

QUESITI

MARIA LAURA STRUMMIELLO

Brevi note in tema di testimonianza della polizia giudiziaria sulle dichiarazioni dell'imputato oggetto di intercettazione

La testimonianza *de relato* si connota per una conoscenza di “seconda mano”¹, spesso vista con sospetto da dottrina e giurisprudenza² che, in un passato anche recente, hanno addirittura patrocinato il bando dei *relata* dal patrimonio conoscitivo del giudice³.

Il nostro ordinamento processuale, da un lato, riconosce la legittimità della prova “per sentito dire”, dall’altro, tuttavia, non nasconde le difficoltà che pone questa forma di testimonianza collegate, in particolare, all’impossibilità di controllare immediatamente tanto l’attendibilità della fonte originaria quanto quella della fonte *de relato*, essendo la narrazione esposta all’incidenza di meccanismi in grado di deformare l’informazione nel passaggio dal teste diretto a quello indiretto⁴.

¹ DI PAOLO, *Testimonianza indiretta, confidenze stragiudiziali a contenuto confessorio degli imputati e chiamata in reità dei collaboratori di giustizia: un mosaico di difficile composizione*, in *Ind. pen.*, 2003, 715 ss. V. anche BALSAMO, LO PIPARO, *La prova “per sentito dire”. La testimonianza indiretta tra teoria e prassi applicativa*, Milano, 2004, 116.

² Per un’analisi in chiave comparativa sulle c.d. “*rules against hearsay*”, v. CURCIO, *Divieto di testimonianza indiretta degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria. Il punto di vista dell’accusa*, in *Dir. pen. proc.*, II, 2002, 1392 ss.

³ V. ancora DI PAOLO, *La testimonianza de relato nel processo penale. Un’indagine comparata. Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche*, Trento, 2002, 51 ss.

⁴ Segnala questo rischio DI PAOLO, *Testimonianza indiretta, confidenze stragiudiziali a contenuto confessorio degli imputati e chiamata in reità dei collaboratori di giustizia: un mosaico di difficile composizione*, cit., 718 ss., secondo cui il testimone «non è mai un videoregistratore ad alta fedeltà degli eventi, che documenta asetticamente un certo fatto storico, poiché vari sono i fattori che possono incidere sul processo di elaborazione della testimonianza, influenzandone o alterandone inconsciamente le singole componenti (percezione – ricordo – narrazione). Pertanto, anche laddove il testimone non sia volutamente mendace, non si può escludere il rischio di un *honest mistake* ascrivibile al sotterraneo e inconsapevole lavoro psichico del soggetto. In aggiunta a tali considerazioni, che sono comuni ad ogni forma di testimonianza, si consideri, poi, che la testimonianza indiretta presenta ulteriori profili di problematicità, ricollegabili al fatto che questa tipologia si caratterizza per un fenomeno di trasmissione di informazioni da un soggetto all’altro. Una volta immessa nel flusso comunicazionale, la notizia subisce infatti delle deformazioni, ricollegabili a vari fattori. Nel passaggio di informazioni da un soggetto ad un altro possono, quindi, insinuarsi inconsciamente meccanismi deformativi che rischiano di privare di qualsiasi rilevanza la notizia trasmessa». Sulla complessa struttura della testimonianza intesa come *actus humanus* composto da *testis* e *dictum*, il cui valore si fonda sulla *fides* nei confronti del testimone, cfr. MUSATTI, *Elementi di psicologia della testimonianza*, Padova, 1989, 19 ss. Si v. anche BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1766, a cura di A. Burgio, Milano, 1993, 56; per il quale «è quasi nulla la credibilità del testimone quando si faccia delle parole un delitto, poiché il tuono, il gesto, tutto ciò che precede e ciò

Processualmente più articolata e storicamente più dibattuta è la testimonianza indiretta degli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, la cui disciplina, dettata dall'art. 195, co. 4, c.p.p.⁵, ha subito una complessa e tormentata evoluzione a partire dalla emanazione del codice⁶.

