilità] del teste esaminato», oppure, come sembra preferibile, risulta necessario un «intervento della Consulta»<sup>32</sup>, volto a introdurre siffatto criterio di valutazione negativa.

Qualora, viceversa, si ritenga che il tenore dell'art. 111 Cost. consenta anche forme di contraddittorio intermedio, ovvero almeno differito sulla fonte di prova, il problema cambia prospettiva: in tale eventualità, infatti, occorre domandarsi se l'attuale regolamentazione del sentito dire comune sia coerente rispetto al ripristinato divieto per la polizia giudiziaria di testimoniare indiret-

---

<sup>29</sup> Sull'impiego dei *relata* quando viene escusso il teste diretto, cfr. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 684. Per un quadro delle varie posizioni emerse in dottrina e in giurisprudenza sul problema della valutazione delle due dichiarazioni, v. CESARI, *Testimonianza indiretta (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir., Annali*, II, Milano, 2008, 1141; DI PAOLO, *Testimonianza indiretta*, in *Dig. Pen., Agg. III*, Torino, 2005, 1719.

<sup>30</sup> V. DOSI, *La prova testimoniale. Struttura e funzione*, Milano, 1974, 155, 116.

<sup>31</sup> Cfr., al contrario, APRATI, *Prove contraddittorie e testimonianza indiretta*, Padova, 2007, 62, per la quale la sola «acquisizione della testimonianza *de relato* (...) è rispettosa del principio del contraddittorio nella formazione della prova», inteso però nella sua forma «debole», perché, tra l'altro, «il testimone indiretto è interrogato dai contraddittori; rende una dichiarazione orale e parla di fronte al giudice chiamato a emettere la sentenza». Sul collegamento tra contraddittorio e testimonianza indiretta comune, cfr. AMODIO, *Libertà e legalità della prova nella disciplina della testimonianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 329.

<sup>32</sup> V. CESARI, *Testimonianza indiretta (diritto processuale penale)*, cit., 1142.

tamente.

In proposito, tra le dichiarazioni stragiudiziali e quelle rese nel corso del procedimento alla polizia, esiste una differenza sostanziale. Le prime vengono apprese al di fuori del procedimento, in un contesto informale, dove chi ascolta non è gravato da alcun obbligo di documentazione sulle confidenze ricevute, per cui, in forza d'una supposta maggiore genuinità di ciò che è extra-procedimentale, sembra ragionevolmente tollerabile l'impiego, in sentenza, di informazioni delle quali non c'è alcuna traccia, se non nella memoria del testimone diretto, o, al massimo, in uno scritto privato. Quanto alle seconde, al contrario, vige un dovere di documentazione perché, come si desume dal sistema rimodellato dalla legge n. 63 del 2001, il «verbale [è] l'unico strumento mediante il quale la polizia è legittimata a portare ufficialmente a conoscenza dell'autorità giudiziaria il contenuto delle dichiarazioni di prova»<sup>33</sup>. Emergono così le altre funzioni dell'art. 195, co. 4, c.p.p.: da un lato, escludere che, «attraverso integrazioni e precisazioni sovente fuorviate da cattivi ricordi», la testimonianza della polizia «vanific[hi] l'esigenza di una resa fedele su quanto l'interessato ha voluto dire o tacere»<sup>34</sup>; dall'altro, «sanzionare» la mancata o incompleta documentazione degli atti procedurali che, in forza delle scadenze codicistiche, devono entrare nel materiale a disposizione delle parti<sup>35</sup> ed, eccezionalmente, del giudice.

Tali conclusioni trovano conferma negli insegnamenti, rispettivamente, delle sezioni unite della Corte di cassazione e della Corte costituzionale, in merito all'individuazione della linea di demarcazione tra i casi in cui alla polizia è interdetto testimoniare *de relato*, ai sensi dell'art. 195, co. 4, primo periodo c.p.p., e quelli in cui, invece, il divieto cade a norma dell'art. 195, co. 4, secondo periodo c.p.p.

