



UNIVERSITÀ DI PISA

UNIVERSITÀ DI PISA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

LAUREA MAGISTRALE

AD ERUENDAM VERITATEM.
ATTUALITÀ E TENSIONI DEL DIRITTO DI
DIFENDERSI TACENDO

CANDIDATA
CARLOTTA MARTINI

RELATORE
PROF. LUCA RESCIANI

ANNO ACCADEMICO 2014/2015

INDICE

CAPITOLO I

L'emergere della garanzia nel contesto dell'ordinamento processuale fino alla codificazione del 1930

1. Il modello inquisitorio
2. Il giuramento
3. Le codificazioni preunitarie
4. La legislazione postunitaria
5. Il Codice Rocco
6. Il sistema accusatorio
7. Il raffronto con il sistema di *Common law*.

CAPITOLO II

I principi fondativi: le convenzioni internazionali, la Costituzione ed il codice di procedura penale

1. I principi e le norme della Costituzione: un elenco ragionato delle regole sul processo

2. Le ideologie a confronto
3. I singoli principi
 - 3.1. Il fondamentale riconoscimento della libertà morale
 - 3.2. Lo *ius tacendi* come opzione difensiva nel quadro della garanzia dell'art. 24 comma 2 Cost.
 - 3.3. La presunzione di non colpevolezza
4. La normativa sovranazionale
5. Verso il Codice di procedura penale del 1989
6. L'attuale assetto codicistico
 - 6.1. La qualità di imputato
 - 6.2. Il contributo dichiarativo dell'imputato
 - 6.3. La regola fondamentale: l'art. 64 c.p.p.
 - 6.4. Le dichiarazioni indizianti
 - 6.5. La complessa ipotesi della prova *de relato*
 - 6.6. Il procedimento connesso ed il reato collegato

CAPITOLO III

Le sempre tribolate vicissitudini del diritto a non autoincriminarsi

1. I casi critici
2. La gestione dell'iscrizione nel registro degli indagati
3. L'ordine di comparire
4. L'esame dell'imputato in procedimento connesso e deposizione del testimone assistito

5. La partecipazione coartata a prelievi biologici o ad altri esperimenti probatori
6. I riti premiali
7. La confessione stragiudiziale
8. Il reato di autoriciclaggio nella l. n. 186/2014
9. I condoni e gli altri strumenti premiali *extra codicem*
 - 9.1. la *voluntary disclosure*
 - 9.2. La speciale causa di estinzione delle contravvenzioni alle norme sulla sicurezza in ambiente di lavoro
10. Le norme coniate per un'autonoma repressione del mendacio destinato ad influire sulle sorti del processo penale

CONCLUSIONI

BIBLIOGRAFIA

Capitolo I

L'emergere della garanzia nel contesto dell'ordinamento processuale fino alla codificazione del 1930

**SOMMARIO: 1. IL MODELLO INQUISITORIO. 2. IL GIURAMENTO. 3. LE
CODIFICAZIONI PREUNITARIE. 4. LA LEGISLAZIONE ITALIANA POST
UNITARIA. 5. IL CODICE ROCCO. 6. IL SISTEMA ACCUSATORIO. 7. IL
RAFFRONTO CON IL SISTEMA DI *COMMON LAW*.**

1. IL MODELLO INQUISITORIO. .

La problematica relativa all'esistenza, in capo all'imputato, di un dovere di collaborare all'accertamento della vicenda storica oggetto del processo penale, ed in particolare il dovere di contribuire all'indagine probatoria *contra se*, ha da sempre rappresentato una questione delicata e complessa, le cui sorti dipendono dalla natura dei modelli processuali e dalle garanzie che ad essi sono implicite.

Anche se solo a livello di teorizzazione filosofica, già a partire dal XVII secolo si riconosce che “ un uomo interrogato ... intorno a un delitto che ha commesso non è tenuto a confessare, senza garanzia di perdono, perché nessuno ... può essere per patto obbligato ad accusare sé stesso”¹. Il nucleo costitutivo di quello che oggi definiamo come principio del *nemo tenetur se detergere*, che a pieno titolo possiamo considerare come elemento fondante il garantismo del processo accusatorio, si manifesta dunque già nell'epoca dei supplizi, dell'assolutismo monarchico votato a gestire la giustizia come strumento di affermazione del proprio potere².

Per quanto le schematizzazioni possano considerarsi riduttive rispetto alla complessità dell'esperienza storica, torna utile, ai fini di una più nitida comprensione dell'evoluzione dell'istituto, richiamare la distinzione tra modello inquisitorio e modello accusatorio, senza dimenticare che le due espressioni non richiamano modelli assolutamente coerenti con le premesse, ma piuttosto forme

¹T.HOBBS, *Leviatano* 1° ed. 1651, Roma, 2002, p.151-152.

²M.FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, Torino, 1975 *passim*.

progressive di ibridazione nelle quali prevale l'una o l'altra delle due scale di valori.

Si tratta di strumenti processuali che, come meglio emergerà, perseguono fini non del tutto identici con mezzi senz'altro diversi. Quello inquisitorio primigenio si colloca al servizio di una visione in cui unico scopo è quello di procedere a far emergere la conoscenza di un dato, la verità, “concepita come assoluta o sostanziale e conseguentemente unica”³. Tale presunzione di preesistenza della verità sostanziale non consente di negoziare i modi attraverso i quali farla emergere. Essa non può risultare, in particolare, condizionata dal gioco delle parti, seppure regolato da un giudice terzo. La stessa forma processuale, la descrizione legislativa dello strumentario a disposizione del giudice, chiamato ad inquisire e decidere, ne risente: come dice Cordero, le scelte a priori finiscono per produrre un “diverso assetto verbale dei processi”⁴.

Il modello inquisitorio presuppone pubblici ufficiali che, sotto il nome di procuratori del fisco, od altra analoga denominazione, abbiano lo speciale potere ed incarico della ricerca e persecuzione dei delitti. Francesco Carrara, avvocato e massimo criminalista del diritto penale ottocentesco, suddivide l'attività inquisitoria in due fasi, una generale caratterizzata dalla ricerca del materiale probatorio e dall'individuazione del soggetto considerato come probabile autore del delitto, ed una speciale quando l'attività si concentra contro un determinato individuo.

Lo stesso A. delinea poi i caratteri del processo inquisitorio in questo modo:

³ L.FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1989, p.626.

⁴ F.CORDERO, *Procedura penale*, 7°ed., Milano, 2003, p.246.

- “ 1- Concorso di segreti denunciatori, che informino il magistrato inquirente dei delitti e delinquenti da loro scoperti.
- 2- Direzione delle prove in piena balìa del giudice.
- 3- Istruzione scritta dal principio fino al termine: e così anche difesa scritta.
- 4- Procedimento costantemente segreto, non solo in rapporto ai cittadini, ma anche rapporto al giudicabile stesso, alla cui presenza niente si fa, tranne eccezionalmente la *confrontatio*: ad a cui non si comunica il processo finché non è compiuto, ed in stato di trasmissione.
- 5- Carcerazione preventiva del giudicabile, a sua assoluta segregazione da ogni contatto con altri, fino al momento della difesa.
- 6- Interruzione di atti : e così emanazione della sentenza a tutto agio del giudice.
- 7- Ordine analitico fino alla trasmissione della inquisizione speciale.
- Questo metodo di giudizio non presenta altra sostanziale guarentia, tranne la coscienza e religione dei magistrati”.⁵

Il ruolo che l'accusato assume in tale strumentalità funzionale ad un vero che compete al giudice di rivelare, non può che essere centrale, sin dalla fase di acquisizione istruttoria degli elementi conoscitivi: non viene riconosciuta alcuna garanzia per chi si ritiene essere a conoscenza di elementi fondamentali per la ricostruzione della verità che viene ricercata e indagata dallo Stato. Sotto questo profilo, l'inquisizione è “bulimia logica, è bisogno di sapere, curiosità [...] un'inquisizione condotta sul serio non arriva mai alla fine. Se la

⁵ F.CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, Del giudizio criminale*, Bologna 2004, p. 95-99.

conclusione non gli fosse imposta dalla funzione pratica dell'istituto, l'inquisizione scoverebbe sempre nuovo materiale"⁶.

Il soggetto sottoposto ad interrogatorio è obbligato a rispondere ad ogni domanda gli venga posta e a questo obbligo corrisponde, in capo all'organo inquirente, il potere di far ricorso a qualsiasi strumento coercitivo per raggiungere la confessione.

L'imputato è " un parlante coatto, i cui flussi orali, ottenuti con tecniche giuridicamente amorfe, alimentano la macchina"⁷.

Nel processo inquisitorio quindi si riscontra una ricerca ossessiva della confessione, che trasforma lo stesso in uno scontro di intelletti, tra accusatore/giudice ed inquisito le cui forme sono concepite per consentire di conseguire la vittoria del primo.

L'interrogatorio dell'imputato rappresenta " il cominciamento della guerra forense"⁸, cioè il primo vero attacco del fisco contro il presunto reo per ottenere la confessione.

Per questo è possibile non solo ricorrere alla tortura *ad veritate eruendam*, ma è previsto che il giudice si astenga da contestare al soggetto inquisito sia il titolo del reato attribuitogli , sia la qualità e le sue circostanze specifiche , che gli indizi precedentemente raccolti. Viene elaborata una sofisticata "*ars interrogandi et examinandi reos*" e l'interrogatorio si riduce ad un susseguirsi di slealtà processuali informate al solo conseguimento della verità ad ogni costo, contando solo il risultato. Al giudice, inquisitore e accusatore, sono riconosciuti poteri di ogni sorta, può mentire, alterare le prove, tendere trabocchetti,

⁶ F.CORDERO, *La confessione nel quadro decisorio*, in DE CATALDO NEUBURGER (a cura di) *La giustizia penale e la fluidità del sapere* , Padova, 1988, p. 54.

⁷ F.CORDERO, *Procedura penale* , 7°ed, cit., p.246.

