

QUESITI

EMILIA FRANCESCA ACETO

Il regime di utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee a contenuto auto-incriminante rese alla polizia giudiziaria: il rischio di una pericolosa violazione dei diritti dell'indagato

L'art. 350, co. 7, c.p.p. governa il potere della polizia giudiziaria di raccogliere dichiarazioni spontanee provenienti dalla persona sottoposta alle indagini, senza l'assistenza del difensore e in assenza degli avvertimenti previsti dalla disciplina generale a garanzia dell'effettività del diritto di difesa (art. 64 c.p.p.). A differenza delle notizie "informali" raccolte sul luogo o nell'immediatezza del fatto - che, anche se acquisite in assenza di garanzie, sono inutilizzabili *in toto* - le dichiarazioni spontanee provenienti dall'indagato sono inutilizzabili solo in dibattimento (salvo per le contestazioni a norma dell'art. 503) mentre, come chiarito dalla giurisprudenza, sono pienamente utilizzabili nell'incidente cautelare e nei riti a c.d. prova contratta. La deviazione dal modello generale tipico (inutilizzabilità patologica delle prove assunte in violazione dei divieti stabiliti dalla legge) si giustifica alla luce del carattere "spontaneo" del contributo offerto, spontaneità che la giurisprudenza maggioritaria considera estrinsecazione del diritto di "autodifesa" del dichiarante. Per quanto già l'impostazione non convinca in quanto la deroga è fondata su di un concetto - la spontaneità - dai contorni indefiniti, tuttavia, essa rivela la sua totale inadeguatezza sotto altro aspetto: il regime di utilizzabilità di cui al comma settimo dell'art. 350 troverebbe applicazione, altresì, alle dichiarazioni spontanee a contenuto autoincriminante. Anche una confessione in piena regola, pertanto, potrà raccogliersi senza assistenza difensiva e senza la somministrazione degli avvisi sulle facoltà spettanti al dichiarante, in maniera del tutto svincolata dallo schema-tipo disciplinato dall'art. 63 c.p.p. (regola generale e assoluta) e, per il fatto di essere "spontanea", sarebbe inutilizzabile solo nel dibattimento e, di contro, pienamente utilizzabile nella fase cautelare e nei riti "a prova contratta". Tale pericoloso indirizzo giurisprudenziale - purtroppo in via di consolidamento - reca con sé il rischio concreto di creare prassi giudiziarie distorte, dove le spontanee dichiarazioni possono diventare un comodo espediente per assicurare al processo contributi informativi che, attivando i meccanismi difensivi previsti per istituti simili, potrebbero non ottenersi. Il tutto nella totale inconsapevolezza del dichiarante e perciò violando, primi fra tutti, il principio di legalità della prova e l'effettività del diritto di difesa.

The usability rules of "spontaneous" and "self-incriminating" declarations to Judicial Police: the risk of a dangerous violation of the suspect's rights.

Article 350, paragraph 7 of the Criminal Code governs the power of the Judicial Police to collect spontaneous declarations coming from the person under investigation, without the assistance of the lawyer and in absence of the warnings provided by the general discipline to guarantee the effectiveness of the right of defense (Article 64 of the Criminal Code). Unlike the "informal" information collected on the place or in the immediacy of the fact that - even if acquired in the absence of guarantees, are unusable in full - the spontaneous statements from the suspect are unusable only in judgement phase (except for disputes under Article 503) while, as stated by jurisprudence, fully usable in the precautionary measures and in the so-called rites with evidence contracted. The deviation from the typical general model (pathological unusability of evidence is taken in violation of the prohibitions established by law) is justified in light of the "spontaneous" nature of the contribution offered which, spontaneity that majority jurisprudence considers manifestation of the declarant's right of "self-defense". Although this approach does not convince us because the derogation is based on a concept - spontaneity - with indefinite outlines, however, it reveals its total inadequacy in another respect: the usability regime referred to in paragraph 7 of article 350 would also apply to spontaneous statements with self-incriminating content. Even a full con-

fession, therefore, can be collected without defensive assistance and without the notices on the faculties pertaining to the declarant, in a manner completely unrelated to the scheme-type governed by article 63 Criminal Code (general and absolute rule) and, for the "spontaneity", would then be unusable only in the judgment phase, while it would become fully usable already in the immediacy and in the alternative rites. This dangerous jurisprudential direction - unfortunately in the process of consolidation - brings with it the concrete risk of creating distorted judicial practices, where spontaneous statements can become a convenient expedient for the judicial police to ensure the trial informative contributions that, by activating the defensive mechanisms provided for other similar institutions, would not have been possible to obtain. All in the total unawareness of the declarant and therefore violating, first of all, the principle of legality of proof and the effectiveness of the right of defense.

SOMMARIO: 1. I contributi informativi dell'incolpato nel processo penale: uno sguardo d'insieme. - 2. Le dichiarazioni alla polizia giudiziaria da parte della persona nei cui confronti vengono svolte indagini: disciplina generale. - 2.1. (Segue) La "spontaneità" quale *ratio* giustificatrice dell'assenza di garanzie difensive per il dichiarante. - 3. La speciale categoria delle dichiarazioni spontanee a contenuto autoincriminante: la (discutibile) soluzione proposta dalla giurisprudenza. - 3.1. L'applicabilità dell'art. 63 c.p.p. alle dichiarazioni spontanee a contenuto autoincriminante come principio di civiltà giuridica. - 4. Rilievi critici e proposte risolutive.

1. I contributi informativi dell'incolpato nel processo penale: uno sguardo d'insieme. Il processo penale accusatorio reca con sé il riconoscimento all'incriminato della facoltà e, talvolta, del diritto di offrire personali contributi informativi necessari a costruire l'ipotesi sulla quale dovrà eventualmente vertere il giudizio. L'acquisizione al processo dell'apporto proveniente dall'incolpato può, in generale, avvenire secondo una duplice (alternativa) modalità: la dichiarazione "spontanea" e quella "sollecitata", con enormi differenze di disciplina e pratiche¹.

L'istituto delle dichiarazioni spontanee ha fatto normativamente ingresso nel nostro sistema processuale a partire dal codice del 1988 come istituto attraverso il quale la polizia giudiziaria, nell'assolvimento della sua funzione eminentemente investigativa, instaura un "contatto" con l'indiziato già nelle primissime fasi delle indagini preliminari, secondo il paradigma delineato dall'art. 350, co. 7, c.p.p. Prima di tale previsione normativa, la giurisprudenza sotto la vigenza del codice del 1930 aveva forgiato lo strumento delle dichiarazioni spontanee in risposta alle molteplici istanze di superamento del

¹ Quella tra apporto "spontaneo" e "sollecitato" è una distinzione creata dalla giurisprudenza. *Ex multis*, Cass., Sez. II, 12 gennaio 2017, Fiolo, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2017, 3, 300: «in tema di sommarie informazioni della persona nei cui confronti vengono svolte indagini, deve distinguersi tra dichiarazioni spontanee e dichiarazioni sollecitate: mentre le prime, inutilizzabili in dibattimento, possono essere utilizzate nella fase procedimentale, ovvero possono essere poste a fondamento di misure cautelari ed essere utilizzate nei riti a prova contratta, le dichiarazioni sollecitate, apprese senza garanzie, violano lo statuto della prova dichiarativa in modo originario ed ineliminabile e sono del tutto inutilizzabili, se non ai fini dell'immediata prosecuzione delle indagini secondo quanto previsto dall'art. 350, co. 5 e 6 c.p.p.».

modello inquisitorio, tendente ad estromettere le garanzie difensive da qualunque attività compiuta d’iniziativa dalla polizia giudiziaria². Si configurava in quel contesto un *tertium genus*³ rispetto all’interrogatorio e alle sommarie informazioni, il cui unico obiettivo sembrava essere la necessità di svincolare la polizia giudiziaria da formalismi inutili – ed anzi controproducenti – rispetto al fine primario dell’accertamento⁴, facendo leva sul carattere spontaneo dell’apporto.