Tenendo conto dei diversi interessi coinvolti, il legislatore ha dettato alcune precise regole di esclusione della testimonianza indiretta. Un primo divieto è rappresentato dall'art. 62 c.p.p.: «le dichiarazioni comunque rese nel corso del procedimento dall'imputato o dalla persona sottoposta alle indagini non possono formare oggetto di testimonianza»⁷. La disposizione, inserita tra quel-

che segue le differenti idee che gli uomini attaccano alle stesse parole, alterano o modificano in maniera i detti di un uomo che è quasi impossibile il ripeterle quali precisamente furono dette. Di più, le azioni violente e fuori dell'uso ordinario, quali sono i veri delitti, lascian traccia di sé nella moltitudine delle circostanze e negli effetti che derivano, ma le parole rimangono che nella memoria per lo più infedele e spesso sedotta degli ascoltanti. Egli è adunque di gran lunga più facile una calunnia sulle parole che sulle azioni di un uomo».

⁵ Cfr. GABRIELLI, *Il divieto per la polizia giudiziaria di deporre sulle sommarie informazioni acquisite deve operare a prescindere dalla loro verbalizzazione: quando una soluzione persuasiva si fonda su argomentazioni insoddisfacenti*, in *Giur. cost.*, 2008, 3314 ss. Sul punto si v. anche GIOSTRA, *Equivoci sulla testimonianza indiretta della polizia giudiziaria e sacrificio del principio di oralità*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 1130 ss.; PERONI, *La testimonianza indiretta della polizia giudiziaria: verso una nozione di contraddittorio costituzionalmente orientata*, in *Giur. cost.*, 2002, 294 ss.; AMODIO, *Libertà e legalità della prova nella disciplina della testimonianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 310 ss.; APRATI, *Testimonianza indiretta della polizia giudiziaria sulle sommarie informazioni annotare e deroghe al principio della formazione della prova in contraddittorio*, in *Cass. pen.*, I, 2004, 1011 ss.; ILLUMINATI, *Inammissibile la testimonianza della polizia giudiziaria sul contenuto delle dichiarazioni non verbalizzate*, in *Cass. pen.*, I, 2003, 660 ss.; 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.; APRATI, *Prove contraddittorie e testimonianza indiretta*, Padova, 2007, 121 ss.

⁶ DOMINIONI, *I mezzi di prova*, in *Procedura Penale*, Torino, 2010, 263. Si veda anche MICONI, *La testimonianza nel procedimento penale. Profili giuridici, psicologici e operativi*, Torino, 2009, 58 ss.

⁷ Sul punto, v. KOSTORIS, *sub art. 62 c.p.p.*, in *Comm. nuov. c.p.p.*, coordinato da Chiavario, Torino, 1989, 316 ss. Con la norma in esame, il legislatore ha tentato di perseguire un duplice obiettivo: «quello di giovare di fonti il più possibile "attendibili" in ordine a tali dichiarazioni e quello di evitare che attraverso il meccanismo della testimonianza *de auditu* vengano aggirate le garanzie dell'imputato e segnatamente il diritto al silenzio» (*ibidem*). Si v. anche DOMINIONI, *sub art. 62 c.p.p.*, in *Comm. nuov. c.p.p.*, vol. I, a cura di Amodio, Dominioni, Milano, 1989, 394 ss., il quale ricorda i valori tutelati dall'art. 62 C.p.p.: «il primo è l'autonomia di scelta del perseguito circa il se e il quando rendere dichiarazioni agli organi dell'investigazione e al giudice. La regola generale è la salvaguardia di tale autonomia, così che solo nei casi e nei modi espressamente previsti - ricorrendo i quali è fatto prevalere l'interesse dell'accertamento giudiziario - è consentito sottoporre la persona ad interrogatorio e esame e assumerne le dichiarazioni; queste, inoltre, sono utilizzabili dal giudice per la decisione solo entro determinati limiti. Il secondo valore tutelato è la genuinità delle risultanze delle indagini, nei suoi diversi profili: si tratta di assicurare che il racconto del dichiarante corrisponda realmente a una sua esperienza percettiva, che sia stato fatto volontariamente, che infine sia riferito in modo fedele. Di tutto ciò sono garanzia le condizioni di libertà morale della persona [...] e la documentazione [...]».

le poste a garanzia dell'accusato⁸, mira a tutelare l'autonomia di scelta dell'imputato relativamente al se e al quando rendere dichiarazioni agli investigatori o al giudice⁹, assicurando parimenti la genuinità della prova. Il divieto intende evitare che possano concorrere alla formazione del convincimento giudiziale dati conoscitivi scarsamente attendibili, in quanto riportati e, di conseguenza, potenzialmente deformati¹⁰. Si ha ragione di credere, quindi, che il divieto di cui all'art. 62 c.p.p. non si fondi unicamente su una esigenza di certezza documentale nell'acquisizione delle dichiarazioni ivi indicate¹¹, ma che abbia una matrice molto più significativa, da ricercarsi nelle posizioni di garanzia riconosciute alla persona indagata o imputata¹².