⁸ L'espressione è del criminalista napoletano PAGANO F. M., *Opuscoli sopra il diritto penale*, Lugano 1837, 525.

promettere qualsiasi cosa senza poi mantenere la parola data ed infine infliggere torture, mentre l'interrogato ha solo obblighi, deve necessariamente rispondere, può solo esprimersi attraverso risposte affermative o negative non potendo conoscere gli obiettivi dell'interrogante né il tipo di fatto sul quale si sta svolgendo l'indagine.⁹

Esempio chiaro di come si potesse svolgere un interrogatorio può essere tratto da Cordero, dalla sua analisi degli atti del processo contro un presunto untore, all'epoca della peste che colpì la città di Milano nel 1630. Sabato 22 giugno 1630, Giambattista Visconti, senatore e capitaneus iustitiae, assistito dall'uditore Gaspare Alfieri, esamina Guglielmo Piazza, arrestato come sospetto untore; nel verbale dell'interrogatorio redatto dal notaio si apprende in un primo momento la descrizione fisica del soggetto imputato, altezza, colore di capelli, barba ed occhi e vengono riportate le domande e le risposte del soggetto, accompagnate da valutazioni sull'atteggiamento di quest'ultimo. Non essendo previsto che si comunicassero i capi di imputazione, dopo che fosse stato prestato giuramento, l'interrogatorio si svolgeva in maniera inizialmente generica, chiedendo prima cosa avesse fatto l'indagato il giorno precedente, come fosse vestito, con chi avesse parlato, in che posti si fosse recato, per poi proseguire con domande che maggiormente lasciassero intendere gli obiettivi degli inquirenti, spingendo l'interrogato prima ad avere un atteggiamento chiuso e poco collaborativo, poi insicuro e spaventato, tanto da arrivare a contraddire se stesso nelle risposte date. Nel documento vengono riportate le minacce e le forme di tortura, di intensità crescente, inflitte al sospettato fino al momento della confessione

⁹ L.FERRAJOLI, *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1989, p.622-623.

avvenuta il 26 giugno, nella quale viene indicato come mandante delle unzioni Giangiacomo Mora. Il documento si conclude con l'indicazione della pena che venne inflitta ad entrambi i soggetti considerati correi¹⁰. La tortura è il principale strumento utilizzato per estorcere informazioni ed ottenere confessioni, non curandosi di quanto queste siano attinenti alla realtà storica degli avvenimenti.

2. IL GIURAMENTO.

Con il pensiero illuminista si svilupparono i presupposti ideologici di forte critica al modello fino a quel momento in vigore, con particolare attenzione alla problematica relativa all'esistenza, in capo all'imputato, di un dovere di collaborazione nei confronti dell'autorità giudiziaria attraverso tortura e giuramento del reo. Emerse la convinzione della inutilità della tortura ai fini della ricerca della verità, grazie alla nuova posizione che assunse il cittadino nei rapporti con l'autorità, e l'istituto del giuramento, considerato come strumento di coercizione non fisica, ma morale - una pressione comportamentale, basato sulla promessa di mali minori rispetto a quelli che verrebbero inflitti in assenza di collaborazione. Una delle argomentazioni maggiori a sostegno della necessità di abbandonare questi istituti sottolinea il carattere *contra naturam* di ogni dichiarazione autoincriminante e rileva l'esigenza di garantire la spontaneità dei meccanismi di autodeterminazione dell'imputato in sede di interrogatorio. Merita riportare la posizione assunta da Beccaria nella sua opera *Dei delitti e delle pene*, il quale sottolinea la "contraddizione fra le leggi e i sentimenti naturali all'uomo" nell'istituto del giuramento imposto all'imputato "acciocché sia un uomo veridico, quando ha il massimo interesse di esser falso, quasi che l'uomo potesse giurar daddovero di contribuire alla propria

¹⁰ F.CORDERO, *Procedura Penale*, 7°ed., p 237 e ss.

distruzione” , ribadendo poi il medesimo concetto osservando a proposito della tortura “ ch’egli è un voler confondere tutti i rapporti, l’esigere che un uomo sia nello stesso tempo accusatore ed accusato”¹¹. Posizioni analoghe a quelle di Beccaria furono sostenute da molti giuristi non solo italiani , quali Filangieri che, nel corso delle sue argomentazioni contro l’uso della tortura , era giunto ad affermare l’inesistenza sia di un dovere di confessare in capo all’imputato , sia l’assenza di un diritto di esigere una confessione da parte dell’interrogato in capo ai magistrati, sancendo esplicitamente il diritto al silenzio dell’accusato¹², ma anche stranieri come il francese Marat che nella sua opera *Plan de législation* sviluppò il suo pensiero in termini analoghi “*si l’on n’a pas droit d’exiger d’un coupable l’aveu de son crime, on n’a pas droit non plus d’en exiger réponse aux questions qui tendent à le charger*”¹³.

Gli illuministi segnarono profondamente l’evoluzione delle legislazioni continentali, che a partire da questo momento intervennero con profonde modifiche volte ad abolire le varie forme di coazione presenti. In Inghilterra il principio del *nemo tenetur se detegere* venne riconosciuto fin dal XVI secolo dinnanzi alle corti ecclesiastiche, per poi essere recepito nel secolo seguente come principio basilare dei procedimenti di *common law*, tanto da essere cristallizzato nel 1791 nel V emendamento della Costituzione federale degli Stati Uniti d’America “ nessuno [...] potrà essere obbligato, in qualsiasi causa penale, a deporre contro sé medesimo”.

¹¹ C.BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, ed a cura di CALAMANDREI, Firenze, 1950, p. 210-215.

¹² G.FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, Genova, 1798, p.282 e ss.

¹³ J.P.MARAT, *Plan de législation criminelle*, Neuchâtel, 1780, p.261.

Non tutte le codificazioni continentali subirono l'influsso del pensiero rivoluzionario francese ma si svilupparono sotto un regime politico sociale ben diverso, tanto da cambiare l'assetto garantista che si sviluppò con diverse tempistiche. Questo è il caso dei paesi che si trovarono sotto il controllo dell'Impero d'Austria che sottostettero ad una regolamentazione processualistica che continuava a prevedere l'adozione di severe misure coercitive e di vere e proprie pene corporali se l'imputato, durante l'interrogatorio, si fosse rifiutato di rispondere. Il *Codice penale universale* Austriaco negli articoli dedicati alle fasi dell'interrogatorio del reo, dopo aver indicato i modi di costituzione dell'interrogatorio e individuato le domande di rito generiche volte all'identificazione delle generalità dell'accusato, al §291, in caso di mancata risposta di quest'ultimo, afferma che “ se ricusa di dare risposta alle interrogazioni, o volge la risposta su tutt'altre circostanze non appartenenti alla cosa, gli si dichiara seriamente, che l'ostinato suo silenzio, o pertinace contengo non può che render peggiore la sua causa. Se persiste non ostante nello stesso modo, vien condotto in carcere.”

Vi è quindi prima una forma di minaccia rivolta all'accusato con il pericolo per lui di essere sottoposto a restrizioni della libertà personale in assenza di collaborazione. Permane anche l'assenza dell'indicazione dei capi di imputazione durante l'interrogatorio, i quali verranno esposti, ai sensi del §292, “ [...] solo però in quanto è immediatamente necessario, ch'egli venga in cognizione dell'imputazione”. Dal combinato disposto dei § 363, 364 e 365 del *Codice dei delitti* Austriaco si evince come fossero assolutamente considerate legittime e funzionali alle necessità inquisitorie dello Stato l'applicazione di vere e proprie forme di tortura. In caso di apparente alterazione di mente, il §363, dopo che medici abbiano constatato l'assenza di una reale malattia, afferma che “ [...] se dichiarino la simulazione , il carcerato,

premessa un' opportuna ammonizione, è posto a pane ed acqua per tre giorni continui; indi dopo reiterata ammonizione è castigato con colpi di bastone di tre in tre giorni, cominciando con dieci colpi, ed accrescendo ogni volta il numero di cinque, finchè si arrivi al numero di trenta. [...]”. Il § 364 “ Se tanta è l'ostinazione d'un carcerato , che non dia risposta alcuna alle propositgli interrogazioni, vien egli ammonito seriamente dell'obbligo, che ha di rispondere al giudizio, e gli viene fatto presente che colla sua ostinazione va ad attirarsi un castigo. Se ciò non fa effetto, vien egli trattato a causa dell'ancor ostinato suo silenzio nello stesso modo, ch'è prescritto nel precedente paragrafo per la simulata alterazione di mente”. Per concludere, il paragrafo 365 predispone nello specifico che al soggetto che si comporti maleducatamente durante interrogatorio, con “ modi indecenti, ed offensivi” o mentendo palesemente , verranno applicati castigo con colpi di bastone e digiuno.

Un modello quindi totalmente differente da quello sancito dai pensatori post rivoluzionari che sottolinearono l'essenzialità del rispetto della dignità umana in tutte le sue forme.

Le codificazioni preunitarie dell'Italia subirono l'influsso di entrambi i modelli delineati, a causa della compresenza sul territorio nazionale della dominazione sia napoleonica che dell'impero austriaco.

3. LE CODIFICAZIONI PREUNITARIE.

Concentrando l'analisi dell'evoluzione dell'istituto in esame alle opere legislative del nostro paese, si deve tenere presente la disomogeneità delle dominazioni sul territorio italiano che portarono alla compresenza di modelli normativi differenti tra loro. Per avere un quadro generale, merita soffermarsi sulle disposizioni in tema di trattamento dell'imputato contenute nel *Codice di procedura penale*

pel Regno d'Italia del 1807 redatto da Romagnosi, unico codice entrato in vigore sotto la dominazione napoleonica il quale influenzerà notevolmente le svariate leggi preunitarie in tema processualistico penale. Al suo interno vennero inserite disposizioni che chiaramente delineavano il divieto di deferire giuramento all'imputato e la facoltà di quest'ultimo di potersi astenere dal rispondere alle domande a lui poste senza che questo paralizzi il processo in corso, venne perciò delineato un quadro di principio assolutamente nuovo e moderno nelle sue declinazioni con l'affermazione della garanzia per l'imputato di immunità da ogni forma di costringimento diretta a plasmare le proprie dichiarazioni. L'articolo 204 sanciva il divieto di deferire giuramento all'imputato e di far uso "di qualunque falsa supposizione, seduzione o minaccia, onde ottenere una risposta diversa da quella che l'interrogato è disposto a fare spontaneamente", mentre l'articolo 208 stabiliva che "se l'imputato ricusi di rispondere, o per non rispondere si finga muto, il giudice l'eccita a rispondere, e lo avverte che si procederà oltre nell'istruzione malgrado il suo silenzio [...] lo stesso avrà luogo nel restante della procedura e nel dibattimento, se l'imputato ricusi di rispondere".