Con la direttiva n. 31, art. 2 della L. 16 febbraio 1987, n. 81 il legislatore delegante pose il divieto di «ogni utilizzazione agli effetti del giudizio, anche attraverso testimonianza della stessa polizia giudiziaria, delle dichiarazioni ad essa rese da testimoni o dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, senza l’assistenza della difesa» ma il codificatore, operando una distinzione tra dichiarazioni “assunte” (e, quindi, provocate) e quelle “rese” (spontanee), individuò nel disposto dell’art. 350, co. 7, del nuovo codice di rito un regime di utilizzabilità “relativa” degli apporti spontanei provenienti dalla per-

² Come autorevolmente evidenziato, nella versione originaria del codice “Rocco” «il problema dell’apprezzamento della spontaneità delle dichiarazioni rilasciate alla polizia giudiziaria neppure si poneva. L’impianto normativo non solo non si curava di assicurare all’indagato alcuna forma di diritto al silenzio, ma risultava al contrario chiaramente orientato a favorire l’acquisizione dei più importanti elementi incriminanti proprio dall’accusato, di fatto assoggettato all’obbligo di collaborazione con l’inquirente» (Cfr. CERESA-GASTALDO, *Premesse allo studio delle dichiarazioni spontanee rese alla polizia giudiziaria dalla persona sottoposta alle indagini*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 552). Sul punto, v. anche CATALANO, *Riflessione breve sul regime di utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee*, in *Cass. pen.*, 1996, 1231 ss. Si deve alla giurisprudenza costituzionale – in particolare a Corte cost., n. 86 del 1968 – un primo passo verso il riconoscimento di garanzie all’indagato mediante la declaratoria d’illegittimità degli artt. 225 e 232 c.p.p. 1930 nella parte in cui consentivano alla polizia giudiziaria di compiere atti istruttori in completa assenza di garanzie difensive. Ulteriori rafforzamenti del diritto di difesa si ebbero poi con la L. 5 dicembre 1969, n. 932 che, modificando l’art. 78 c.p.p., ha introdotto il “diritto al silenzio” dell’indagato nei rapporti con l’autorità procedente e il divieto per la polizia giudiziaria di interrogare l’arrestato o il fermato, riservando tale prerogativa all’autorità giudiziaria (per un adeguato approfondimento v. CONSO, *Inizio delle indagini e diritto di difesa (brevi note sulla legge 5 dicembre 1969)*, in *questa Rivista*, 1970, I, 139 e GREVI, *Nemo tenetur se detegere: interrogatorio dell’imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972). Ancora, con la L. 18 marzo 1971, n. 62, è stato riconosciuto il diritto del difensore di assistere all’interrogatorio condotto dall’autorità giudiziaria, trasformando così l’istituto da momento in cui ottenere a ogni costo la confessione dell’imputato, a strumento autodifensivo. In siffatto clima di particolare “indulgenza” per l’indiziato, la giurisprudenza sotto la vigenza del codice Rocco coltivò l’idea di valorizzare l’apporto informativo dello stesso «raccolgendone a verbale le dichiarazioni che questi [...] del tutto spontaneamente desidera rendere nell’opinione, sia pure erronea, di avervi interesse» (Cfr. Cass., Sez. II, 25 agosto 1971, Porzessere e al., in *Giur. it.*, 1973, II, 113; di contrario avviso la dottrina maggioritaria con AMODIO, *Diritto al silenzio o dovere di collaborazione?*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1974, 416, GALLI, *In tema di “spontanee” dichiarazioni dell’arrestato o del fermato*, in *Temi*, 1975, 73, GREVI, *cit.*, 234).

³ In tal senso, MOSCARINI, *Il fermo degli indiziati di reato*, Milano, 1981, 174 e TIRELLI, *Le sommarie informazioni come mezzo di investigazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 881.

⁴ Cass., Sez. I, 22 marzo 1985, Selmo, in *Riv. pen.*, 1986, 731.

sona sottoposta alle indagini, inutilizzabili in giudizio salvo che ai fini delle contestazioni *ex art. 503, co. 3, c.p.p.* La norma veniva però ben presto dichiarata incostituzionale proprio quanto al regime di utilizzabilità “parziale” in essa delineato⁵ anche se il pronunciamento della Consulta non sortì l’effetto sperato: con il D.L. 8 giugno 1992, convertito in L. 7 agosto 1992, n. 356 veniva sostanzialmente ripristinata la disposizione *ante* pronuncia della Corte costituzionale. Come autorevolmente evidenziato, «benchè sottoposta all’analisi critica della Consulta e al successivo intervento di modifica, la disciplina dell’istituto continua a suscitare molti dubbi a livello interpretativo, che derivano sia dalla laconicità dell’enunciato normativo, sia dalla difficoltà di una lettura coordinata e sistematica delle varie disposizioni dedicate alla tutela dei diritti dell’indagato»⁶; problemi che saranno meglio inquadrati nel prosieguo della presente trattazione.

L’istituto di cui all’art. 350, co. 7, c.p.p., tuttavia, non costituisce l’unica ipotesi di apporto “spontaneo” proveniente dall’incolpato: altri analoghi istituti sono, invero, previsti dagli artt. 421 co. 2, 494 co. 1 e 374 co. 1, c.p.p., «tutti espressione dell’identica necessità, tipica del sistema accusatorio, di riconoscere sempre all’incriminato la possibilità di esporre liberamente ed in ogni momento quanto ritiene utile per la sua difesa»⁷. Pur se in apparenza ispirati alla medesima *ratio* (autodifesa), in realtà la fase in cui i contributi dell’incolpato sono espressi incide, in maniera cruciale, su detta effettiva potenzialità. È indubitabile che nell’udienza preliminare e nel dibattimento la funzione autodifensiva dell’apporto spontaneo sia ai massimi livelli: in entrambi i momenti, invero, l’imputato potrà fornire il proprio contributo nella piena consapevolezza delle imputazioni contestate e del materiale investigativo raccolto a suo carico e contando, per di più, sull’assistenza del difensore e sulla certezza di non incorrere nelle insidie, rispettivamente, di un interroga-

⁵ Corte cost., 12 giugno 1991, n. 259 in *Arch. Nuova proc. pen.*, 1991, 359. Il Giudice delle Leggi precisò, anzitutto, come il divieto di utilizzazione di cui alla direttiva 31, art. 2 della L. 16 febbraio 1987, n. 81 si riferisse «anche alle “dichiarazioni rese” dall’indiziato alla polizia giudiziaria senza l’assistenza del difensore» e, di poi, come non ci fosse spazio per costruire «una diversa regolamentazione tra dichiarazioni “rese” e dichiarazioni “rese spontaneamente”»; pertanto, secondo il Giudice delle leggi «la circostanza che il legislatore delegante non abbia ritenuto, in questa sede, di operare alcuna distinzione ma abbia posto un divieto generale di utilizzabilità per ogni tipo di dichiarazione resa senza l’assistenza della difesa, costituisce semmai ulteriore argomento per escludere che la lettera della direttiva n. 31 autorizzi un regime differenziato e particolare per la specifica categoria delle dichiarazioni spontanee».

⁶ Cfr. FONTANI, *Il contributo collaborativo dell’indagato e il controverso rapporto fra dichiarazioni spontanee e diritto di difesa*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2018, 1321.

⁷ ALONZI, *Le indagini di polizia giudiziaria nell’ambito dell’accertamento penale*, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, diretto da Spangher, Marandola, Garuti, Kalb, Torino, 2015, 560.

torio o della *cross examination*. La potenzialità autodifensiva potrebbe scemare, invece, nel caso di presentazione spontanea dell'indagato davanti al pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari, secondo il paradigma di cui all'art. 374, co. 1, c.p.p. in quanto potrebbe verificarsi la situazione descritta nella disposizione del co. 2: la trasformazione delle dichiarazioni spontanee in interrogatorio dell'indagato. Ma anche in tale ultima circostanza la norma di riferimento, richiamando la disciplina generale ex artt. 64, 65 e 364 c.p.p. - con tutte le guarentigie del caso - assicurerebbe, comunque, all'indiziato una adeguata forma di difesa.

L'unico momento che - per come attualmente costruito - appare disancorato dai presidi a tutela del diritto di difesa è, dunque, quello delle primissime fasi delle indagini preliminari, dove non infrequentemente si realizza un "contatto" tra indagato (molto spesso ancora semplice "sospettato") e polizia giudiziaria: è evidente che eventuali dichiarazioni spontanee espresse in tale circostanza (secondo il paradigma dell'art. 350, co. 7, c.p.p.) sono da reputarsi sempre meno manifestazione del diritto di difesa⁸.