Con espresso riferimento alle «dichiarazioni rese nel corso del procedimento»¹³, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 237 del 1993, ha specificato come il divieto operi solo ed esclusivamente rispetto a quelle dichiarazioni rese in sede processuale e non genericamente in pendenza del procedimento¹⁴. È in ordine a questo tipo di affermazioni che si estrinseca la garanzia, evidenziata dalla relazione al Progetto preliminare, consistente nel far sì che

⁸ R. CASIRAGHI, *La prova dichiarativa: testimonianza ed esame delle parti eventuali*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Ubertis, Voena, XVI, Milano, 2011, 361.

⁹ BALSAMO, LO PIPARO, *La prova per "sentito dire". La testimonianza indiretta tra teoria e prassi applicativa*, cit., 149.

¹⁰ BONTEMPELLI, *Dichiarazioni dell'indiziato e divieti di testimonianza*, in www.penalecontemporaneo.it, per il quale la regola probatoria bandisce l'uso di fonti spurie di rappresentazione del contributo dichiarativo dell'indagato, stabilendo l'uso di strumenti di documentazione «il più possibile attendibili: anche le dichiarazioni dell'indagato o dell'imputato esistono "nella misura in cui constino dai verbali, essendo richiesta *ab substantiam* la forma"». Si vuole tutelare la genuinità delle risultanze investigative sia relativamente al profilo della coincidenza fra quanto dichiarato e quanto documentato nel verbale dell'atto processuale, sia a quello della coincidenza fra quanto dichiarato e quanto percepito dal dichiarante nella realtà extraprocessuale.

¹¹ SANTORU, *sub art. 62 C.p.p.*, in *C.p.p. comm.*, a cura di Giarda, Spangher, Milano, 2010, 814.

¹² GIARDA, *Art. 62 C.p.p. Di passo in passo come i gamberi*, in *Corr. giur.*, XI, 1993, 1290 ss.; l'A. richiama l'art. 71, co. 4, della relazione al Progetto preliminare al codice da cui è derivata, con qualche modifica, la disposizione in analisi che contiene «un divieto di testimonianza *de auditu*, relativo ad ogni dichiarazione che l'imputato abbia potuto rendere, anche prima di assumere tale qualità, nel corso delle indagini preliminari o nel processo. Si vuole, infatti, che di tale dichiarazione faccia fede la sola documentazione scritta, da redigersi e da utilizzarsi con le forme ed entro i limiti previsti per le varie fasi del procedimento; non si tratta di un diritto soggettivamente qualificato, come testimonianza *de auditu* dell'ufficiale di polizia, ma si configura in termini oggettivi, con riferimento al contenuto delle dichiarazioni, e quindi esclude anche la testimonianza *de auditu* di soggetti diversi dall'ufficiale o dal magistrato».

¹³ Sul punto, v. BONTEMPELLI, *Dichiarazioni dell'indiziato e divieti di testimonianza*, cit., 5 ss.; GIARDA, *Art. 62 C.p.p. Di passo in passo come i gamberi*, cit., 1293. Cfr. anche FALATO, *Sulla natura degli atti precedenti alla iscrizione della notizia criminis e sull'estensibilità del divieto previsto dall'art. 62 C.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2005, 1626 ss.

¹⁴ BALSAMO, LO PIPARO, *La prova "per sentito dire". La testimonianza indiretta tra teoria e prassi applicativa*, cit., 155 ss., i quali richiamano anche la giurisprudenza di legittimità sul tema in esame.

del narrato dell'imputato faccia fede la sola documentazione scritta, con conseguente bando di fonti testimoniali surrogatorie¹⁵.