Queste norme furono talmente incisive e pregnanti di significato da essere seguite ad esempio, se non addirittura riportate testualmente, dalla maggioranza delle leggi penali processuali degli stati italiani dopo il Congresso di Vienna concluso il 9 giugno del 1815.

Il *Codice per il Regno delle due Sicilie* del 1819 nel I Libro *Della istruzione delle prove ne' processi penali*; Titolo V *De' mandati contro gl'imputati, e del loro interrogatorio nel corso della istruzione*; Capitolo I *Della spedizione de' mandati, e del primo interrogatorio*, negli articoli dal 101 al 107 il legislatore individua i soggetti qualificati a porre in essere un interrogatorio : ogni depositario di forza pubblica, in caso di arresto in flagranza di reato, interrogherà immediatamente il

soggetto per poi inviarlo al giudice competente¹⁴, l'ufficiale di polizia giudiziaria della istruzione o il giudice competente in caso di possesso di beni inerenti al delitto commesso¹⁵, nel corso dell'istruzione il soggetto imputato nel confronto dei quali siano stati inviati mandati di deposito dal procuratore generale presso la gran Corte criminale o dal giudice istruttore, verrà subito interrogato da ufficiale di polizia giudiziaria¹⁶, se il soggetto si trova di fronte al procuratore generale presso la gran Corte criminale può essere interrogato dalla gran Corte stessa, dal presidente, da un giudice delegato dal presidente appartenente alla gran Corte, da un giudice istruttore o da un giudice di circondario che verrà designato dal presidente in accordo con il ministero pubblico¹⁷. L'articolo 108 si occupa di indicare i meccanismi di svolgimento, quali domande dovranno essere fatte per prime, "l'interrogatorio dell'incolpato comincerà dalla domanda del suo nome, del suo cognome, della sua età della sua professione, della sua patria e del suo domicilio", e l'obbligo a carico del soggetto che esegue l'interrogatorio di portare a conoscenza dell'interrogato i motivi del suo arresto e i capi di imputazione "gli verranno nell'atto stesso indicati i motivi dell'interrogatorio". Nel Libro II De' giudizi ordinari; Titolo II De' giudizi de' misfatti co' rei; Capitolo III Della pubblica discussione; l'articolo 224 così recita "Se l'accusato finga di essere muto o ricusi di rispondere, il presidente lo ammonirà. Se persiste nella sua finzione, la grande corte può decidere che non sia egli interrogato in alcuna altra parte del giudizio". L'articolo 225 "se l'accusato turbi l'ordine e la decenza dell'udienza pubblica con ingiurie,

¹⁴ *Codice per il Regno delle due Sicilie*, 1819, art. 101.

¹⁵ *Codice per il Regno delle due Sicilie*, 1819, art. 102.

¹⁶ *Codice per il Regno delle due Sicilie*, 1819, art. 104.

¹⁷ *Codice per il Regno delle due Sicilie*, 1819, artt. 105- 106- 107.

con minacce o in qualunque altra maniera, e non sia docile a' richiami del presidente, la grande Corte può deliberare che sia allontanato da udienza". Dalla lettura di queste due disposizioni si evince, oltre al fatto che siano state escluse forme di pene corporali o tortura nei casi in cui il soggetto non sia collaborativo con le autorità, come il legislatore abbia voluto prevedere chiaramente la possibilità di procedere al corso del processo anche senza le dichiarazioni dell'imputato, stabilendo quindi un diritto al silenzio di quest'ultimo. Risulta rilevante anche l'ultimo comma dell'articolo 238 che prevede espressamente il divieto di deferire giuramento per l'imputato con la formula " in niun caso egli dovrà prestar giuramento sul suo detto".

Così il *Codice di procedura criminale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla* del 1820 Nel libro I *Del processo* ;Titolo *Della formazione del processo*; Capo VI *De' costituiti*, negli articoli dal 154 al 158 delinea i metodi generali di interrogatorio , non disconstandosi da quanto previsto negli altri codici dello stesso periodo, mentre il legislatore , con gli articoli 159 e 162, cristallizza le grandi innovazioni di principio. Articolo 159 " E' vietato al Giudice sotto pena di destituzione il far uso di qualunque falsa supposizione, seduzione o minaccia, onde ottenere una risposta diversa da quella che l'interrogato è disposto a fare spontaneamente", mentre articolo 162 prevede che " se l'inquisito si finga muto, o si ostini in qualunque modo a tacere, il Giudice lo ammonisce a rispondere, e lo avverte che si procederà oltre malgrado il suo silenzio: quando egli persista, il giudice fa menzione del silenzio e dell'avvertimento, e procede agli atti ulteriori", principio ribadito nel testo dell'articolo 398 " L'accusato che si finga muto, o che in qualunque altro modo si ostini a tacere, sarà più volte ammonito a rispondere, e, se persista, il Presidente procederà all'esame de' testimoni senza che gli corra più l'obbligo d'interpellarlo dopo le loro deposizioni" .

Nel Regno Lombardo Veneto la materia in esame venne disciplinata dal *Regolamento generale di procedura penale* del 29 luglio 1853 per l'Impero d'Austria. L'articolo 174 indica le domande di rito essenziali che devono essere rivolte all'imputato all'inizio dell'interrogatorio necessarie per stabilire le sue generalità. L'articolo 176 individua regole inerenti la condotta del giudice inquirente durante l'interrogatorio, stabilendo il divieto di porre "domande suggestive", di interrogazioni "indeterminate, oscure, equivoche o capziose". L'ultimo inciso dell'articolo 177 recita che "[...] E' poi assolutamente vietato di far uso di promesse, d'illusioni, di minacce, di mezzi coattivi o di qualsiasi altro artificio comunque diretto a buon fine, per indurre l'imputato alla confessione o ad altre determinate deposizioni; e del pari non è lecito di mandare in luogo la inquisizione coll'adoperarsi perché l'imputato si renda confesso". Per ultimo, L'articolo 182 "Qualora l'imputato ricusi di rispondere o in generale od a determinate domande, ovvero si finga sordo, muto, demente o imbecille, ed in questi ultimi casi il giudice inquirente o per le proprie osservazioni o per quanto raccolse da testimoni o periti sia persuaso della simulazione, avvertirà l'imputato che il suo contegno non può impedire, ma soltanto prolungare la inquisizione, e che per tal modo potrebbe anche privarsi degli eventuali mezzi a sua difesa".

La medesima regola è prevista nel *Codice di procedura criminale per gli Stati Estensi* del 1855 Libro I; Titolo III; Sezione VIII, § I *Degli interrogatori*, articoli 199 "E' proibito al Giudice, sotto pena di destituzione, di far uso di qualunque falsa supposizione, di seduzione o minaccia al fine di ottenere una risposta diversa da quella che l'interrogato è disposto di dare spontaneamente", e 202 "Quando l'imputato ricusa di rispondere o dà segni di pazzia, che possano credersi simulati, o finge di essere sordo o muto per esimersi dal rispondere, il Giudice lo avverte, che non ostante il suo silenzio e le

sue infermità simulate, passerà all'istruzione del processo". Molto chiara risulta l'inciso dell'articolo 197 nel suo divieto di deferire giuramento: "E' vietato di deferire il giuramento al prevenuto per causa del delitto di cui è imputato".

Quanto alla legislazione criminale toscana, va rilevato come fin dalla legge di riforma criminale promulgata da Pietro Leopoldo (Leopoldo II d' Asburgo Lorena) il 30 novembre 1786 fosse stato categoricamente vietato di obbligare il reo a giurare sia su fatti a lui imputati sia su quelli altrui, di eventuali complici o meno del reato in esame, così come furono, nella stessa riforma, abolita la tortura e la pena di morte. La riforma toscana recepisce appieno, dunque, il pensiero di Beccaria, il quale esprimeva chiaramente l'assurdità d'imporre il giuramento a chi aveva il massimo interesse ad essere falso " quasi che l'uomo potesse giurar da doveroo di contribuire alla propria distruzione; quasi che la religione non tacesse nella maggior parte degli uomini quando parla di interesse [...]. Perché mettere l'uomo nella terribile contraddizione, o di mancare a Dio, o di concorrere alla propria rovina? Talché la legge, che obbliga a un giuramento, comanda o di essere cattivo cristiano o martire"¹⁸

Per concludere l'esposizione inerente le codificazioni processuali penali preunitarie, è il caso di ricordare come i contenuti fino ad ora esposti in tema di silenzio dell'imputato si ritrovino anche nel *Codice di procedura criminale degli Stati Sardi* del 1847 per poi essere riproposte senza modifiche nel successivo *Codice di procedura penale per gli Stati di S.M. il re di Sardegna* del 1859 , di cui l'articolo 224 stabilisce " E' vietato di deferire giuramento all'imputato, anche in ciò che concerne il fatto altrui", l'articolo 228 " Quando l'imputato ricuserà di rispondere, o darà segni di pazzia che possano credersi

¹⁸ C.BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, p.70.

simulati, o fingerà di essere sordo o muto per esimersi dal rispondere, il Giudice lo avvertirà che, non ostante il suo silenzio o le sue infermità simulate, si passerà oltre all'istruttoria del processo.”

Dalle lettura di queste disposizioni si comprende come l'indirizzo preso dal legislatore in tema di giuramento e trattamento dell'imputato in fase di interrogatorio fosse omogenea in tutto il territorio italiano, e questo risulta ancora più chiaro se si tiene conto che questi stessi principi verranno trasfusi nel primo codice di procedura penale post unitario.