Invero, nonostante la sent. cost. n. 32 del 2002 avesse già giudicato ragionevole ammettere la testimonianza indiretta della polizia negli «altri casi, cioè quando non ha per oggetto informazioni consacrate in verbali»<sup>36</sup>, l'ambiguità lessicale dell'interpolato art. 195, co. 4 c.p.p. ha comunque favorito interpretazioni vaghe del divieto. In particolare, in numerose pronunce, la Corte di cassazione ha affermato che – in virtù del richiamo a opera dell'art. 195, co. 4, c.p.p., alle modalità di verbalizzazione, di cui all'art. 357 c.p.p. – la regola d'e-

<sup>33</sup> Cfr. ILLUMINATI, *Inammissibile la testimonianza della polizia giudiziaria sul contenuto di dichiarazioni non verbalizzate*, in *Cass. pen.*, 2003, 664.

<sup>34</sup> V. CAPRIOLI, *Palinogenesi di un divieto probatorio. La testimonianza indiretta del funzionario di polizia nel rinnovato assetto processuale*, cit., 63.

<sup>35</sup> Corte Ass. Lanciano, 11 giugno 1991, D'Orazio, in *Cass. pen.*, 1991, II, 775, 776, con motivazione.

<sup>36</sup> V. Corte cost., n. 32 del 2002.

sclusione avrebbe riguardato le sole informazioni testimoniali acquisite ed effettivamente documentate: l'elusione dell'obbligo di verbalizzazione dell'atto, viceversa, avrebbe permesso la testimonianza indiretta della polizia giudiziaria sulle dichiarazioni raccolte dalle persone informate sui fatti<sup>37</sup>.

Tali esegesi, però, sono state censurate, prima dalle Sezioni unite, secondo cui la previsione, «[c]osì interpretata», finirebbe «per tradire il suo scopo fondamentale», che non è solo «salvaguardare il principio di formazione della prova nel contraddittorio del dibattimento», ma anche quello di «sanzionare (...) l'obbligo di documentazione dell'attività investigativa tipica della p.g.»<sup>38</sup>, e poi dalla stessa Corte costituzionale, con una sentenza interpretativa d'accoglimento, la sent. cost. n. 305 del 2008, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 195, co. 4 c.p.p., perché sarebbe «irragionevole e, nel contempo indirettamente lesivo del diritto di difesa e dei principi del giusto processo ritenere che la testimonianza *de relato* possa essere utilizzata qualora si riferisca a dichiarazioni rese con modalità non rispettose delle disposizioni degli artt. 351 e 357, co. 2, lettere *a)* e *b)*, c.p.p., pur sussistendo le condizioni per la loro applicazione, mentre non lo sia qualora la dichiarazione sia stata ritualmente assunta e verbalizzata»<sup>39</sup>.

Da queste argomentazioni, invero, si può desumere il fondamento delle diverse graduazioni del contraddittorio insite nell'art. 195 c.p.p.: quando si acquisisce “in sostanza” una testimonianza, vigendo il “privilegio del verbale”, scatta la più ampia tutela del contraddittorio, cosa che non accade nell'ipotesi in cui destinatari del racconto siano terzi, tra cui va annoverata la polizia, allorché la percezione delle informazioni avvenga al di fuori di quegli atti funzionalmente deputati alla raccolta del relativo sapere<sup>40</sup>.

**4.** Dalla sussistenza dei due divieti sinora “giurisprudenzialmente” analizzati, deriva, dunque, l'insufficienza della prova che l'imputato abbia commesso il reato di omicidio colposo in questione, che, ai sensi dell'art. 530, co. 2 c.p.p., impone, al giudice, l'obbligo di pronunciare sentenza di assoluzione. Di fatti, alla situazione positiva dell'accertamento della causa, appunto, di assoluzione, il codice equipara quella della mancanza, insufficienza o contraddittorietà del-

<sup>37</sup> V., fra tutte, Cass., Sez. IV, 28 marzo 2003, Buongarzone, in *Cass. pen.*, 2004, 1006, con motivazione e con nota di APRATI, *Testimonianza indiretta della polizia giudiziaria sulle sommarie informazioni annotate e deroghe al principio della formazione della prova in contraddittorio*.

<sup>38</sup> V. Cass., Sez. un., 28 maggio 2003, Torcasio, cit.

<sup>39</sup> V. Corte cost., n. 305 del 2008.