Diversamente dall'art. 195, co. 4, c.p.p., l'art. 62 c.p.p. stabilisce un divieto di testimonianza indiretta sulle informazioni acquisite dall'indagato o dall'imputato «a prescindere da una posizione funzionale vera e propria»¹⁶. Dal disposto codicistico, potrebbe agevolmente enuclearsi una sorta di *hearsay rule*¹⁷ tutta italiana in cui la portata dell'art. 62 c.p.p. finirebbe per abbracciare anche «quelle ipotesi in cui il dialogo tra autorità e indagato non si svolge in modo trasparente, “alla luce del sole”, poiché l'indagato non sa nemmeno di essere in presenza dell'autorità procedente e quindi non può liberamente decidere come agire»¹⁸. Si tratta, ad esempio, del tipico caso dell'agente provocatore o delle intercettazioni telefoniche¹⁹.

Anche prescindendo dal controverso rapporto fra intercettazioni e *ius tacendi*²⁰ dell'indiziato intercettato²¹, la deposizione testimoniale della polizia giudiziaria sul contenuto delle conversazioni intercettate finisce per minare seriamente il diritto di difesa.

La giurisprudenza ha più volte affermato che, «in tema di intercettazioni tele-

¹⁵ GIARDA, *Art. 62 c.p.p. Di passo in passo come i gamberi*, cit., 1290 ss.; secondo il quale il divieto contenuto nell'art. 62 c.p.p. «non è affatto assoluto ed illimitato, e nei circoscritti limiti di operatività non è certamente irrazionale, essendo posto a tutela della esigenza che le dichiarazioni dell'imputato giungano a conoscenza del giudice attraverso l'esclusivo veicolo della documentazione formale, con le garanzie ad essa connesse». Si v. anche MARAFIOTI, *Dichiarazioni auto-indizianti, testimonianza «indiretta» e tutela sostanziale del diritto di difesa*, cit., 133.

¹⁶ GIARDA, *Art. 62 c.p.p. Di passo in passo come i gamberi*, cit., 1294.

¹⁷ Per un raffronto tra la disciplina contenuta nel codice previgente e quella dei sistemi di *common law* si rimanda a BALSAMO, LO PIPARO, *La prova “per sentito dire”. La testimonianza indiretta tra teoria e prassi applicativa*, cit., 150; AMODIO, *Libertà e legalità della prova nella disciplina della testimonianza*, cit., 318 ss. Si v. anche FERRARI, *La “prova migliore”. Una ricerca di diritto comparato*, Milano, 2004, 290 ss.

¹⁸ BONTEMPELLI, *Dichiarazioni dell'indiziato e divieti di testimonianza*, cit., 10 ss.

¹⁹ GIARDA, *La tutela del diritto al silenzio nell'impatto con i mezzi tecnologici di acquisizione della prova*, Relazione svolta nell'ambito del Convegno dal titolo “Diritto al silenzio e dichiarazioni incriminanti”, dedicato a Vittorio Grevi, organizzato dall'Associazione tra gli studiosi del processo penale “G. Di Pisapia”, Modena, 10 giugno 2011, in www.unimore.it. Secondo l'Autore, nel nostro ordinamento si registra ancora la tendenza a considerare l'imputato come mezzo di prova. Parlare di prova in relazione a dichiarazioni rese dalla persona imputata è fonte di un equivoco: l'ammissione di circostanze indizianti fatta spontaneamente dalla persona indagata nel corso di una conversazione legittimamente intercettata non è assolutamente assimilabile alle dichiarazioni da lui rese dinanzi all'autorità giudiziaria o alla PG. Si v. anche DI GERONIMO, *L'imputato quale fonte di prova*, in ID., *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, Milano, 2009, 137 ss.

²⁰ Sul tale diritto, v. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Ubertis, Voena, Milano, 2004, 42 ss.