4. LA LEGISLAZIONE ITALIANA POST UNITARIA.

Il codice di rito penale del 1865 non sembra aver apportato particolari modifiche all'assetto preesistente: la norma sul silenzio dell'imputato, così come i contenuti dell'articolo 208 del codice del 1807 erano passati sostanzialmente immutati nei vari codici preunitari in una formulazione che non presentava particolari innovazioni, sia pure nel rispetto delle diverse tradizioni giuridiche (francese o austriaca) cui si ispiravano. Nel Codice di procedura criminale Sardo del 1847, all'articolo 232, era sancito il divieto di deferire il giuramento all'imputato, sull'implicito presupposto di una implicita equiparazione tra giuramento e tortura sotto il profilo della coercizione morale, e all'articolo 236 il dovere del giudice di informare l'imputato che il processo di sarebbe comunque svolto anche in presenza di atteggiamenti ostruzionistici. La vera innovazione non sta quindi nei contenuti normativi, quanto nell'atteggiamento dottrinale, essendosi nel tempo sviluppata una più profonda consapevolezza della portata garantista del ruolo del trattamento riservato all'imputato in sede di interrogatorio. Era ormai chiaro a tutti che il soggetto non può essere *Testis contra se ipsum*, come pure l'ulteriore consapevolezza, diffusa in parte cospicua degli studiosi della funzione prettamente difensiva

dell'interrogatorio, considerato non più come mero mezzo di prova volto ad una imparziale ricostruzione dei fatti. L'interrogatorio cambia fisionomia, ruolo e finalità, come si evince dalla lettura del più importante manuale di procedura penale della fine dell'Ottocento, il Borsani-Casorati, “ il processo oggidi lo usa ai fini della difesa e ne ricerca un messo d'istruzione non già una prova” nonostante resti strumento essenziale per la formazione della posizione del giudice in corso di processo, ciò non di meno il magistrato “ lo deve usare come una deferenza dovuta alla difesa, e come ascolta l'accusatore, così, e con la stessa imparzialità, deve ascoltare l'accusato, registrarne le dichiarazioni spontanee, ma non abusarne”¹⁹.

Anche la concezione del silenzio risente di questo nuovo orientamento, inteso come esercizio di una facoltà, come una scelta libera dell'imputato nel momento in cui questo non volesse aggravare la propria posizione con le proprie risposte. Con il silenzio non si intende più una tacita confessione del fatto da parte del reo, ma semplicemente si interpreta in modo letterale il codice, sostenendo che l'astensione dal contrastare le argomentazioni dell'accusa fosse semplicemente una accettazione della forza delle prove e degli indizi adottati a sostegno di queste.

Una visione particolare venne assunta al tempo da Luigi Lucchini, il quale sostenne che l'interrogatorio rimaneva l'unico strumento lecito per poter arrivare ad ottenere una confessione da parte dell'accusato, e che, nonostante vi sia divieto di deferire il giuramento, i modi di regolamentazione dell'interrogatorio, le domande, la segretezza, le tempistiche, fossero sempre indirizzate ad uno stesso fine di stampo

¹⁹ Entrambe le citazioni sono tratte da BORSANI-CASORATI, *Codice di procedura penale italiano commentato*, vol II, Milano, 1876, pp. 423-424 come citate da L.GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, in AA.VV, *Riti, Tecniche, Interessi*, a cura di M.N.MILETTI, Milano 2006.

inquisitorio “ Per modo che non è fuor di proposito il dire che l’interrogatorio obiettivo talora costituisca una specie di tortura morale, sostituita all’antica tortura dei tormenti fisici”²⁰.

Durante i lavori preparatori al nuovo codice di procedura penale si cercò di accentuare la portata del principio affermatosi nel corso del secolo precedente e di sottolineare il carattere di strumento di autodifesa dell’interrogatorio, proponendo l’inserimento nel testo normativo di una formula che prevedesse per il giudice istruttore il dovere di informare l’imputato, nel momento in cui questo viene invitato a porre in essere le sue dichiarazioni, che non era tenuto a rispondere a qualsiasi domanda gli venga posta. L’articolo 247 2° comma del Progetto di codice di procedura penale elaborato dalla sottocommissione ministeriale nominata nel 1899 affermava che “[...] il giudice invita l’imputato a fare, se voglia, le sue dichiarazioni e lo avverte che non ha obbligo di rispondere a qualsiasi domanda gli venga rivolta, facendo dell’avvertimento menzione e del verbale”. Questa formula dell’articolo 247 superò la revisione della Commissione di revisione del 1902 e venne in seguito travasata nel testo dell’articolo 269 1° comma del Progetto del nuovo codice di procedura penale del 1905 che testualmente afferma “ il giudice [...] invita quindi l’imputato a fare le sue dichiarazioni, avvertendolo che non ha obbligo di rispondere”, e così ancora nell’articolo 302 2° comma del Progetto del nuovo codice di procedura penale del 1911 “ il giudice invita l’imputato a discolarsi ed ad indicare le prove a sua discolta, avvertendolo che non ha obbligo di rispondere”.

Per quando ad una prima e superficiale lettura non si colga in modo immediato la portata innovativa di queste norme, in realtà la vera rivoluzione risiede nella scansione cronologica degli adempimenti: il

²⁰ L.LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, Firenze 1899, p. 296, come citato da L.GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, cit. nota 19.

dovere del giudice non nasce più come reazione al silenzio dell'imputato, non deve più attendere che il reo si opponga passivamente al procedimento per avvertirlo che il suo silenzio non impedirà lo svolgimento di quest'ultimo, ma è un dovere del giudice informare in maniera preventiva l'interrogato del suo diritto a non rispondere, così da creare una maggior consapevolezza di questo riguardo alla sua posizione, alle garanzie a lui riservate e agli strumenti difensivi in suo possesso.

Il codice Finocchiaro - Aprile all'articolo 261 prevedeva al 1° comma che si dovesse procedere, già all'inizio dell'incombente, ad una contestazione chiara e precisa dell'accusa mossa e, al 2° comma, la contestualità tra l'invito a porre in essere dichiarazioni difensive e il diritto a non rispondere se lo preferisce, principio questo ribadito anche nell'articolo 388 1° comma²¹.

Il codice di procedura penale del 1913 conserva una struttura garantistica tipica di un modello inquisitorio e gli unici diritti che vengono riservati all'imputato sono quelli inerenti al diritto alla informazione sui capi di imputazione e la possibilità di non rispondere e restare in silenzio.

²¹ Codice di procedura penale del 1913 , articolo 261 “Il giudice contesta in forma chiara e precisa all'imputato il fatto che gli è attribuito, gli fa noti gli indizi esistenti contro di lui, e, se non possa derivarne pregiudizio all'istruzione, gli indica anche le fonti di essi .

Il giudice invita quindi l'imputato a discolarsi e a indicare le prove in suo favore, avvertendolo che, se anche non risponda, si procederà oltre nella istruzione.”

Articolo 388 “Adempiuto a quanto è prescritto nel precedente articolo, e qualora in seguito ai provvedimenti pronunciati il giudizio debba proseguire, chi dirige l'udienza procede all'interrogatorio dell'imputato. All'uopo gli domanda il nome, il cognome, l'età e altre qualità personali; indi gli contesta in forma chiara il fatto che gli è attribuito e lo invita ad esporre le discolpe, e tutto ciò che ritenga utile alla propria difesa, avvertendolo che, anche se non risponda, il dibattimento sarà continuato.

All'imputato possono essere rivolte in qualsiasi momento interrogazioni su singoli fatti o circostanze”.

5. IL CODICE ROCCO.

Il quadro delineatosi con le ultime riforme dei primi anni del '900 restituisce l'immagine di un paese mosso da ispirazioni liberali, modello che subisce un profondo e radicale mutamento con l'evoluzione del panorama politico conseguente all'avvento del fascismo. Le garanzie del codice del 1913 vennero cancellate a seguito della crescente ostilità del regime nei confronti di ogni forma di rafforzamento dell'autodifesa dell'imputato. L'obbligo del giudice previsto dall'articolo 261 c.p.p. del 1913 nella Relazione al progetto preliminare del codice venne definito come un "obbligo [...] dannoso e disdicevole [...] un interesse che per se stesso contrasta con l'interesse della giustizia", un atteggiamento eccessivo ed esagerato del legislatore. In tale prospettiva il diritto al silenzio dell'imputato subì la sorte riservata a tutte le impostazioni processuali di stampo "demo-liberale", tese a contrapporre l'individuo allo Stato e a considerare l'autorità come insidiosa e prevaricatrice del singolo. Nella Relazione del guardasigilli al progetto preliminare, si annuncia l'eliminazione della presunzione di innocenza e delle garanzie elementari a favore dell'imputato "frutto di un sentimentalismo aberrante e morboso che ha tanto indebolito la repressione e favorito il dilagare della criminalità. Il principio del giusto equilibrio tra le garanzie processuali destinate a salvaguardare gli interessi dello Stato nella sua funzione repressiva, e quelli spettanti all'imputato è il criterio a cui costantemente si ispira il presente progetto"²². Sul giudice quindi non deve gravare alcun obbligo di informativa in quanto questo

²² *Relazione del Guardasigilli al Progetto preliminare di un nuovo Codice di procedura penale*, in *Lavori preparatori al codice penale e del codice di procedura penale*, vol VIII, Roma, 1930, p.7, come citato da L.GARLATI *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, cit, nota 19.

ammonimento dava maggior rilievo agli interessi particolari e non a quelli superiori dello Stato che incarnavano quelli della collettività. Gli articoli di riferimento del codice Rocco in materia di interrogatorio e diritto al silenzio dell'imputato sono il 367, 2° comma " Il giudice invita l'imputato a discolarsi e a indicare le prove a suo favore. Se l'imputato rifiuta di rispondere ne è fatta menzione nel processo verbale e si procede oltre nell'istruzione." e l'articolo 441, 2° comma affermava che il giudice invitava l'imputato " a indicare le sue discolpe" e quanto altro ritenesse utile per la sua difesa; se questi rifiutava di rispondere, se ne faceva menzione nel processo verbale, ferma restando la prosecuzione del dibattimento.

Si torna indietro nel tempo e lo stesso principio del *nemo tenetur se detegere* varia nei contenuti, riducendosi alla mancata previsione di sanzioni in caso di comportamento reticente dell'imputato. In dottrina si iniziò a parlare di un onere dell'imputato di dichiarare il vero, non si arrivò a riaffermare un obbligo, ma in caso di astensione, forniva al giudice una prova per presunzione della sua colpevolezza.

Con entrata in vigore della Costituzione nel 1948 cambiò nuovamente l'assetto politico-ideologico e dottrina e giurisprudenza, dopo la caduta del regime fascista, iniziarono a sviluppare una lettura del codice Rocco costituzionalmente orientata. L'articolo 24, 2° comma " La difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento" e l'articolo 27, 2° comma " l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva" se letti congiuntamente portavano gli interpreti ad affermare che né il silenzio né la menzogna potessero, in corso di procedimento, essere considerati come indizi di reità, e quindi non potessero essere usati per superare la presunzione di non colpevolezza: nessuna forma di indizio sulla reità del soggetto deve essere ancorata alla sua collaborazione in sede istruttoria.