Può, ancora, accadere che l'indiziato sia chiamato a fornire la sua versione dei fatti direttamente dall'autorità ovvero dalla polizia giudiziaria, indipendentemente da una scelta personale, libera e volontaria: nell'ipotesi in questione la dichiarazione si definisce "provocata", presupponendo (per ciò solo) l'attivazione di specifici meccanismi di tutela. Il reticolo di protezione è tracciato dagli artt. 64 e 350, co. 1-4, c.p.p. che, insieme, dettano una disciplina unitaria e di portata generale tendente a coprire ogni potenziale situazione "a rischio" per la persona con a carico già elementi di colpevolezza. In tali situazioni si presume che il dichiarante abbia già assunto la qualifica di indagato⁹ e pertanto, gli organi procedenti sono - in virtù di tale acquisito *status* - tenuti ad attivare i presidi generali all'uopo fissati: garantirgli libertà fisica e morale, diritto all'assistenza tecnica, formulare gli avvertimenti relativi alle ripercussioni del proprio comportamento processuale, l'informazione sul diritto al

⁸ In dottrina v. GALLI, *Difesa dell'imputato e speditezza del processo. Dalla Costituzione alle leggi dell'emergenza*, Milano, 1982, 103; GREVI, *Le sommarie informazioni di polizia e la difesa dell'indiziato*, Milano, 1980, 63 ss.; Id., *Nemo tenetur se detegere*, cit., 235 ss.; TIRELLI, *Le sommarie informazioni come mezzo d'investigazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 880 ss.

⁹ La giurisprudenza è orientata nel senso di ritenere non necessario un criterio formale, quale l'iscrizione nominativa nel registro delle notizie di reato, ma un criterio sostanziale che fa discendere la qualifica di "indagato" dalla situazione di fatto esistente al momento in cui le dichiarazioni sono state rese (Cass., Sez. VI, 20 maggio 1998, Villani, in *Mass. Uff.*, n. 211130; Cass., Sez. IV, 17 dicembre 2003, De Luca, in *Cass. pen.*, 2005, 2650; Cass., Sez. II, 17 febbraio 2016, Gjonaj, in *Mass. Uff.*, n. 267729; Cass., Sez. VI, 4 marzo 2020, Pascolini, in *Mass. Uff.*, n. 279606). Pertanto, indagato è altresì colui che risulta di fatto raggiunto da elementi di colpevolezza.

silenzio e sul possibile insorgere di vincoli testimoniali, con conseguente utilizzabilità delle dichiarazioni nei confronti di altri soggetti. Presupposto fondamentale dell'interrogatorio è poi la contestazione in forma chiara e precisa del fatto e degli elementi di prova esistenti a carico della persona sottoposta alle indagini, come previsto dall'art. 65 c.p.p.

La disciplina-scudo poc'anzi delineata è, in ultimo, completata dall'art. 63 c.p.p. che, addirittura, anticipa la soglia di tutela e la rivolge a chi non ha ancora assunto la qualifica di persona sottoposta alle indagini né formalmente (iscrizione nel registro *ex art. 335 c.p.p.*), né sostanzialmente (indizi di colpevolezza). Anche il soggetto nei cui confronti non sussistono ancora indizi di reità deve essere, nelle mire del legislatore, "schermato" dalle eventuali dichiarazioni *contra se*. La norma tende, invero, a garantire che colui che esprime dichiarazioni autoincriminanti sia sempre conscio delle conseguenze processuali - potenzialmente pregiudizievoli - discendenti dalla sua "nuova" posizione. Pena l'inutilizzabilità patologica delle dichiarazioni riferite.

2. Le dichiarazioni alla polizia giudiziaria da parte della persona nei cui confronti vengono svolte indagini: disciplina generale. L'art. 350 c.p.p. individua tre modelli di "informazioni" acquisibili dalla polizia giudiziaria nell'ambito dei suoi poteri d'iniziativa. Le tre tipologie di raccolta del contributo della persona sottoposta alle indagini, si caratterizzano e divergono quanto ai presupposti legittimanti, al corredo garantistico ed alle prospettive di utilizzabilità probatoria¹⁰.

Il primo, descritto nei primi quattro commi della disposizione, è il modello del c.d. quasi-interrogatorio¹¹ al quale la polizia giudiziaria può procedere a condizione che l'indagato si trovi in stato di libertà. L'assunzione delle sommarie informazioni dalla persona indagata è subordinata all'attivazione delle medesime garanzie stabilite per l'interrogatorio delegato *ex art. 370, co. 1,*

¹⁰ Cfr. GRILLI, *Le indagini preliminari della polizia giudiziaria e del pubblico ministero*, Padova, 2012, 34.

¹¹ L'assunzione di sommarie informazioni presenta talune somiglianze con l'istituto dell'interrogatorio, ma se ne distingue in maniera sostanziale sotto alcuni profili. Anzitutto, l'interrogatorio svolto dalla polizia giudiziaria deve essere delegato dal P.m. e può spiegare importanti risvolti anche in chiave difensiva, totalmente estranea, invece, all'attività di iniziativa degli ufficiali di polizia, che agiscono in funzione puramente investigativa. Peraltro, l'interrogatorio può essere disposto anche con l'accompagnamento coattivo dell'indagato che vi si sottrae, mentre tale profilo coercitivo è estraneo per la raccolta delle sommarie informazioni. Per un adeguato approfondimento, v. LUPARIA, *Attività d'indagine a iniziativa della polizia giudiziaria*, in *Trattato di procedura penale, 3. Indagini preliminari e udienza preliminare*, diretto da SPANGHER, Torino, 2009, 202; analogamente, SANNA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nei procedimenti connessi alla luce del giusto processo*, Milano, 2007, 106 ss.

ovvero: 1) intervento del dichiarante libero al compimento dell'atto; 2) obbligatoria presenza del difensore; 3) avvertimenti di cui all'art. 64, co. 3, c.p.p. Non è, invece, contemplato alcun richiamo alla disciplina dell'art. 65, il che implica che la polizia giudiziaria non sia tenuta a contestare all'indagato il fatto e a rendere noti gli elementi a suo carico.

Si può, dunque, constatare come l'assunzione di sommarie informazioni dall'indagato su iniziativa della polizia giudiziaria sia - tutto sommato - atto "garantito" in quanto, attraverso le tutele previste (soprattutto grazie alla presenza del difensore¹²), il dichiarante è posto al riparo da eventuali conseguenze processuali pregiudizievoli derivanti da una scelta inconsapevolmente collaborativa. È, tuttavia, opportuno evidenziare come nel c.d. quasi-interrogatorio la totale ignoranza dell'addebito mosso non assuma rilievo secondario sotto il profilo dell'effettività del diritto di difesa, che appare, anzi, menomato poichè il dichiarante non è posto nelle condizioni di conoscere a fondo la vicenda per la quale è stato chiamato a difendersi¹³.

A una *ratio* completamente diversa risponde, invece, la disciplina delle notizie "informali" raccolte sul luogo o nell'immediatezza del fatto¹⁴: i commi quinto e sesto dell'art. 350 consentono, invero, agli ufficiali di polizia giudiziaria di assumere dall'indagato (anche in stato di fermo o di arresto) "notizie e informazioni utili ai fini della immediata prosecuzione delle indagini" anche in assenza del difensore e senza gli avvertimenti di cui all'art. 64 c.p.p. La finalità della deroga alle garanzie difensive è chiaramente quella di assicurare il tempestivo compimento di un atto destinato a fornire elementi indispensabili per la prosecuzione delle indagini, che potrebbe essere vanificata dalla procedura relativa alla convocazione del difensore. Il contrappeso dell'assenza di

¹² Di questo avviso ICHINO, *L'attività di polizia giudiziaria in Indagini preliminari ed instaurazione del processo* a cura di AIMONETTO, in *Giur. sist. dir. proc. penale Chiavario-Marzaduri*, Torino, 1999, 145.

¹³ Sul punto si è osservato in dottrina (TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano 2011, 111) che, trattandosi di attività ad iniziativa della p.g., è probabile che non sia ancora possibile la contestazione chiara e precisa del fatto e l'indicazione di fonti di prova, ma nulla osterebbe alla possibilità di rendere comunque note, in maniera compiuta, le circostanze tipiche del fatto storico e la potenziale ascrivibilità dello stesso al soggetto interessato dalle sommarie informazioni, che avrebbe in tal modo cognizione della propria posizione di indagato in ossequio ai principi posti a fondamento dell'art. 65.