²¹ In ordine a siffatto rapporto v. GIARDA, *Dichiarazioni eteroaccusatorie “intercettate in conversazioni e comunicazioni*, in *Corr. merito*, XI, 2007, 1283.

foniche, il contenuto delle conversazioni intercettate può essere provato solo mediante la trascrizione delle registrazioni. Ne consegue che sono illegittimi l'ordinanza di ammissione della testimonianza e l'esame del teste ed è priva di valore probatorio la conseguente deposizione quando oggetto della testimonianza sia il contenuto di intercettazioni telefoniche non documentato mediante la trascrizione prevista dall'art. 268 c.p.p.»²². Il rigore di tale pronuncia che, nella parte motiva, ribadisce di condividere l'«esatta affermazione che il contenuto di una intercettazione può essere provato soltanto dalla documentazione - trascrizione della intercettazione», potrebbe essere temperato da quel consistente indirizzo secondo cui la prova delle intercettazioni è fornita indifferentemente dalle trascrizioni o direttamente dalle registrazioni, il cui ascolto è consentito nel corso del dibattimento²³. L'affermazione di principio, integrata da quest'ultima precisazione, rimane comunque intatta, sancendo l'inammissibilità della testimonianza sul contenuto delle intercettazioni e l'inutilizzabilità delle dichiarazioni vertenti su tale oggetto. La locuzione «la deposizione è priva di valore probatorio» va infatti intesa come inefficacia della prova, ossia inutilizzabilità della stessa quale base del convincimento giudiziale.

Un diverso indirizzo afferma che «la deposizione testimoniale sul contenuto di intercettazioni telefoniche non è inutilizzabile, giacché la sanzione processuale dell'inutilizzabilità discende da espressi divieti di acquisizione probatoria ex art. 191 c.p.p. (inutilizzabilità generali), ovvero da una specifica previsione - che nel caso non è rinvenibile nell'ordinamento - della sanzione in relazione a un'acquisizione difforme dai modelli legali (inutilizzabilità speciali). Tuttavia, tale deposizione testimoniale - in quanto diretta a introdurre nel processo i risultati delle intercettazioni in una maniera difforme da quella desumibile dalla disciplina di cui al capo IV del titolo III del codice di procedura penale, posta a garanzia dei diritti della difesa - deve ritenersi affetta da nullità di ordine generale ex art. 178 lett. c) c.p.p., la cui rilevabilità è soggetta alle preclusioni previste dal capoverso dell'art. 182 e dall'art. 180 c.p.p.»²⁴. Pur variando la conseguenza in termini sanzionatori, nullità per violazione del diritto di difesa anziché l'inutilizzabilità, anche questa decisione ribadisce la tipicità e, soprattutto, la non surrogabilità con la testimonianza della prova raccolta mediante intercettazioni. Entrambi gli orientamenti appena esposti ribadiscono il principio secondo cui i dialoghi intercettati non possono essere introdotti

²² Cass, Sez. IV, 05 dicembre 2000, Reina, in *Mass. Uff.*, n. 218316.

²³ V., *ex plurimis*, Cass., Sez. I, 25 novembre 2008, Alfieri, in *Mass. Uff.*, n. 243176.

²⁴ Cass., Sez. VI, 12 ottobre 1998, Aliu e altri, in *Mass. Uff.*, n. 213328.

ti nell'orizzonte conoscitivo del giudice con mezzi di prova diversi dalle stesse intercettazioni, o meglio dalla acquisizione delle registrazioni e delle trascrizioni.

La *ratio* di tale principio risiede, come detto, nella necessità di garantire tanto la genuinità della prova stessa quanto i diritti della difesa. La testimonianza *de auditu* non sarà mai in grado di riprodurre fedelmente il contenuto probatorio dell'intercettazione, soprattutto quando si limiti inevitabilmente al riassunto dei dialoghi ascoltati, senza dimenticare la concreta impossibilità di scindere il racconto *de relato* dalle valutazioni personali degli investigatori, che così finiscono per "inquinare" e "trasfigurare" il risultato probatorio. La difesa risulta infatti pregiudicata proprio dalla concreta impossibilità di depurare il racconto dei testimoni e di ricondurlo all'esatto tenore letterale delle conversazioni intercettate che può essere reso solo dalla perizia disposta per le trascrizioni o dall'ascolto diretto delle registrazioni.