Passaggio fondamentale del lavoro di adattamento del Codice di procedura penale del 1930 ai principi espressi dalla Carta costituzionale fu la legge 5 dicembre 1969 n. 932, intitolata *Modificazioni al Codice di procedura penale in merito alle indagini preliminari, al diritto di difesa, all'avviso di procedimento ed alla nomina del difensore*. Questa all'articolo 1 sostituiva inegualmente art. 78 del Codice di procedura penale con un nuovo testo nel quale spiccava, al comma 3, la previsione espressa che sia l'autorità giudiziaria che la polizia giudiziaria "prima che abbia inizio interrogatorio, in qualsiasi fase del procedimento, deve avvertire l'imputato, dandone atto nel verbale, che egli ha la facoltà di non rispondere" e che, anche "se non risponde, si procederà oltre nelle indagini istruttorie". Trova così esplicita consacrazione nel nostro ordinamento il principio in esame, ed è la prima volta che ciò avviene in modo così chiaro e deciso.

6. IL SISTEMA ACCUSATORIO

Nel modello garantista del processo accusatorio, informato alla presunzione di innocenza, l'interrogatorio è il principale mezzo di difesa, avendo la sola funzione di dar vita materialmente al contraddittorio e di consentire all'imputato di confutare l'accusa o di addurre argomenti a sua giustificazione. *Nemo tenetur se detegere* è la prima massima del garantismo processuale accusatorio, enunciata da Hobbes e fin dal XVII secolo recepita in Gran Bretagna²³. Sono vari i corollari che derivano da questo principio e che sono caratteristici del

²³ la teorizzazione del diritto al silenzio sarebbe conseguenza degli eccessi compiuti in termini inquisitori dalla corte di giustizia regia star chamber, ove era fino al 1641 in uso il giuramento autoincriminante dell'imputato. In tal senso CAPITTA, *Le limitazioni del diritto al silenzio nella riforma del processo penale inglese*, rivista italiana diritto e procedura penale 1998, p. 247.

modello accusatorio : divieto di tortura sia fisica che morale, divieto di deferire il giuramento all'imputato, il diritto al silenzio e la facoltà di rispondere il falso, divieto per le autorità che portano avanti l'interrogatorio di estorcere confessioni con artifici o raggiri, false promesse o lusinghe, ma anche droghe o pratiche ipnotiche e qualsiasi altra tecnica possa eliminare, ridurre o anche solo alterare le capacità cognitive del soggetto sottoposto all'esame, nel massimo rispetto dovuto alla persona dell'imputato e per l'inviolabilità della sua coscienza. Ma ancora questo modello si caratterizza per il diritto dell'imputato all'assistenza e comunque alla presenza del suo difensore all'interrogatorio, per evitare che la propria emotività o ignoranza della legge possa essere sfruttata dall'autorità per ottenere da lui dichiarazioni abusando della propria posizione e violando le garanzie procedurali; la tolleranza per ogni sua interruzione o intemperanza e sempre il massimo rispetto alla libertà personale dell'imputato che, già singolarmente considerata, garantisce una condizione di parità con l'accusa, la serenità della deposizione e la capacità di autodifesa.²⁴ Unico scopo e fine dell'interrogatorio è quello di consentire una migliore difesa del reo e per questo sono molteplici le regole procedimentali che governano questo momento del processo tutte improntate alla massima lealtà processuale.

Francesco Carrara afferma che il modello accusatorio debba essere considerato come forma primitiva dei giudizi penali, in quanto strettamente connessa alla concezione di interesse privato della pena per una offesa subita. Alla base del modello infatti si individua il principio che nessuna possa essere chiamato in giudizio in assenza di una accusa, facoltà originariamente riservata al soggetto leso o ai familiari di questo e in seguito , con il riconoscimento di una offesa

²⁴ L.FERRAJOLI, *Diritto e ragione, Teoria del garantismo penale*, Bari, 1989, p 623-624.

sociale nel delitto, alla comunità²⁵. Anche del modello accusatorio, come per quello inquisitorio, indica i caratteri speciali che qui merita riportare.

“ I caratteri speciali di questa forma sono:

- 1- La piena pubblicità di tutto il procedimento.
- 2- La libertà personale dell'accusato fino alla definitiva condanna.
- 3- La parità assoluta di diritti e di poteri fra l'accusatore e l'accusato.
- 4- La passività del giudice nel raccoglimento delle prove sì a carico come a discarico.
- 5- La continuità di contesto.
- 6- sintesi di tutto il procedimento.

Questo sistema presenta in massimo grado le guarentigie della libertà civile agli accusati.”²⁶

Altra particolarità che può essere sottolineata del modello accusatorio, come ci riporta Ferrajoli, sta nella concezione di verità, concepita come relativa o formale ed acquisita per questo seguendo il metodo empirico, attraverso il procedimento per prova ed errore, che si sostanzia nella tipica dialettica delle parti, che sviluppano l'intero processo sulla base del contrasto delle proprie posizioni in sede dibattimentale. Da qui deriva altro fondamentale corollario della presunzione di innocenza fino a prova contraria e dell'onere di questa prova a chi muove l'accusa.

6.- IL RAFFRONTO CON IL SISTEMA DI *COMMON LAW*.

²⁵ F.CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit. in nota n.5, cap sesto.

²⁶ F.CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit. in nota n.5, p. 92.

Si è detto come l'Inghilterra abbia in qualche modo dato i natali, almeno sul piano teorico, al principio del *nemo tenetur*, emerso sin dalla metà del 1600.

Esso, modulato secondo il criterio della lealtà delle parti nel procedimento accusatorio, ancora ne regola i meccanismi fondamentali.

Non di meno, proprio la lealtà dell'accusato rappresenta il punto di maggior divergenza rispetto alla tradizione continentale, imponendo allo stesso una scelta radicale, tra il silenzio e la partecipazione narrativa al processo, operata la quale non resta altra soluzione che dire il vero.

La regola del *right not to be questioned* è stata introdotta, sin dal 1898 con il *Criminal Evidence Act*; essa presuppone che il contributo conoscitivo dell'interrogatorio dell'imputato assumesse una dimensione funzionale alle *defences* che lo stesso opponeva alla accusa mossagli.

Il diritto di tacere rappresenta dagli inizi del '900 una garanzia trasversale ad ogni fase del processo. Solo nel 1994 con *The Criminal Justice and Public Order Act* si manifesta una significativa compressione del *right to silence*, che pur non abolendo in toto il diritto al silenzio, ne affievolisce la portata di garanzia.

L'imputato conserva il diritto a non rispondere e a non testimoniare, ma il rifiuto può costituire argomento di prova a suo carico ai sensi della section 34 n. 1 let a) e b) della riforma. Gli elementi valutativi che si possono trarre dal silenzio si collocano nell'ambito delle così dette inferenze probatorie valutabili dalla stessa giuria, nondimeno tale valenza presuppone che la pubblica accusa abbia assolto in termini concreti ed efficaci al proprio dovere di *disclosure* sia degli elementi a carico che a discarico. In ogni caso poi l'inferenza presuppone una valutazione particolarmente approfondita da parte della giudicante, sia

in ordine alla fondatezza dell'accusa che in ordine alla corretta qualificazione giuridica del fatto. Nel corso del dibattimento la section 35 dell' *Act* del 1994 prevede che il giudice e giuria possano trarre conclusioni che ritengano ragionevoli dal rifiuto dell'imputato di fornire prove a discarico attraverso la sua testimonianza o di rispondere alle domande. In tal caso questo ulteriore elemento giudizio è considerato riscontro delle prove a carico già disponibili.

In sintesi l'attuale normativa inglese richiama l'indagato e l'imputato ad un maggiore impegno nella tempestività e nella lealtà della difesa, limitandone di fatto la libertà nelle scelte di tattica processuale.

CAPITOLO II

I principi fondativi: le convenzioni internazionali, la Costituzione e il Codice di procedura penale.

SOMMARIO: 1.- PRINCIPI E NORME DELLA COSTITUZIONE: UN ELENCO RAGIONATO DELLE REGOLE SUL PROCESSO. – 2.- LE IDEOLOGIE A CONFRONTO.- 3.- I SINGOLI PRINCIPALI. - 3.1.- IL FONDAMENTALE RICONOSCIMENTO DELLA LIBERTÀ MORALE. - 3.2.- LO “*IUS TACENDI*” COME OPZIONE DIFENSIVA NEL QUADRO DELLE GARANZIE DELL’ ARTICOLO 24, COMMA 2 DELLA COSTITUZIONE. - 3.3.- LA PRESUNZIONE DI NON COLPEVOLEZZA. 4.- LA NORMATIVA SOVRANAZIONALE. 5.- VERSO IL CODICE DI PROCEDURA PENALE DEL 1989. 6.- L’ATTUALE ASSETTO CODICISTICO. 6.1.- LA QUALITÀ DI IMPUTATO. 6.2. -IL CONTRIBUTO DICHIARATIVO DELL’IMPUTATO. 6.3.- LA REGOLA FONDAMENTALE: ART. 64 C.P.P.. 6.4.- LE DICHIARAZIONI INDIZIANTI. 6.5.- LA COMPLESSA IPOTESI DELLA PROVA *DE RELATO*. 6.6.- IL PROCEDIMENTO CONNESSO E IL REATO COLLEGATO.

1.- PRINCIPI E NORME DELLA COSTITUZIONE: UN ELENCO RAGIONATO DELLE REGOLE SUL PROCESSO.

Il ritorno al regime di libertà politica conseguente la caduta del regime fascista ed il recupero dei principi di un sistema politico e giuridico di stampo liberale non potevano che avere significative ripercussioni sulla regolamentazione del processo penale, strumento che più di ogni altro determina il concreto modo di essere delle relazioni tra Stato e cittadino. Altrettanto inevitabile la revisione dell'ordinamento giudiziario funzionale a restituire alla magistratura una adeguata indipendenza.