¹⁴ È opportuno chiarire che la disciplina dettata dai commi quinto e sesto dell'art. 350 c.p.p. è circoscritta a un preciso contesto spazio-temporale, precisamente, «sul luogo o nell'immediatezza del fatto»: secondo la dottrina maggioritaria sembrerebbe più aderente alla *ratio legis* interpretare la formula disgiuntiva «o» in senso unitario, considerandola alla stregua di «e» congiunzione, altrimenti si legittimerebbe l'assunzione di informazioni anche a notevole distanza di tempo dai fatti, semplicemente tornando sul luogo del delitto e vanificando la logica finalizzata a raccogliere contributi "a caldo" per l'immediata prosecuzione dell'attività investigativa (in questo senso, *ex plurimis* NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 1995, 194 e CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, Torino, 1988, 139).

garanzie è – come subito precisato dalla stessa norma – il divieto di documentazione e utilizzazione processuale delle notizie acquisite “informalmente”. La previsione di apparente *favor* cela però conseguenze egualmente insidiose per l’indagato in quanto, se da un lato è previsto il suddetto divieto, dall’altro – per consolidato orientamento giurisprudenziale¹⁵ – nulla vieta agli ufficiali di polizia giudiziaria di riferire al giudice sugli esiti dell’attività da essi compiuta; ciò sul presupposto del potere-dovere della p.g. di sviluppare le indagini in base a quanto appreso, sicchè restano validi e utilizzabili nel processo i risultati delle attività investigative. Analogamente, secondo parte della giurisprudenza, i risultati delle notizie raccolte sul luogo o nell’immediatezza del fatto si considerano utilizzabili nell’ambito del giudizio abbreviato¹⁶.

In ultimo, il settimo comma dell’art. 350 individua il regime delle dichiarazioni spontanee rese dalla persona sottoposta alle indagini alla polizia giudiziaria. L’istituto solleva – come già espresso – rilevanti dubbi sotto il profilo della corretta assicurazione del diritto di difesa in quanto, proprio in virtù del connotato della spontaneità, il legislatore è come se lo avesse sottratto ai criteri valutativi e applicativi posti a tutela dell’indagato e correlati strettamente alle sue garanzie difensive (invocati, per contro, nei commi precedenti). Tali dichiarazioni, nonostante siano raccolte dalla p.g. in assenza di garanzie, sono – per espressa previsione normativa – inutilizzabili nel solo dibattimento (salvo che per le contestazioni). Non è chiara la *ratio* che ha mosso il legislatore a svincolare le spontanee dichiarazioni dalla disciplina seguita negli altri commi dell’art. 350, ma ancora meno chiaro appare il ragionamento seguito da una parte della giurisprudenza che, aderendo alla lettera della norma, ha addirittura specificato come tali apporti siano pienamente utilizzabili nella fase procedimentale e nei riti “a prova contratta”.

¹⁵ *Ex multis* Cass., Sez. II, 4 novembre 1997, Lugano, in *Giust. Pen.*, 1998, III, 660: nel caso di specie, la Corte ha ritenuto corretta la decisione del giudice di merito, il quale, esclusa la possibilità di tener conto della deposizione dell’ufficiale di polizia giudiziaria nella parte concernente la confessione dell’indagato, aveva ritenuto utilizzabile quell’altra parte relativa all’esito positivo dell’attività di investigazione che aveva portato al rinvenimento ed all’acquisizione del corpo del reato in seguito alle indicazioni ricevute dallo stesso indagato.

¹⁶ In questo senso, Cass., Sez. IV, 14 novembre 2012, Memoli, in *Mass. Uff.*, n. 254396); *conf.* Cass., Sez. III, 20 aprile 1994, Mazzaraco, in *Cass. Pen.*, 1995, 2947 : la Corte ha ribadito che «natura e carattere del tutto peculiari ha la decisione adottata con il rito abbreviato, che è assoggettato ad una disciplina autonoma rispetto al giudizio ordinario, in quanto va svolto “allo stato degli atti”. L’imputato, nell’accettare questo procedimento speciale, da un lato rinuncia ad avvalersi delle regole ordinarie e dall’altro però ottiene un trattamento premiale attraverso l’applicazione della diminuzione. Ne deriva che il giudice può utilizzare tutti gli atti legittimamente confluiti nel fascicolo del p.m. e quindi anche le dichiarazioni, rese dall’indagato in assenza del suo difensore, purchè acquisite “sul luogo o nell’immediatezza del fatto”, così come stabilito dal comma 5 dell’art. 350 c.p.p.»

2.1. (Segue) La “spontaneità” quale ratio giustificatrice dell’assenza di garanzie difensive per il dichiarante. Preliminarmente, risulta assai problematico l’inquadramento concettuale della “spontaneità” quale connotato caratterizzante il diverso regime di utilizzabilità probatoria della dichiarazione. La questione è accentuata dalla genericità della norma che non individua semanticamente l’istituto. Così, in dottrina si è evidenziato come il carattere della spontaneità non coincida con la “volontarietà” dell’azione che – anzi – è condizione intrinseca e imprescindibile di ogni contributo informativo proveniente dalla persona indiziata: «in un sistema che tutela il diritto al silenzio dell’imputato sino a prevedere come obbligatorio l’avviso della facoltà di non rispondere, le dichiarazioni a qualunque titolo rilasciate dall’inquisito non possono che essere “volontarie”; inteso in questa accezione, il termine «spontanee» si ridurrebbe ad un aggettivo c.d. di “essenza” o di “rinforzo”, che sviluppa sotto una forma modale quanto è già implicito nel nome in cui si accompagna»¹⁷.

Pertanto, si tende a considerare spontanee agli effetti della norma, le dichiarazioni espressione di una “libera iniziativa” del soggetto, non precedute da alcuna contestazione e che non costituiscono risposte a domande degli organi inquirenti¹⁸ ed è proprio «il carattere unilaterale delle stesse che le distingue dall’interrogatorio, il quale si sviluppa sotto forma di dialogo tra l’imputato e l’autorità inquirente, che prende spunto dalla contestazione dell’addebito e dall’invito a discolarsi»¹⁹. Le dichiarazioni spontanee, inoltre, devono essere “rese” e non “assunte” dalla polizia giudiziaria, terminologia non a caso utilizzata dal legislatore per evocare un contesto privo di qualsiasi sollecitazione²⁰. Come già anticipato, a differenza delle sommarie informazioni e delle “notizie informali”, per le spontanee dichiarazioni la norma è del tutto silente sul piano delle garanzie difensive e la ragione di una simile scelta non è chiara. In altri istituti, invero, il legislatore non ha inteso individuare differenze di disciplina a seconda della natura “spontanea” o meno dell’apporto: è il caso ad

¹⁷ Cfr. FERRUA, *Dichiarazioni spontanee dell’indiziato, nullità dell’interrogatorio di polizia ed invalidità derivata*, in *Cass. pen.* 1984, 1983.

¹⁸ Esistono però opinioni differenti. Per CERESA GASTALDO, *Premesse allo studio delle dichiarazioni spontanee rese alla Polizia Giudiziaria dalla persona sottoposta alle indagini*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 573, spontaneo può essere anche il dichiarare volontariamente qualcosa, pur su sollecitazione, insistenza (purchè resistibile).

¹⁹ Cfr. FONTANI, *Il contributo informativo dell’indagato e il controverso rapporto fra dichiarazioni spontanee e diritto di difesa*, in *Dir. pen. proc.*, 10/2018, 1323.

²⁰ Così, BOSCO, *Le dichiarazioni spontanee alla polizia giudiziaria: il rischio di una pericolosa caduta per le garanzie dell’indagato*, in www.la legislazione penale.eu del 13.11.2018.

esempio dell'interrogatorio, ove il corredo garantista non muta qualora lo stesso sia disposto su delega del pubblico ministero ovvero richiesto "volontariamente" dall'indagato.