Va anche considerato che la polizia giudiziaria, nel riferire il contenuto o il tenore letterale delle intercettazioni, fa solitamente riferimento ai suoi brogliacci d'ascolto, atti di indagine che non possono transitare nel dibattimento, nemmeno se veicolati dalla testimonianza, in quanto finirebbero per sovrapporsi (*rectius*, sostituirsi) alla prova tipicamente disciplinata dal legislatore (registrazioni e trascrizioni delle intercettazioni). Si verifica così la paradossale situazione per cui, a fianco della prova fornita dalle registrazioni e dalle trascrizioni, viene introdotto un succedaneo deformalizzato e non garantito rappresentato dal contenuto informativo dei brogliacci di polizia giudiziaria resi in forma orale. L'inevitabile difformità dei brogliacci, riferiti oralmente dai testimoni, finisce per creare insormontabili difficoltà sia alle parti sia al giudice, costringendo tutti i soggetti processuali a una defatigante e spesso concretamente inattuabile opera di comparazione dei contenuti forniti dalle diverse fonti di prova. In altri termini, si crea un indebito e illegittimo inquinamento della prova tipica costituita dalle intercettazioni.

Non va infine dimenticato che, a fronte di un mezzo di ricerca della prova, tipico e garantito nella sua documentazione, come le intercettazioni, ogni strumento probatorio succedaneo, impiegato per veicolare il medesimo contenuto conoscitivo, finirebbe per violare il principio di legalità processuale²⁵, espressamente sancito dall'art. 111, co. 1, Cost. nella parte in cui stabilisce che «la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge», nonché dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, così come interpre-

²⁵ In tal senso MAZZA, *Le insidie al primato della prova orale rappresentativa. L'uso dibattimentale di materiale probatorio precostituito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1524 ss.

tata dalla giurisprudenza dell'omonima Corte²⁶.

L'apparente atteggiamento di chiusura mostrato dalla giurisprudenza non sembra, tuttavia, ostativo a un'esegesi dell'art. 62 c.p.p. tale da rendere applicabile il divieto di testimonianza alle dichiarazioni dell'imputato documentate dalle intercettazioni.

Il risultato ermeneutico è conseguibile, anzitutto, grazie alla semplice interpretazione del tenore letterale della disposizione in questione, laddove fa riferimento alle «dichiarazioni comunque rese nel corso del procedimento dall'imputato o dalla persona sottoposta alle indagini». Se si attribuisce al termine «dichiarazione» l'esatto valore semantico di espressione volta a esternare una manifestazione del pensiero, è giocoforza ritenere che siano dichiarazioni anche le affermazioni effettuate dall'imputato nel corso di conversazioni oggetto di intercettazione. Sarebbe, infatti, arbitrario affermare riduttivamente che le dichiarazioni siano costituite solo dalle risposte fornite, a vario titolo, nel corso di interrogatori o esami condotti dall'autorità procedente. Non vi è alcun riferimento normativo che imponga o anche solo permetta di operare siffatta limitazione della portata semantica del termine in questione.

A conferma di questa impostazione, si può richiamare la già citata pronuncia della Cassazione che, nell'*incipit* della massima, fa esplicito riferimento alle «dichiarazioni, captate nel corso di attività di intercettazione regolarmente autorizzata, con le quali un soggetto si autoaccusa della commissione di reati»²⁷. È dunque la stessa Suprema Corte ad affermare che le parole intercettate vanno considerate alla stregua di dichiarazioni rese dall'imputato.

Se, dunque, ogni manifestazione del pensiero dell'imputato rientra nell'ampio *genus* delle dichiarazioni, altrettanto agevole è ritenere che le dichiarazioni intercettate siano state rese nel corso del procedimento. Nessun dubbio può sussistere sulla circostanza che la dichiarazione oggetto di ascolto remoto sia immediatamente resa e acquisita nell'ambito di un procedimento penale già pendente. L'intercettazione è un tipico atto di indagine, al pari delle sommarie informazioni o dell'interrogatorio, dai quali si differenzia solo per la mancanza di consapevolezza in capo all'indagato dichiarante.

Peraltro, l'art. 62 c.p.p. accompagna il verbo «rese» con l'avverbio «comunque» da intendersi nel significato letterale «in qualsiasi modo». La dichiarazione dell'imputato, per la quale vige il divieto di testimonianza *de relato*, può essere stata resa nel procedimento «in qualsiasi modo», ossia attraverso atti formali di assunzione delle sue conoscenze o anche con diverse modalità

²⁶ Corte eur. dir. uomo, 22 giugno 2000, Coëme e altri c. Belgio, § 102.

²⁷ Cass., Sez. IV, 02 luglio 2010, Basile e altri, in *Mass. Uff.*, n. 248089.

come, appunto, quelle costituite dall'ascolto remoto e occulto delle sue dichiarazioni.