Ruolo decisivo in tale recupero dei fondamenti dello Stato liberale, ebbe la Costituzione, frutto di una feconda ibridazione tra socialismo democratico e liberalismo. Con la sua entrata in vigore, il 1° gennaio 1948, apparve evidente quanto essa potesse risultare innovativa in materia di diritto di punire e processo penale, soprattutto se confrontata con la carta fondamentale previgente, lo Statuto Albertino, che concepiva relazioni di subalternità tra regnicoli e sovrano, ipotizzando come regola principale che all'art. 68 che *“La giustizia emana dal Re, ed è amministrata in suo Nome dai Giudici ch'Egli istituisce”* limitandosi, per il resto, a prevedere la garanzia della libertà individuale, limitabile solo *“nei casi previsti dalla legge e nelle forme ch'essa prescrive”* (art. 26) e la garanzia del giudice naturale (art. 71).

L'Assemblea Costituente ritenne necessario porre pochi ma decisivi elementi di fondazione di un processo penale conforme ai caratteri di uno stato democratico.

Il catalogo delle norme che in modo più o meno diretto coinvolgono il processo penale è invero assai ampio. Alcune norme rappresentano vere e proprie regole funzionali:

- il compito dello Stato di amministrare la giustizia in nome del popolo attraverso giudici soggetti solo alla legge (art. 101 Cost.);
- La determinazione delle *garanzie* funzionali a cristallizzare la indipendenza sia della magistratura inquirente che giudicante (artt. da 102 a 108 Cost.);
- il principio del giudice naturale precostituito per legge (art. 25 comma 1 Cost.);
- la regola dell'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.);
- la previsione della subordinazione della polizia giudiziaria all'autorità giudiziaria (art. 109 Cost.);
- la presunzione di non colpevolezza (art. 27 comma 2 Cost.) cui fa da contraltare indiretto il principio di necessaria motivazione dei provvedimento giurisdizionali (art. 111 comma 5 Cost.);
- la previsione della stretta tassatività delle leggi che consentano provvedimenti limitativi della libertà personale e la previsione di un immediato controllo giurisdizionale in materia (c.d. principio dell' *habeas corpus*; art. 13 Cost.) ed il diritto di accedere al ricorso immediato in sede di legittimità avverso tutti tali provvedimenti (art. 111 comma 6 Cost.);
- la consacrazione del diritto inviolabile di difesa (art. 2 e 24 comma 2 Cost.), garantito anche nei confronti di chi non ha mezzi per sostenerne direttamente il costo (art. 24 comma 3);
- le regole in materia di estradizione (art. 26 Cost.);

- il diritto alla riparazione degli errori giudiziari (art. 24 u.c. Cost.);
- L'insieme delle norme sul giusto processo, con la consacrazione del metodo del contraddittorio (art. 111 Cost.).

Un ruolo ulteriore e non trascurabile assumono poi le poche regole in materia di diritto penale sostanziale:

- i fondamentali principi di legalità, da intendersi come riserva di legge, irretroattività della norma penale incriminatrice, retroattività ed ultrattività della norma penale di favore, ed infine come determinatezza e tassatività (art. 25 comma 2 Cost.);
- il principio di proporzionalità della reazione punitiva al fatto (art. 25 comma 2 Cost.);
- il principio di colpevolezza, che àncora il potere punitivo alla misura del rimprovero che può essere mosso all'autore del fatto criminoso (art. 27 comma 1);
- il divieto di trattamenti punitivi inumani (art. 27 comma 3 Cost.);
- la funzione rieducativa della pena (art. 27 comma 3);
- l'assoluto divieto di ricorrere alla pena di morte (art. 27 u.c. Cost.).

Nel loro funzionamento sinergico ed indistricabile, tutti tali principi offrono il quadro di un ordinamento che non potrebbe in alcun caso tollerare forme di coercizione diretta o indiretta sulla persona accusata funzionali ad ottenere elementi utili per la sua condanna. In una prospettiva kantiana, l'ordinamento non può intendere la persona sottoposta a processo come strumento per conseguire fini politico criminali, ma semmai esso stesso è fine esclusivo di uno sforzo che dovrebbe consentire di accertare quella verità relativa che è la verità processuale e, quindi, di instaurare il rapporto esecutivo funzionale a

garantire una prospettiva futura di inserimento sociale non antagonistico.

2.- LE IDEOLOGIE A CONFRONTO.

Nel suo insieme, il processo penale come appare delineato dall'insieme delle norme costituzionali che direttamente o indirettamente ne regolano lo specifico modo di funzionamento, rivela come la Carta costituzionale sia stato il frutto dell'incontro di diverse correnti ideologiche: come scrive Panizza²⁷, l'Assemblea costituente vedeva contrapposta una componente cattolica, una liberale ed una socialista. La dialettica tra queste tre diverse linee di lettura dei rapporti tra stato e cittadino, è stata la premessa elementare e fondamentale dei contenuti della Carta.

Anche in materia processuale le diverse ispirazioni si rivelano.

I fondamenti della ideologia liberale si manifestano, con piena evidenza, nell'insieme delle regole costitutive le c.d. gaurantigie della magistratura, tutte figlie della divisione dei poteri di stampo illuminista. Appartengono allo stesso ceppo il principio del giudice naturale precostituito per legge, che come detto era già noto allo Statuto albertino, e quello sul diritto di difesa. Altrettanto liberale l'idea della titolarità pubblica dell'azione penale (in capo al Pubblico Ministero) e della sua obbligatorietà.

All'orientamento personalistico di matrice (anche) cattolica si ricollegano le norme che affermano i diritti inviolabili dell'uomo dell'articolo 2, le libertà personali affermate negli articolo 13, 14, 15,

²⁷ PANIZZA S., *Le vicende della Costituzione repubblicana*, in AA.VV., *Ragazzi che costituzione*, a cura di Panizza, Pisa 2006 pag. 61.

16, il principio di colpevolezza nonché la presunzione di innocenza di cui l'articolo 27, comma 2²⁸.

In ultimo, l'orientamento solidaristico ha portato all'introduzione di tutte quelle norme che tendono a rimuovere gli ostacoli di carattere economico che possono impedire l'esplicazione dell'uguaglianza sostanziale, quali l'articolo 24, comma 3: “ sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione” e il comma 4 “ la legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari” , in aggiunta agli obblighi di partecipazione del cittadino al processo come testimone, giudice popolare o denunciante.

Esemplare in tal senso la formulazione del principio di cui all'art. 27 comma 2 Cost., per il quale l'imputato non può essere considerato colpevole sino alla condanna definitiva. E' noto come la proposta elaborata dalla Commissione Mancini avesse suggerito la più pregnante formula della presunzione di innocenza, recuperando il principio già contenuto nel codice del 1913; la formulazione attuale fu il risultato di un compromesso con la c.d. proposta Rescigno (che propugnava la presunzione di non colpevolezza solo fino alla condanna di primo grado)²⁹

Nonostante il costituente non abbia preso in sede di stesura del testo costituzionale una posizione chiara circa la scelta tra i possibili modelli

²⁸ Come verrà approfondito nel corso del secondo capitolo durante l'analisi delle norme costituzionali delle quali è possibile evincere l'affermazione del principio del *nemo tenetur se detegere*, oltre a questo, l'articolo 27 della Costituzione stabilisce testualmente che “ La responsabilità è personale . L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Non è ammessa la pena di morte.”.

²⁹ In tal senso D'AMICO M., *Commento art. 27 Costituzione*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione* a cura di BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M., vol.I, Torino 2006, 565.

processuali, accusatorio o inquisitorio, già da una puntuale valutazione dei principi fondanti come concepiti nel testo originario della carta fondamentale, traspare una preferenza per un modello tendenzialmente accusatorio. Non di meno, è stato solo con la riforma attuata con la Legge costituzionale n. 2 del 22/11/1999, entrata in vigore il 7 gennaio del 2000, che si è manifestata con chiarezza la dimensione della scelta. Si tratta infatti della legge che ha provveduto alla riscrittura dell'art. 111 Cost. introducendo il principio sul c.d. "giusto processo"³⁰. La matrice liberale della riforma del 2000, manifestatasi con chiarezza nel corso del dibattito politico che ha portato alla legge del 1999, non sembra in discussione.

Venendo a ricercare le specifiche radici del principio che ci interessa, occorre considerare che invero all'interno del testo costituzionale non è prevista alcuna esplicita affermazione del principio in esame, che è possibile peraltro ricavare nelle pieghe delle specifiche norme che si analizzeranno, ciascuna delle quale pone un tassello del mosaico che forma l'immagine d'insieme, in quando il diritto al silenzio risulta sempre una modulazione o una conseguenza logica delle affermazioni costituzionali.

3.- I SINGOLI PRINCIPI.

3.1.- IL FONDAMENTALE RICONOSCIMENTO DELLA LIBERTÀ MORALE.

“E' punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà”. Questo è il testo dell'articolo 13, comma 4 della Costituzione, collocato all'interno di una disposizione il cui testo è interamente dedicato al diritto di libertà personale, come tale posto a fondamento chiaro della necessità di preservare la libertà morale della persona sottoposta al potere punitivo dello Stato.

³⁰ In questi termini P.TONINI, *Manuale di procedura penale*, 12° ed, Milano, 2011.

La tutela della libertà del cittadino assume particolare rilievo in quelle occasioni in cui lo stesso si trovi ad interagire con il potere sovrastante dello Stato, come accade allorché emerge l'ipotesi che quegli sia stato autore di un fatto criminoso e che per questo debba essere punito. E' in tale contesto che emerge tutto il bisogno di garanzia che il diritto penale, sostanziale e processuale, può esprimere, come fu colto con grande chiarezza da Beccaria: si tratta di garanzie che abbracciano non solo il versante sostanziale (principio di legalità del reato e della pena, principio di personalità della responsabilità penale, proporzionalità tra reato e pena), ma anche, e soprattutto, il versante processuale: presunzione di innocenza, divieto di tortura, pubblicità delle udienze, terzietà del giudice, etc.³¹.

Ne deriva, come conseguenza inevitabile, che l'ordinamento è vincolato a garantire al prevenuto, soprattutto nelle condizioni peculiari in cui esso si trovi giustificatamente limitato nella propria libertà personale³², la libertà di operare scelte comportamenti che non siano in alcun modo coartate o condizionate. Il costituente ha voluto vietare ogni forma di coercizione fisica, dichiarando all'interno della

³¹ Sono parole di LARIZZA S., *Cesare Beccaria e il principio di stretta necessità del diritto penale*, in RIDPP 2014, 2084. In tema GREVI V., *Prefazione*, in BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, Milano 2010, 9 e ss.