Viepiù, accettare l'assunto per il quale il connotato della spontaneità funge da spartiacque per stabilire il regime di utilizzabilità probatoria della dichiarazione, implica la necessità di svolgere un accertamento relativo all'effettiva natura libera della stessa e tale accertamento non è - come si dirà - affatto dirimente: il richiamo alla spontaneità potrebbe divenire, quindi, un comodo espediente per giustificare l'inosservanza dei presidi difensivi e per "legalizzare" abusi da parte della polizia giudiziaria. Non sono mancate, invero, fattispecie nelle quali sono state concettualmente inquadrate nel regime previsto dall'art. 350, co. 7, c.p.p. dichiarazioni istintive, impulsive, rese nell'immediatezza del fatto e considerate "spontanee" per il sol fatto di essere - con tutta probabilità - maggiormente caratterizzate da sincerità²¹.

Ecco allora come l'indagato sarebbe soggetto a un trattamento profondamente differenziato sulla scorta di un connotato, la spontaneità, «obiettivamente sfuggente a precise e rigorose classificazioni»²².

Diversamente da quanto si sostiene, il vero *discrimen* per considerare "spontanea" la dichiarazione non è tanto da ricercarsi sul piano "dell'atteggiamento materiale" con il quale il dichiarante rende il contributo, ma sul diverso piano "psicologico", "interiore": è dal suo grado di consapevolezza *ex ante* sul vero significato processuale delle informazioni che andrebbe a riferire, che discende il carattere libero e spontaneo dell'apporto. E tale consapevolezza potrà assicurarsi solo con la previa conoscenza - da parte del dichiarante - di quel *minimum* in cui sono cristallizzati i suoi diritti, che nelle primissime fasi del procedimento (forse ancor più che nelle altre) sarebbe fondamentale attivare²³. Per contro, diventa assai complesso saggiare *ex post* il carattere spontaneo dell'apporto fornito, in quanto difficilmente potrà risalirsi, sulla base di quanto contenuto in un semplice verbale redatto dalla polizia giudiziaria (organo "di parte"), all'effettivo approccio avuto dal dichiarante al momento del

²¹ Così, ad esempio, Cass., Sez. II, 3 marzo 2018, Basso, in *Mass. Uff.*, n. 272541, in cui le dichiarazioni vengono inquadrate come spontanee «valutando il fatto che le stesse venivano rese nell'immediatezza dell'accertamento e allo scopo evidentemente difensivo»

²² Cfr. CERESA-GASTALDO, *Premesse*, cit., 579.

²³ Come efficacemente evidenziato da BOSCO, *cit.*, 4, non bisogna trascurare che nelle primissime fasi delle indagini la polizia giudiziaria solitamente interviene per prima sul luogo del fatto con l'obiettivo di raccogliere più informazioni possibili mentre l'indagato è in evidente stato di soggezione psicologica e talvolta anche fisica e, di regola, è completamente ignaro della sua situazione, dell'addebito che gli viene mosso, dei diritti che gli competono e delle conseguenze delle proprie scelte processuali.

contributo.

Dunque, in assenza di un intervento normativo inteso a colmare detta lacuna, si corre il serio pericolo di considerare spontanee dichiarazioni solo mascherate di tale connotato ma che in realtà potrebbero essere state ottenute nella totale inconsapevolezza dell'interessato e attraverso forme, più o meno velate, di pressione o condizionamento²⁴.

3. La speciale categoria delle dichiarazioni spontanee a contenuto autoincriminante: la (discutibile) soluzione proposta dalla giurisprudenza. Le conseguenze più estreme di un tale *vulnus* ai diritti dell'indagato si dispiegano, indubbiamente, in ipotesi di dichiarazioni spontanee a contenuto confessorio. Tali dichiarazioni sarebbero, allo stesso tempo, "spontanee" come la lettera dell'art. 350, comma 7 e "autoincriminanti" secondo il paradigma di cui all'art. 63. Si pone, pertanto, un problema di inquadramento della disciplina applicabile al caso di specie, atteso il diverso e inconciliabile regime di utilizzabilità probatoria previsto dalle norme succitate.

In via preliminare, non può trascurarsi che l'intero impianto del processo accusatorio è senza dubbio costruito - o, per lo meno, questa era la volontà dei codificatori - attorno alle garanzie costituzionali, pertanto, ogni singolo momento è necessariamente orientato al rispetto dei canoni fondamentali dell'inviolabilità del diritto difesa e del giusto processo. Ammettere una qualsiasi menomazione delle garanzie difensive spettanti all'indagato/imputato, privilegiando in via esclusiva esigenze investigative (anche le più meritevoli), significherebbe deviare ingiustificatamente dallo spirito informatore del nostro codice e da quei principi di civiltà giuridica a fatica conquistati. Conseguentemente, al cospetto di una dichiarazione confessoria resa alla polizia giudiziaria nelle primissime battute di un'indagine, non dovrebbero sorgere dubbi in merito all'*iter* da seguire, che non deve - *rectius* dovrebbe - prescindere dall'attivazione dei presidi garantistici previsti dall'art. 63, indipendentemente dal carattere "spontaneo" o "sollecitato" del contributo stesso. Raccogliere una confessione in forma di "spontanee dichiarazioni" significherebbe pregiudicare irrimediabilmente la difesa dell'indagato in tutto il processo; esemplificativamente, l'indiziato non sa - se nessuno glielo dice - che una eventuale sua confessione sarà utilizzabile già nell'immediato, ai fini dell'applicazione di una misura cautelare, così come non è a conoscenza che il suo apporto informativo entrerà di diritto a far parte del fascicolo proces-

²⁴ MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004, 189, sottolinea come si tratti di un contesto che ben si presta ad abusi di ogni genere.

suale in ipotesi di scelta di un rito alternativo (giudizio abbreviato, patteggiamento), divenendo dunque pienamente utilizzabile per la decisione di merito. Eppure, in concreto si assiste non infrequentemente a tale distorta prassi che, per di più, sembra avallata dalla recente giurisprudenza di legittimità, la quale si è espressa nel senso di ritenere utilizzabili nella fase procedimentale (e, dunque, nell'incidente cautelare) e nei riti "a prova contratta" le dichiarazioni spontanee - anche a contenuto autoindiziante - raccolte in assenza di garanzie difensive²⁵. Per tale orientamento, è la stessa *littera legis* a consentire alla polizia giudiziaria di ricevere le dichiarazioni spontanee rese dall'indagato, senza dover previamente convocare il difensore e senza somministrare gli avvisi previsti dall'art. 64 c.p.p. Inoltre, l'utilizzabilità di tali dichiarazioni nell'incidente cautelare e nei riti alternativi discenderebbe direttamente dalla modifica legislativa ad opera del D.L. 8 giugno 1992, n. 306 che, limitandone l'inutilizzabilità al solo dibattimento, le ha profondamente distinte dalle dichiarazioni "sollecitate" rese dall'indagato nell'immediatezza dei fatti ed in assenza di garanzie, in alcun modo utilizzabili, neanche a favore del dichiarante. Altra argomentazione che, secondo l'orientamento giurisprudenziale *de quo*, confermerebbe le suddette conclusioni arriva dall'ordinamento europeo: la direttiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 maggio 2012 in materia di diritti di informazione dell'indagato, indirizza gli Stati membri a conformare le legislazioni in modo da assicurare che alle persone indagate o imputate «siano tempestivamente fornite le informazioni concernenti i diritti processuali», analiticamente indicati nell'art. 3, tra cui il diritto a un avvocato ed il diritto al silenzio (tutelati entrambi dagli artt. 63 e 64 c.p.p.), garantendo, come previsto dal successivo art. 6, la conoscenza delle «informazioni dettagliate sull'accusa, inclusa la natura e la qualificazione giuridica del reato, nonché la natura della partecipazione allo stesso dell'accusato [...] al più tardi al momento in cui il merito dell'accusa è sottoposto all'esame di un'autorità giudiziaria». Tuttavia, il fatto che legislatore italiano con il D.Lgs. n. 101 del 2014 abbia dato attuazione alla direttiva suddetta senza però modificare il testo dell'art. 350, co. 7, c.p.p., secondo la Suprema Corte, confermerebbe che «il momento in cui è necessario fornire le informazioni di garanzia all'indagato è stato individuato in quello dell'applicazione delle misure cautelari e in quello del compimento di atti ai quali il difensore ha diritto di assistere e non in ogni contatto tra polizia giudiziaria precedente e indagato; a

²⁵ Ci si riferisce, *ex plurimis*, a Cass., Sez. I, 08 novembre 2019, Fornaro, in *Mass. Uff.*, n. 279125; *conf.* Cass., Sez. II, 3 marzo 2018, Basso, *cit.*; Cass., Sez. II, 03 aprile 2017 (ud.), Distefano, in *Mass. Uff.*, n. 271148.

quest'ultimo è stato lasciato il diritto personalissimo di rendere alla polizia giudiziaria dichiarazioni che non hanno valenza probatoria ai fini del definito accertamento della responsabilità [...]»²⁶.