L'esegesi strettamente letterale conferma, pertanto, che anche le conversazioni dell'indagato oggetto di intercettazione vanno ricomprese a pieno titolo fra le dichiarazioni rese nel corso del procedimento per le quali vige il divieto di testimonianza sancito dall'art. 62 c.p.p.

A riprova della correttezza dell'operazione ermeneutica appena descritta, soccorre l'interpretazione sistematica fondata sulla *ratio* del divieto.

I lavori preparatori del codice rendono palese l'intento garantistico perseguito dal legislatore, impedendo che la parola dell'imputato possa essere introdotta nel processo senza il rispetto delle specifiche formalità di documentazione previste tanto per gli atti di assunzione dell'interrogatorio e dell'esame quanto per le intercettazioni. Con ciò stabilendo che non sono ammissibili fonti testimoniali in chiave surrogatoria della documentazione degli atti tipici mediante i quali possono essere acquisite le dichiarazioni dell'accusato. Nella Relazione al Progetto preliminare già si osservava – con riferimento al testo dell'art. 71, co. 4, del Progetto, poi sostituito dalla disposizione in esame – che la norma contiene «un divieto di testimonianza *de auditu*, relativo ad ogni dichiarazione che l'imputato abbia potuto rendere, anche prima di assumere tale qualità, nel corso delle indagini preliminari o del processo. Si vuole infatti che di tale dichiarazione faccia fede la sola documentazione scritta, da redigersi e da utilizzarsi con le forme ed entro i limiti previsti per le varie fasi del procedimento»; si specificava ulteriormente che «non si tratta di un divieto soggettivamente qualificato, come testimonianza *de auditu* dell'ufficiale di polizia, ma si configura, in termini oggettivi, con riferimento al contenuto delle dichiarazioni, e quindi esclude anche la testimonianza *de auditu* di soggetti diversi dall'ufficiale o dal magistrato».

L'esigenza di garanzia, già messa in luce dalla Relazione al Progetto preliminare, consistente nel far sì che delle dichiarazioni comunque rese dall'imputato faccia fede la sola documentazione scritta, con divieto conseguente di fonti testimoniali surrogatorie, ha trovato conferma anche in una precipua sentenza della Corte costituzionale, chiamata proprio a verificare la ragionevolezza della previsione dell'art. 62 c.p.p.²⁸. Il giudice delle leggi ha «escluso che la norma medesima sia viziata da irragionevolezza. Il divieto in essa contenuto, infatti, come si è visto, non è affatto assoluto ed illimitato, e nei circoscritti limiti di operatività sopra individuati [ossia con riferimento alle dichiarazioni rese all'interno del procedimento] non è certamente irrazionale,

²⁸ Cfr. Corte cost., n. 237 del 1993.

essendo posto a tutela della esigenza che le dichiarazioni dell'imputato giungano a conoscenza del giudice attraverso l'esclusivo veicolo della documentazione formale, con le garanzie a questa connesse».

L'esigenza, enunciata dalla Corte costituzionale, di portare a conoscenza del giudice le parole pronunciate dall'imputato esclusivamente attraverso la documentazione formale e garantita coeva al compimento dell'atto di indagine sarebbe irrimediabilmente frustrata se non si ritenesse che il divieto posto dall'art. 62 c.p.p. investa anche la testimonianza della polizia giudiziaria sul contenuto delle intercettazioni. Le dichiarazioni intercettate possono, pertanto, essere conosciute solo con le garanzie assicurate dall'ascolto diretto o dalla trascrizione peritale effettuata nel contraddittorio "tecnico" fra le parti. L'eventuale testimonianza assunta in violazione dell'art. 62 c.p.p. deve, invece, considerarsi inutilizzabile. Inutilizzabilità preferibilmente da ritenersi generale e assoluta, sebbene la giurisprudenza tenda a restringere la portata della sanzione alle sole dichiarazioni dalle quali emergano elementi accusatori a carico dello stesso dichiarante o di imputati di reati connessi o collegati, facendo salve le informazioni di contenuto favorevole all'imputato²⁹.

²⁹ Cass., Sez. III, 26 febbraio 2003, Lenzo, in *Mass. Uff.*, n. 224910.