³² Volendo fornire una prima indicazione sulla enorme bibliografia in materia di tutela della libertà nel processo penale cfr.: AMODIO E., *Inviolabilità della libertà personale e coercizione cautelare minima*, in AA.VV., *Le fragili garanzie della libertà personale. Per una effettiva tutela dei principi costituzionali*, Milano, 2014, p. 16; CHIAVARIO M., *Una "Carta di libertà" espressione di impegno civile: con qualche sgualcitura (e qualche ... patinatura di troppo)*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. CHIAVARIO, III, Torino, 1990, p. 6 ss.; DOMINIONI O., *Misure cautelari personali*, in AA.VV., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura AMODIO E., DOMINIONI O., III.2, Milano, 1990, p. 1 ss.; GREVI V., *Le garanzie della libertà personale dell'imputato nel progetto preliminare: il sistema delle misure cautelari*, in GP., 1988, I, c. 481 ss.

Carta fondamentale che la repubblica non accetta alcuna forma di tortura a danno di un cittadino, non solo in circostanze “normali”, ma in una condizione in cui il soggetto già si trova a veder compresse le proprie libertà in quanto soggetto ad un provvedimento restrittivo (accompagnamento coattivo, arresto, fermo, o misura cautelare coercitiva)³³. Si tratta di principi che appare necessario ricordare e ribadire in un presente che ci propone esempi continui delle tentazioni inquisitive e dei loro devastanti effetti³⁴.

Il vero problema è suggerito dalla congerie dei tempi. Il diritto penale ed il diritto processuale penale, nella loro inscindibile relazione, appaiono orientati ad assumere due diversi volti a seconda che il soggetto da giudicare e punire sia un intraneo, ovvero un cittadino comunque adeguato, secondo criteri presuntivi, alla convivenza in un determinato sistema di valori, o piuttosto un estraneo, un nemico, terrorista, delinquente ripetitivo, aderente ad organizzazioni criminali³⁵. I nemici, reclusi in carceri speciali o comunque sottoposti a regole differenziate, rappresentano “il terreno propizio al ritorno in auge della tortura, essendo la posizione confacente al «reo», una volta assimilato costui alla figura del nemico, quella di «un uomo incatenato, dato in preda allo squallore, ai tormenti, all'avvenire più terribile»³⁶. Non a caso, “all'alba del nuovo millennio, talune voci si

³³ Sul divieto di tortura NEGRI D., *Delle procedure criminali: parte di legislazione così principale e così trascurata*, in CP 2014, 3946.

³⁴ Non ultimo il caso di Giulio Reggeni, presumibilmente ucciso perché confessasse una menzogna che l'inquisitore credeva di dover dimostrare ad ogni costo.

³⁵ Per un'analisi di tale aspetto del diritto penale contemporaneo FERRAJOLI L., *Il diritto penale del nemico e la dissoluzione del diritto penale*, in QG 2006 on line.

³⁶ NEGRI D., *op.ult.cit.* 3952.

sono espresse in sede scientifica a favore della reintroduzione della tortura come istituto giuridico, considerando preferibile legalizzare i tormenti alla stregua di un male minore, proprio al fine di sottoporne il controllo ad un giudice che abbia il potere, trasparente e responsabile, di dosare o fermare l'inflizione di appropriate sofferenze³⁷.

Nelle condizioni in cui la menomata libertà rappresenta in quanto tale uno strumento di fortissimo condizionamento della possibilità di operare scelte personali, il ricorso ad ulteriori mezzi violenti o coercitivi, sia pure nella prospettiva apparentemente superiore di conseguire l'affermazione di una verità presunta, è considerata del tutto inaccettabile. Ogni tentazione cui potrebbe essere esposta l'autorità di sfruttare il proprio predominio sui destini del prevenuto, sulla sorte dei propri bisogni, per indurre un comportamento collaborativo, *erga se aut alios* è per questo preventivamente proibita. La libertà di autodeterminazione, intesa come libertà del singolo di formare senza costrizioni la propria volontà e di agire in conformità alle spinte psichiche interne, si configura come generalmente legata alla più ampia categoria di libertà morale, nella quale è ricompreso tanto l'aspetto propriamente interiore del diritto all'inviolabilità della sfera psichica, alla libertà di pensiero e alla libertà di coscienza, quanto l'aspetto estrinseco della libertà di azione³⁸. Dalla libertà morale dell'articolo 13

³⁷ Ancora NEGRI D., *op.lo.ult.cit.*, che elenca tra i giuristi favorevoli nomi come il tedesco LUHMANN e l'americano DESHOWITZ.

³⁸ Tra le varie definizioni di libertà morale risulta particolarmente esaustiva quella proposta da G.VASSALLI, ne *Il diritto alla libertà morale (contributo alla teoria dei diritti della personalità)*, in AA.VV., *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, vol. II, Torino, 1960, il quale la identifica come "la libertà di conservare la propria personalità psichica, la libertà di ragionare con la propria testa, sia pure aiutata da tutti i mezzi di conoscenza e diffusione dell'altrui pensiero che le si possano offrire, la libertà di formarsi una propria fede religiosa, politica o sociale e di

discendono tutte le altre libertà , come tale rientra nella categoria dei diritti inviolabili di cui l'articolo 2³⁹.

La tutela del diritto al silenzio apprestata dal nostro ordinamento è quindi diretta conseguenza anche della libertà di autodeterminazione, nella sua specifica modulazione di rapporto tra soggetto inquisito e accusatore. Da questo si evince come sia necessario per l'ordinamento munirsi di una particolare struttura processuale atta a garantire un'adeguata tutela in sede di formazione della volontà individuale, intesa anche e soprattutto come assenza di qualunque forma di coartazione fisica e psichica della persona sottoposta a procedimento penale, il cui apporto alla ricostruzione del fatto deve essere frutto di una iniziativa informata, consapevole e spontanea riletto alla vicenda processuale.

In tal senso, il complesso delle regole sul c.d. *habeas corpus* appare del pari funzionale a prevenire forzature.

Descrivendo un sistema nel quale la libertà del prevenuto è immediatamente rimessa alle decisioni di un giudice terzo, chiamato a garantire il rispetto del complesso delle regole che determinano i soli casi e modi per perpetuare legittimamente e motivatamente la privazione della libertà, la Costituzione intende impedire che la "forza pubblica", intesa come potere dello Stato di incidere sulla libertà del cittadino per la tutela del catalogo dei beni giuridici tutelati dall'ordinamento penale, possa sfruttare il proprio potere per piegare la libertà del coartato.

conservarla come di mutarla, la libertà di non vedere né ingannata né coartata la propria coscienza, il diritto a non vedersi ingiustamente imposto un determinato contegno, neanche passivo od inerte, il diritto, infine, a formare con motivi propri le proprie determinazioni".

³⁹ In tal senso si è espressa la Corte costituzionale, 19 giugno 1998, n.229.

Si coglie lo stretto collegamento con il diritto di difesa, del quale la libertà morale rappresenta una indispensabile preconditione, nella misura in cui consente all'imputato di autodeterminarsi liberamente in ordine alle proprie strategie difensive, inclusa l'opzione in favore di una condotta non collaborativa. Tuttavia, proprio in virtù di tale collegamento, la facoltà di scelta riconosciuta al soggetto nei cui confronti è formulata un'ipotesi di reato se concorrere o meno, senza alcun condizionamento, alla ricostruzione fattuale attraverso il proprio contributo, deve risultare garantita esclusivamente entro i limiti strettamente funzionali all'esigenza espressa dal canone *nemo tenetur se detegere*^{40 41}.

3.2.- LO “IUS TACENDI” COME OPZIONE DIFENSIVA NEL QUADRO DELLE GARANZIE DELL' ARTICOLO 24, COMMA 2 DELLA COSTITUZIONE.

Con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, l'assetto teorico del codice Rocco veniva ad essere scosso nelle sue stesse radici politico-ideologiche. La proclamazione della inviolabilità del diritto alla difesa dell'articolo 24, comma 2, collegata al principio per cui “l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva” lasciava intendere come né dal silenzio né dalla menzogna dell'imputato - entrambi atteggiamenti considerati connaturati alla

⁴⁰ Corte Costituzionale, 2 novembre 1998, n. 361, afferma che la scelta di non fornire alcun apporto informativo all'accertamento giudiziale attraverso l'esercizio dello *ius tacendi*, finirebbe con il pregiudicare ingiustamente la funzione essenziale del processo “ che è appunto quella di verificare la sussistenza dei reati oggetto del giudizio e di accertare le relative responsabilità”.

⁴¹ In questi termini V.PATANE', *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006, p. 101-104.

libera espressione dell'autodifesa - potessero ricavarsi presunzioni decisive per superare la presunzione di non colpevolezza⁴².

Si può comprendere come nel generale tentativo di recupero dei valori democratici , si manifestò una viva sensibilità per la problematica relativa alla posizione dell'imputato ed alle forme e limiti del suo diritto di autodifesa.

Tale orientamento poneva in risalto l'imputato come soggetto di garanzie difensive, spingendo gli interpreti delle norme codicistiche a porre in essere una lettura costituzionalmente orientata di quest'ultime, riconoscendo all'imputato un vero e proprio diritto di astenersi dal rispondere all'interrogatorio. La dottrina all'indomani dell'entrata in vigore della Carta fondamentale vide il diritto di astensione e di rispondere in modo mendace come modulazione del diritto di difesa e giunse ad individuare nell' articolo 24, comma 2 il “ fondamento costituzionale della facoltà di non fornire elementi a proprio danno”⁴³

⁴⁴ .

In un contesto processuale segnato dalla dialettica tra individuo e autorità, soprattutto rispetto a situazioni di soggezione e di “libertà

⁴² Il principio di cui all'articolo 27, comma 2 Costituzione, in seguito alla l.4 agosto 1955 n. 848, con la quale venne data piena ed intera esecuzione nell'ordinamento italiano alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre del 1950, trovò una nuova affermazione nel nostro ordinamento con l'articolo 6 § 2 della Convenzione, secondo cui “ ogni persona accusata di un reato è presunta innocente finche la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.

⁴³ PALADIN, *Autoincriminazioni e diritto di difesa*, in G.C., 1965, p.312; M.CHIAVARIO, *Inizio del procedimento penale e tutela costituzionale del diritto di difesa*, R.I.D.P.P, 1963, p.618.