Dunque, per la giurisprudenza testè citata (e attualmente maggioritaria) l'art. 350, co. 7, configurerebbe un'ipotesi eccezionale rispetto ai principi assoluti e generali sanciti dall'art. 63 c.p.p., che trova la sua *ratio* e giustificazione nella natura eminentemente "autodifensiva" e "libera" delle dichiarazioni spontanee. L'impostazione si fonda sulla valorizzazione del requisito della spontaneità dell'apporto, quasi come se il legislatore abbia concesso un "privilegio" al dichiarante nel riconoscergli la facoltà di confessare alla polizia giudiziaria un illecito penale libero da fattori esterni²⁷. Peccato che nella fattispecie gli "ostacoli" a una dichiarazione confessoria sarebbero rappresentati dall'assistenza difensiva e dagli avvertimenti previsti dall'art. 64 c.p.p., dunque da meccanismi posti proprio a tutela dell'inviolabilità del diritto di difesa! Quasi come se le garanzie difensive rappresentino un potenziale "intralcio alla giustizia"!

Nell'ottica della valorizzazione del requisito della spontaneità, la Suprema Corte demanda, tuttavia, un vaglio giurisdizionale sulla natura delle dichiarazioni, essendo l'organo giudicante chiamato a valutare «in base a tutti gli elementi a sua disposizione l'effettiva natura libera e volontaria delle stesse, dando atto di tale valutazione con motivazione congrua e adeguata»²⁸. Il giudice del merito, in altri termini, è chiamato ad accertare *ex post* se le dichiarazioni rese dall'imputato (all'epoca indagato o, addirittura, "quasi-indagato") alla polizia giudiziaria fossero, a tutti gli effetti, libere da condizionamenti e pressioni, calandosi in un contesto al quale non ha partecipato e del quale ha notizia solo per il tramite degli atti d'indagine, redatti dagli stessi soggetti che hanno raccolto quel contributo e, in ultimo, a dar conto del suo convincimento as-

²⁶ Cfr. Cass., Sez. I, 08 novembre 2019, Fornaro, *cit.* Tale interpretazione, peraltro, si concilierebbe - secondo Cass., Sez. II, 3 marzo 2018, Basso, *cit.* - anche con la giurisprudenza della Corte europea laddove si riconosce la necessità della presenza del difensore e dell'avviso relativo al diritto al silenzio quando l'indiziato viene "escusso" nel corso dell'interrogatorio al fine di «salvaguardare la libera determinazione dell'indagato che dichiara su sollecitazione» (*ex multis* C. eur. 24 ottobre 2013, *Navone e altri c. Monaco* e C. eur., 27 ottobre 2011, *Stoyčović c. Francia e Belgio*); argomentazioni che sarebbero, dunque, centrate su un caso diverso da quello delle dichiarazioni spontanee.

²⁷ In dottrina, TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2012, p. 403, in riferimento all'art. 350, co. 7, c.p.p., afferma: «la norma si ritiene espressione del generale diritto a discolarsi e al diritto ad essere ascoltato, che fondano anche la facoltà dell'imputato di rendere dichiarazioni spontanee in ogni stato del dibattimento. La carenza di garanzie si può spiegare col fatto che non si vuole limitare l'esplicazione di un diritto dell'indagato, anche in forza delle dichiarazioni rese».

²⁸ *Ex plurimis*, Cass., Sez. II, 03 aprile 2017 (ud.), Distefano *cit.*

solvendo ad un obbligo motivazionale particolarmente stringente. È *ictu oculi* evidente come l'accertamento cui è chiamato il giudice possa non rivelarsi sempre idoneo a saggiare l'effettiva natura "spontanea" della dichiarazione, per la semplice ragione che l'atteggiamento del dichiarante non può valutarsi - *rectius* ricostruirsi - *ex post* sulla scorta di indici presuntivi, per di più ricavati da atti redatti e compiuti dallo stesso organo che ha raccolto le dichiarazioni.

In ultimo, per dovere di completezza argomentativa, in dottrina e giurisprudenza si è discusso altresì se il principio di non utilizzabilità dibattimentale delle dichiarazioni spontanee trovasse applicazione alle confessioni aventi ad oggetto fatti penalmente rilevanti non inerenti all'addebito per il quale siano in corso le indagini. Sul punto, si è sostenuto in via maggioritaria che le dichiarazioni spontanee in parola non godano neppure della parziale inutilizzabilità prevista dall'art. 350, co. 7, c.p.p. altrimenti si creerebbe uno spazio di assoluta irrilevanza delle dichiarazioni rese dall'indagato e, sotto il profilo soggettivo, una sorta di sua incapacità penale²⁹. Si ritiene, viceversa, che l'impostazione in parola non sia, ancora una volta, in linea con i principi costituzionali informativi della materia e che ad essa osti, in via preliminare ed assorbente, un'argomentazione di ordine letterale: il dichiarante in questo caso non avrebbe lo *status* di "persona sottoposta ad indagini" e pertanto, da un lato sarebbe da escludere l'applicazione del regime di utilizzabilità previsto dall'art. 350, co. 7, c.p.p. (che presuppone l'assunzione della qualità di indagato), dall'altro non dovrebbe sorgere alcun dubbio sull'applicabilità dell'art. 63, posto appunto a tutela di chiunque, senza essere ancora indagato ovvero imputato, renda dichiarazioni *contra se*.

3.1. L'applicabilità dell'art. 63 c.p.p. alle dichiarazioni spontanee a contenuto autoincriminante come principio di civiltà giuridica. L'art. 63 contempla il principio di ordine generale per il quale anche il soggetto nei cui confronti non sussistono indizi di reità sia comunque schermato da eventuali dichiara-

²⁹ Così CORBETTA, *Falsa denuncia di furto contenuta in un verbale di sommarie dichiarazioni dell'indagato*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 6, 705. Analogamente in giurisprudenza, Cass., Sez. VI, 27 novembre 1995, Birba, in *Mass. Uff.*, n. 203646 e Cass., Sez. VI, 25 maggio 2010, Bolajraf, in *Mass. Uff.*, n. 248000, secondo cui - in relazione al delitto di calunnia - l'inutilizzabilità dibattimentale delle dichiarazioni rese dall'arrestato alla polizia giudiziaria, stabilita dall'art. 350, co. 7, c.p.p. è determinata da specifiche finalità di tutela del diritto di difesa, ma non può estendersi a ciò che travalica tale diritto, pur inteso nella sua più ampia latitudine e particolarmente al contenuto calunnioso di esse nei confronti di altri soggetti, sicché di tali dichiarazioni è inibita la utilizzazione nel dibattimento relativo alla imputazione per cui il procedimento era già sorto, non già nel dibattimento in cui esse vanno considerate come un fatto penalmente rilevante.

zioni *contra se*, proprio perché da esse discendono effetti processuali precisi di cui è giusto che costui sia ben conscio. Per tale ragione, dal momento in cui si è di fronte ad una dichiarazione confessoria e, dunque, al cospetto di una persona nei cui confronti emergono indizi di reità³⁰, risulta pienamente integrato lo schema tipico delineato dall'art. 63 c.p.p.; pertanto, è da considerarsi priva di "spontaneità" qualunque dichiarazione confessoria proveniente dal soggetto che non sia stato previamente avvisato dell'assunzione dello *status* di indagato e non abbia, per ciò stesso, goduto degli specifici diritti connessi a tale qualifica. La sanzione che colpisce detto apporto è, ai sensi del comma 2 dell'art. 63, quella dell'inutilizzabilità patologica - trattandosi di dichiarazioni assunte in violazione di un preciso divieto probatorio³¹ - ed *erga omnes*³².