<sup>40</sup> Si pensi alle affermazioni percepite dall'agente di polizia come privato cittadino, o durante lo svolgimento di un'attività amministrativa ex art. 220 disp. att. c.p.p., prima dell'insorgere degli indizi di reità, o, ancora, ai discorsi appresi casualmente durante lo svolgimento di perquisizioni, sequestri o ispezioni.

la prova relativa. In particolare, si ha insufficienza quando la prova non assume una consistenza ed efficacia tale da poter fondare, con ragionevole certezza, un'affermazione di responsabilità, e contraddittorietà quando, dalle risultanze dibattimentali, emerge una situazione di equivalenza tra gli elementi istruttori di reità e le prove di innocenza.

L'insufficienza, *ex art. 530, co. 2, c.p.p.*, verificata dal giudice del dibattimento rappresenta, quindi, una situazione consolidata, essendosi esaurito il naturale *iter* processuale, rispetto alla sentenza di non luogo a procedere, che è una pronuncia in itinere, nel senso di statuizione destinata unicamente a regolare il futuro iter processuale; pertanto il giudice, dinanzi ad elementi insufficienti e contraddittori, non dovrà pronunciare comunque il proscioglimento, ma dovrà compiere un'ulteriore valutazione, volta a stabilire se quella stessa insufficienza e contraddittorietà possa o meno essere colmata al dibattimento<sup>41</sup>.

L'articolo in parola, fondato sulla formula "*in dubio pro reo*", si basa, in effetti, sul principio dell'"oltre il ragionevole dubbio"<sup>42</sup>, che, a ben vedere, permea l'intero sistema processuale, e trova saliente espressione nelle garanzie fondamentali inerenti al processo penale, tra le quali vanno principalmente segnalate anche quella della presunzione di innocenza dell'imputato, quella dell'onere della prova a carico dell'accusa, e, infine, quella, che tutte le compendia, dell'obbligo di motivazione e della giustificazione razionale della decisione, a norma dell'art. 111, co. 6, Cost. e 192, co. 1, c.p.p.<sup>43</sup>.

Tale formula, ed il principio correlato, acquisiti in tema di condizioni per la condanna, sono stati poi formalizzati, dal legislatore, con la previsione della regola per la quale il giudice pronuncia sentenza di condanna solo se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli, appunto, "al di là di ogni

<sup>41</sup> V. Corte cost., n. 185 del 2001.

<sup>42</sup> Circa l'espressione "ragionevole dubbio", né il legislatore né la giurisprudenza si sono preoccupati di fornirne una compiuta definizione: non rimane quindi che affidarsi alla dottrina che, rifacendosi a sua volta, alle elaborazioni dottrinali dei Paesi di *common law*, ha recepito la relativa nozione contenuta nel § 1096 del codice penale californiano laddove si afferma che «il ragionevole dubbio non è un mero dubbio possibile, perché qualsiasi cosa si riferisca agli affari umani e collegata a giudizi morali è aperta a qualche dubbio possibile o immaginario. È quello stato del caso che, dopo tutte le valutazioni e le considerazioni sulle prove, lascia la mente dei giurati in una condizione tale per cui essi non possono dire di provare una convinzione incrollabile prossima alla certezza morale, sulla verità dell'accusa». Il concetto di "convinzione incrollabile", da intendersi come "certezza schiacciante", costituisce la linea di demarcazione tra il dubbio "ragionevole" e quello "immaginario o fantastico": in questo contesto occorre dar conto del fatto che, indipendentemente dal fatto che si aderisca all'orientamento che definisce il concetto *de quo* in termini quantitativi ovvero all'opposta interpretazione che ne sottolinea la valenza qualitativa, il riferimento alla necessaria valutazione, considerazione e comparazione di tutte le evidenze disponibili elimina ogni possibile ricaduta nel modello del convincimento libero e arbitrario, basato su giudizi estranei alla materia del processo.

<sup>43</sup> V. Cass., Sez. I, 14 maggio 2004, Grasso, in *Cass. pen.*, 2005, 759.

ARCHIVIO PENALE 2014, n. 2

ragionevole dubbio”, di cui all’art. 5 legge n. 46 del 2006, modificativo del co. 1 dell’art. 533 c.p.p., circostanza, di fatto, assente nella sentenza in commento.

**ROSA GAIA GRASSIA**