³⁰ Il discrimine tra soggetto indagato e non, è sottilissimo: la giurisprudenza è orientata nel senso di ritenere non necessario un criterio formale, quale l'iscrizione nominativa nel registro ex art. 335 c.p.p., ma un criterio sostanziale costituito dalla qualità oggettivamente attribuibile al soggetto in base alla situazione esistente nel momento in cui le dichiarazioni sono state rese (*ex multis*, Cass., Sez. VI, 20 maggio 1998, Villani, *cit.*; Cass., Sez. IV, 17 dicembre 2003, De Luca, *cit.*; Cass., Sez. II, 17 febbraio 2016, Gjonaj, *cit.*). Così riveste lo *status* di indagato non solo colui che, al momento della dichiarazione, risulta già iscritto nel registro delle notizie di reato ma anche chi risulta di fatto raggiunto da elementi di colpevolezza. Sulla questione si sono, altresì, pronunciate le Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 15508 del 25.02.2010. In altre pronunce gli Ermellini hanno evidenziato che la qualità di indagato «non può essere automaticamente desunta dal solo fatto che i dichiaranti risultino in qualche modo coinvolti in vicende potenzialmente suscettibili di dar luogo alla formulazione di addebiti penali a loro carico, occorrendo, invece, che tali vicende, per come recepite dall'autorità inquirente, presentino connotazioni tali da non poter formare oggetto di ulteriori indagini se non postulando necessariamente l'esistenza di responsabilità penali (da accertare, poi, ovviamente in prosieguo), a carico di tutti o di taluni dei soggetti coinvolti ai quali, quindi, soltanto, dovrà applicarsi il disposto di cui all'art. 63 c.p.p., comma 2» (cfr. Cass., Sez. I, 29 gennaio 2002, Pascali, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 65).

³¹ «La situazione è patologica per un semplice motivo: siamo davanti a un comportamento illegittimo dell'autorità procedente, la quale ignora, più o meno volontariamente, la preesistenza, rispetto all'inizio dell'esame di indizi di reità a carico del dichiarante, indizi che imporrebbero di sentirlo con tutte le garanzie richieste per l'audizione di chi è coinvolto nell'accertamento del fatto di reato» (cfr. NIGRO, *L'indagato sentito come testimone: quali poteri al giudice del dibattimento?*, in *Dir. pen. proc.*, 7, 2005, 883-884).

³² Sul punto, nonostante la formulazione normativa sia chiara nel comminare l'inutilizzabilità assoluta, vale a dire nei confronti di chiunque, delle dichiarazioni rilasciate da chi avrebbe dovuto essere sentito sin dall'inizio come indagato, l'orientamento giurisprudenziale dominante nei primi anni '90 del secolo scorso attribuiva alla sanzione processuale una portata relativa, ritenendola quindi applicabile solo nei confronti del dichiarante. Così, *ex multis*, Cass., Sez. I, 23 ottobre 1998, Leoci, in *Mass. Uff.*, n. 211602; Cass., Sez. I, 9 febbraio 1996, Di Pasquale, in *Giust. pen.*, 1997, III, 312). Le Sezioni Unite hanno poi operato un intervento chiarificatore ed hanno, definitivamente, chiosato: «le dichiarazioni della persona che fin dall'inizio avrebbe dovuto essere sentita come indagata o imputata sono inutilizzabili anche nei confronti dei terzi» (cfr. Cass., Sez. Un., 13 febbraio 1997, Carpanelli e al., in *Dir. pen. proc.*, 1997, 602). Per tale pronuncia, sarebbero tre gli argomenti a sostegno della suddetta conclusione: la lettera della norma (che non presenta alcuna "limitazione soggettiva espressa"), la "Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale" (da dove risulta, in maniera esplicita, che le dichiara-

La norma da ultimo richiamata sancisce, invero, un principio assoluto e di carattere generale destinato a valere per qualunque dichiarazione, sia essa “spontanea” o “sollecitata”, che abbia contenuto autoincriminante in quanto la sua *ratio* è quella di attuare il valore fondamentale dell’invulnerabilità del diritto di difesa in presenza di dichiarazioni potenzialmente pregiudizievoli per colui che le rende. Nel testo normativo non è, invero, contenuta alcuna distinzione fondata sulla modalità (“spontanea” o “su domanda”) attraverso la quale l’apporto è fornito ma ci si riferisce, unicamente, al contenuto dello stesso. Pertanto, per il sol fatto che una dichiarazione sia resa *contra se*, anche se spontaneamente, l’art. 63, co. 2, dovrà – *rectius* dovrebbe – essere la sola norma applicabile³³.

In tale direzione si è mosso anche un autorevole (ma più datato) indirizzo giurisprudenziale che ha pregevolmente affermato che l’art. 63 c.p.p. – che pone un principio generale alla stregua del quale devono essere interpretate anche le altre norme speciali del codice – è inderogabile e che l’art. 350, co. 7, nel dare attuazione a tale precetto, non può che essere interpretato nel senso di ritenere il divieto assoluto di utilizzazione delle dichiarazioni rese dalla persona che sin dall’inizio doveva essere sentita in qualità di imputato o di indagato, previsto dal comma secondo dell’art. 63 c.p.p., applicabile anche alle dichiarazioni confessorie spontaneamente fornite alla polizia giudiziaria da chi si trova oggettivamente nella condizione di indagato³⁴.

zioni di cui al comma 2 dell’art. 63 rese in assenza del difensore non possono essere utilizzate non solo nei confronti della persona che le ha rese ma neppure nei confronti di altri) e l’interpretazione logica (se l’inutilizzabilità di cui al comma 2 dovesse essere identica a quella del comma 1, allora la prima norma sarebbe del tutto “inutile”). Le Sezioni Unite inoltre hanno affermato che «la sanzione di inutilizzabilità *erga omnes* postula che a carico dell’interessato siano già acquisiti, prima dell’escussione, indizi non equivoci di reità come tali conosciuti dall’autorità procedente, non rilevando a tale proposito eventuali sospetti od intuizioni personali dell’interrogante» (Cfr. Cass., Sez. Un., 23 aprile 2009 (ud.), Fruci, in *Mass. Uff.*, n. 243417).

³³ È opportuno muovere alcune precisazioni: la norma applicabile alle dichiarazioni spontanee autoincriminanti è quella sancita dal comma 2 dell’art. 63 e non quella del primo comma. Ed invero, l’istituto delle dichiarazioni spontanee *ex art.* 350, co. 7, presuppone già che il dichiarante abbia assunto la qualità di «persona sottoposta alle indagini». Nello schema del comma 1 dell’art. 63, invece, il dichiarante non ha ancora assunto tale *status*: infatti, la disposizione si riferisce espressamente alla «persona non imputata» ovvero «non sottoposta alle indagini». Come pregevolmente osservato, nella situazione descritta dal comma 1 si tratta di dichiarazioni indizianti inattese: «il soggetto si è seduto davanti al giudice o agli inquirenti nella veste di testimone o di persona informata sui fatti e si è alzato con l’animo inquieto di chi “rischia” di essere indagato [...] Il comma 2 dell’art. 63, invece, descrive la situazione patologica in cui il dichiarante, nonostante preesistessero indizi di reità, è stato sentito come (possibile) testimone» (cfr. NIGRO, *cit.*, 883).

³⁴ *Ex multis*, Cass., Sez. III, 15 giugno 2015 (dep.), Vergati, in *Mass. Uff.*, n. 264119 e Cass., Sez. III, 21 settembre 2012 (dep.), Osmanovic, in *Mass. Uff.*, n. 253575.

4. *Rilievi critici e proposte risolutive.* Pur essendo la giurisprudenza maggioritaria pericolosamente adagiata sul filone di pensiero che considera le dichiarazioni spontanee a contenuto autoincriminante soggette al regime di utilizzabilità probatoria delineato dall'art. 350, co. 7, c.p.p., non possono tacersi dubbi e rilievi critici a detto indirizzo che muovono da un'interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata delle norme in esame.

Le dichiarazioni spontanee sono, anzitutto, contributi conoscitivi forniti dalla persona sottoposta alle indagini, sia pure in forma (si dice) volontaria³⁵. Tuttavia, la "spontaneità" - categoria concettuale dai contorni indefiniti - non può divenire strumento atto a giustificare una «sostanziale "trappola" investigativa che, dietro lo schema dell'art. 350, co. 7, c.p.p., viene costantemente tesa all'indagato»³⁶, soprattutto in un momento delicatissimo come quello delle primissime fasi delle indagini preliminari, dove si è di fronte a una «posizione di inevitabile soggezione psicologica dell'inquisito e alla relativa facilità con cui, nei suoi confronti, possono essere esercitate pressioni volte ad indurne l'atteggiamento collaborativo»³⁷.

Non v'è dubbio che, per poter considerare una dichiarazione frutto di una scelta "libera" e "volontaria" dell'interessato, occorre - come già detto - che l'apporto sia consapevolmente reso e la consapevolezza richiede, a sua volta, la conoscenza: solo se il dichiarante è conscio del peso che le informazioni hanno - e soprattutto avranno - nel processo e dei diritti che può scegliere di esercitare in quel momento, può aversi spontaneità. La consapevolezza, in tal modo intesa, è assicurata solo dall'attivazione dei presidi che l'ordinamento, in effetti, appresta tutte le volte che si determina una situazione di "disequilibrio" tra i soggetti del procedimento. In ogni circostanza potenzialmente a rischio per l'indagato/imputato, il codice di rito appronta un fitto reticolo di protezione giuridica che passa, essenzialmente, attraverso un doppio binario: gli avvertimenti di cui all'art. 64 c.p.p. e l'assistenza del difensore.

Non si comprende per quale ragione le dichiarazioni spontanee a contenuto confessorio debbano divergere dal modello di portata generale, né tantomeno quali "controindicazioni" possano derivare dall'attivazione delle garanzie difensive. L'assistenza del difensore è, anzi, garanzia maggiore poiché non solo tutela il dichiarante da possibili comportamenti e prassi scorrette da parte degli investigatori, ma anche la stessa polizia giudiziaria in quanto, attraver-

³⁵ Così, BOSCO, *cit.*, 12.

³⁶ Cfr. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino, 2000, 214.

³⁷ Cfr. PATANÈ, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006, 197.

so la formalità conferita all'atto dalla presenza del difensore e dalla procedura relativa alla sua convocazione, si evitano eventuali caluniose accuse di violenze fisiche o psicologiche nei confronti del dichiarante³⁸.

La presenza del difensore consentirebbe, inoltre, di superare l'annosa e irrisolta questione dell'accertamento – demandato al giudice del merito – del carattere spontaneo dell'apporto (che spesso non si rivela dirimente). Invero, *nulla quaestio* per le dichiarazioni spontanee rese nelle sedi giurisdizionali, presiedute da giudici garanti dei principi costituzionali di terzietà e imparzialità; ad analoga conclusione non è, invece, possibile pervenire automaticamente se l'apporto è prestato alla polizia giudiziaria che, assolvendo a compiti investigativi, non è sempre nelle condizioni di dare garanzie di terzietà e imparzialità. Risulta, pertanto, difficile – se non impossibile – per l'organo giudicante accertare *a posteriori* la libertà di scelta del dichiarante e l'assenza di sollecitazioni da parte degli investigatori; compito, viceversa, più agevole se fossero attivate le garanzie difensive di portata generale che, come già precisato, conferendo formalità all'atto, assicurerebbero, contemporaneamente, l'effettività del diritto di difesa e la corretta instaurazione del rapporto indagato-polizia giudiziaria³⁹.

La giusta chiave di lettura sarebbe, quindi, quella di applicare alle dichiarazioni confessorie rese spontaneamente alla polizia giudiziaria la disciplina generale e assoluta prevista dall'art. 63 c.p.p. che, per i valori fondamentali e gerarchicamente sovraordinati che tutela, non dovrebbe ammettere eccezioni. Tale impostazione sarebbe, inoltre, perfettamente in linea con l'insegnamento della Suprema Corte, che ha sempre affermato come l'art. 63 si annoveri tra quei limiti probatori che non possono essere elusi surrettiziamente mediante l'utilizzo di mezzi di prova tipici e atipici: si tratta del "fondamentale principio di legalità della prova" in base al quale, nell'acquisire un'informazione, non possono adoperarsi *escamotages* per aggirare i limiti posti dal sistema a tutela della libertà morale, pertanto, «deve ritenersi vietato qualsiasi espediente per assicurare comunque al processo contributi informativi che non sarebbe stato possibile ottenere ricorrendo alle forme ortodosse di sondaggio delle conoscenze del dichiarante»⁴⁰.

Applicare alle dichiarazioni spontanee autoindizianti un regime diverso da

³⁸ In tale solco, CERESA-GASTALDO, *Premesse*, cit., 583.

³⁹ Le pregevoli e ampiamente condivisibili considerazioni sono di BOSCO, cit., 15; nello stesso senso CERESA-GASTALDO, *Le dichiarazioni spontanee dell'indagato alla polizia giudiziaria*, Torino, 2002, 110 ss e Id., *Premesse*, cit., 549 ss.

⁴⁰ Cass., Sez. Un., 28 maggio 2003, Torcasio e altro, in *www.dirittoegustizia* del 30 settembre 2003.

quello previsto dall'art. 63 è, senza dubbio, un espediente per acquisire al processo contributi informativi che diversamente (con ogni probabilità) non sarebbero acquisiti: non è detto, infatti, che l'indagato sia portato a rendere la medesima dichiarazione confessoria se conoscesse i diritti connessi al suo *status* (primo fra tutti il diritto a restare in silenzio) e, soprattutto, le conseguenze processuali derivanti da quel tipo di dichiarazioni. Ecco, allora, come il pericoloso approdo della giurisprudenza oggi maggioritaria – che considera le dichiarazioni spontanee a contenuto confessorio utilizzabili nella fase cautelare e nei riti “a prova contratta” – si risolve, altresì, in una palese violazione del principio fondamentale di legalità della prova.

Ancora, non appare affatto condivisibile l'assunto per il quale il limitato regime di utilizzabilità previsto dall'art. 350, co. 7, c.p.p. si giustifichi alla luce della scelta personalissima dell'indagato di “dire la sua” alla polizia giudiziaria, non comprimendo, tale *modus operandi*, il diritto di difesa. Una tale conclusione non appare, infatti, riscontrata dai risvolti “pratici” derivanti da una piena confessione raccolta in assenza del difensore e senza la minima consapevolezza circa il suo significato: ad esempio, già nell'immediato sarebbe inevitabile l'applicazione di una misura cautelare nei confronti del dichiarante – ove, chiaramente, consentite – e tale provvedimento non è proprio una tipica espressione del diritto di (auto)difesa. Al contrario, l'art. 63 c.p.p. sarebbe un punto di riferimento interpretativo, precludendo in ogni caso dichiarazioni inconsapevoli o non pienamente consapevoli. Di qui la sua portata assoluta e generale⁴¹.

In ultimo, si ritiene ampiamente superabile l'argomentazione che fonda sulla distinzione tra dichiarazioni “spontanee” e “sollecitate” il diverso regime di utilizzabilità probatoria. Innanzitutto, non esiste alcuna disposizione che faccia discendere da una distinzione del genere diversi regimi di utilizzabilità e conseguenze processuali e, inoltre, l'aspetto maggiormente problematico concerne la generale indeterminatezza che avvolge l'istituto delle “dichiarazioni sollecitate”: non solo la categoria non è prevista da alcuna disposizione di legge, ma non esistono neppure specifiche indicazioni da parte della giurisprudenza di legittimità (senza tralasciare che anche l'inquadramento concettuale delle dichiarazioni spontanee si presta a rilevanti problematiche ermeneutiche, come espresso *infra* par. 2.1).

L'auspicio è, dunque, quello di un imminente *revirement* nella giurispruden-

⁴¹ Le pregevoli considerazioni sono svolte da RAMPIONI, *Il controverso rapporto tra dichiarazioni spontanee e diritto di difesa: una questione ancora irrisolta*, in *Diritto penale contemporaneo web*, 9, 2017, 15 ss.

za di legittimità che - *in subiecta materia* - si riappropri delle argomentazioni già espresse nelle pronunce più datate e sopra citate. Diversamente, potrebbe risultare risolutiva una questione di legittimità costituzionale al fine di ottenere dalla Consulta una sentenza interpretativa ovvero manipolativa dell'art. 350, co. 7, c.p.p. che sottragga espressamente dall'ambito di applicazione della norma in parola, la "speciale" categoria delle dichiarazioni spontanee a contenuto autoincriminante.