⁴⁴ Così V.GREVI, “*Nemo tenetur se detegere*” . *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel nel processo penale italiano.* , p. 46-50, Milano, 1972.

menomata”⁴⁵, il diritto di difesa di cui l’articolo 24, comma 2, Costituzione, viene ricollegato idealmente all’articolo 2 Cost., che afferma la garanzia dei diritti inviolabili dell’uomo. Attraverso questo collegamento è possibile che la difesa entri a far parte del nucleo essenziale di norme inderogabili dal legislatore mediante altre disposizioni, garantendo così al titolare dei suddetti diritti la possibilità di tutelarli nel processo “contro l’attacco che venga mosso loro da una qualsiasi procedura giudiziaria”⁴⁶. In questo modo le varie situazioni soggettive garantite dal riconoscimento del diritto di difesa così affermato (come inserito nel novero dei diritti inviolabili) si trovano sullo stesso piano delle altre necessità costituzionalmente rilevanti con le quali dovrà scontrarsi⁴⁷, e , in quanto libertà fondamentale, non potrà essere arbitrariamente compressa dal legislatore in nome del bilanciamento con altri valori.

L’ articolo 24, comma 2 assicura all’imputato la più ampia possibilità di operare nel processo, ai fini della suddetta tutela e quindi, in linea di principio, gli garantisce tutti i diritti , i poteri, e le facoltà non protetti da altre disposizioni costituzionali. Ciò si traduce, esaminando il diritto dal versante opposto, in una sua rilevanza “in negativo”, come limite

⁴⁵ L’espressione è di D.PULITANO, *Nemo tenetur se detegere: quali profili di diritto sostanziale?*, AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. I, Milano, 2000.

⁴⁶ M.SCAPARONE, *Il II comma dell’art. 24. Il diritto di difesa nel processo penale*, in G.BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, p. 82.

⁴⁷ Corte Costituzionale, 19 febbraio 1965, n.5 “ al diritto di difesa come ad altre situazioni costituzionalmente garantite, non può attribuirsi un valore assoluto, tale da non consentire adattamenti o anche restrizioni da parte del legislatore ordinario, qualora si appalesino giustificati da altre norme o da principi fondamentali desunti dal sistema costituzionale”; in senso conforme, Corte Costituzionale, 22 marzo 1971, n. 55; Corte Costituzionale, 9 giugno 1971, n.126.

nei confronti della potestà punitiva alla possibilità di imporre obblighi di collaborazione all'imputato in funzione dell'accertamento della verità⁴⁸.

Nonostante si affermi un diritto inviolabile alla difesa, il testo costituzionale non dà alcuna precisazione circa i modi di esercizio del medesimo diritto; tuttavia, nel processo penale, acquista rilievo l'autodifesa consistente nel "complesso di attività mediante le quali l'imputato è posto in grado di influire sullo sviluppo dialettico del processo e di contribuire, così, attivamente, ad una più sicura ricerca della verità"⁴⁹, motivo per cui l'imputato deve essere messo in condizione di esercitare tutti quei diritti e quelle facoltà, libero da costrizioni e in piena autodeterminazione: questo comprende anche la libertà di non rendere dichiarazioni che possano pregiudicare i suoi assunti difensivi.

Lo *ius tacendi*, il diritto al silenzio e alla non collaborazione quali estrinsecazioni della facoltà di non fornire elementi a proprio danno, entra a far parte delle garanzie proprie del diritto di difesa. La stessa giurisprudenza costituzionale ha, da tempo, riconosciuto nel diritto di difesa la garanzia per l'indiziato o imputato a non emettere dichiarazioni autoincriminanti, cui è correlato il dovere, in capo all'organo procedente, di rendere edotto l'inquisito del suo diritto al

⁴⁸ Corte Costituzionale, 7 luglio 1968, n. 86, riconosce che la tutela del diritto di difesa in un ordinamento che vieta di considerare colpevole chi non abbia subito una condanna definitiva, val bene il sacrificio di una maggiore speditezza delle indagini. In tale prospettiva gli eventuali inconvenienti che dovessero derivarne sul piano dello svolgimento dell'attività investigativa non potrebbero reputarsi, al confronto, di eccessiva gravità, risultando in larga parte compensati dalla garanzia di un a maggiore correttezza nell'impostazione delle indagini e quindi, in definitiva, dell'intero procedimento. Sul tema, V. GREVI, "*Nemo tenetur se detegere*", Milano, 1972, p. 224.

⁴⁹ Corte Costituzionale, 29 aprile 1975, n.99.

silenzio ed il divieto di utilizzare come prova a carico le dichiarazioni ottenute in violazione del diritto medesimo⁵⁰. Tale diritto, nella impostazione della Corte non può risultare soccombente neppure laddove il rispetto di esso implichi per il giudicante la impossibilità di accedere ad una prova essenziale per la decisione sulla responsabilità. Come si legge in C.Cost. ord. n. 291 del 26/6/2002⁵¹, infatti, “il principio *nemo tenetur se detegere* è un corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa, destinato a prevalere anche ove dovesse in concreto comportare l'impossibilità di acquisire una prova nella peculiare situazione di reati commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre”.

La rilevanza sostanziale del diritto di autodifesa si esprime sotto questo profilo nell'assenza di un obbligo di collaborazione veridica del soggetto con le istituzioni della giustizia penale; profilo, questo, che si riconnette al diritto alla libertà morale dell'inquisito. “ Il diritto di difesa costituisce la proiezione nel processo di quegli attributi di libera determinazione, autonomia e autoresponsabilità che assistono l'individuo in ogni settore della vita sociale. Anche nel processo penale, cioè, all'individuo è garantita l'effettiva possibilità di agire secondo le proprie scelte e di svolgere l'interesse alla riaffermazione della propria libertà nei modi che esso stesso valuta più confacenti alla sua posizione rispetto all'accusa mossagli”⁵².

⁵⁰ In questi termini Corte cost. 30 novembre 1971, n.190; Corte cost. 30 ottobre 1975, n. 236; Corte cost. 6 maggio 1976, n. 108.

⁵¹ La Consulta ha deciso la manifesta inammissibilità di una questione di costituzionalità sollevata in riferimento agli artt. 3, 24 comma 2, 245 comma 2, 101 comma 2 e 111 Cost., che investiva il disposto dell'art. 210 comma 6 c.p.p.. Nello stesso senso, in riferimento all'art. 197 *bis* comma 2 c.p.p. C.Cost., ord. n. 202 del 28/6/2004.

⁵² O.DOMINIONI, *La qualità dell'imputato*, 1970, in ID., *Le parti nel processo penale, profili sistematici e problemi*, Milano 1985, p. 153.

Il diritto in esame chiaramente assume un portata differente in base al diverso momento procedurale in cui viene ad esprimersi; poiché la tutela del contegno non collaborativo è apprestata in funzione del rapporto dialogico tra interrogato e l'autorità procedente, la garanzia “ non si estende alle dichiarazioni rese dall'inquisito al di fuori di qualunque rapporto diretto di soggezione con l'autorità”⁵³. Metello Scaparone sottolinea come il diritto al silenzio costituzionalmente garantito assiste l'imputato “negli atti in cui egli viene a contatto con l'autorità, è sollecitato da questa a rispondere a domande e può subire pressioni volte ad ottenere risposte, mentre non lo assiste nelle conversazioni riservate che egli liberamente intrecci con altre persone”⁵⁴. Si può quindi concludere che lo *ius tacendi* trova il suo aggancio costituzionale nella garanzia del diritto di difesa sancito dall'art. 24, comma 2, Cost. ove rinviene un fondamento logico-giustificativo, tanto da consentirci di affermare che ogni limite

⁵³ O.MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004, p.53 e ss.

⁵⁴ M.SCAPARONE, *Obbligatorietà e facoltatività dell'assistenza tecnica*, A.P., 1996, p. 195. Anche la Corte Costituzionale ha ribadito il medesimo concetto in alcune sue pronunce, limitando l'ipotesi di riconoscimento del diritto al silenzio ai soli casi “ in cui l'inquisito viene posto a contatto diretto con l'autorità procedente”. “ Lo scopo dell'istituto è evidentemente quello di rafforzare la libertà morale dell'imputato per sollevarlo dallo stato di soggezione psicologica in cui possa venire a trovarsi a cospetto dell'autorità e per porlo al riparo da eventuali pressioni che su di lui possano essere esercitate. Corte cost., 6 aprile 1973, n. 34. Così anche la Cassazione, sez. un., 28 maggio 2003, n.42 ha aggiunto che “ va vinta qualunque tentazione di forzare le regole processuali in nome di astratte esigenze di ricerca della verità reale, considerando che le dette regole non incorporano soltanto una neutra disciplina della sequenza procedimentale, ma costituiscono una garanzia per i diritti delle parti e per la stessa affidabilità della conoscenza acquisita”.

intrinseco alla sua esplicazione risulti inammissibile, per la prioritaria esigenza di evitare all'imputato il rischio di autoincriminarsi⁵⁵.

3.3.- LA PRESUNZIONE DI NON COLPEVOLEZZA.

l'art. 27 della Costituzione identifica taluni caratteri della tutela e della repressione penale che conferiscono all'intero sistema la propria peculiarità.

Si tratta di principi che trovano il proprio substrato nel pensiero filosofico dei centocinquantenni che hanno preceduto la Costituzione e in quello dei principali criminalisti europei. In tal senso il costituente si è limitato a raccogliere quanto apparteneva ad un bagaglio culturale che, sia pure nella diversità delle sfumature, possiamo ritenere condiviso. Il problema della funzione della pena, dell'inutilità della tortura e della pena di morte, la posizione dell'imputato e la presunzione di innocenza, con tutte le conseguenze in ordine alla funzione del giudice e delle prove nel processo penale vennero restituiti ad un fulgore che era, in fondo, già loro prima dell'avvento del fascismo e delle oscurità legate a quella ideologia totalitaria.

Non è davvero discutibile che la facoltà di non rispondere riconosciuta al soggetto interrogato è direttamente proporzionale, in una relazione per di più reciproca, con la presunzione di non colpevolezza, come contemplata dall'articolo 27, comma 2. Da essa discende, infatti, che lo Stato assume interamente su di sé l'onere di ricercare e conseguire quegli elementi conoscitivi che sono funzionali alla dichiarazione di responsabilità penale e che legittimano il ricorso alla massima delle sanzioni: la pena limitativa della libertà personale. In nessun caso, ove tale compito non abbia prodotto apprezzabili risultati, sarà per l'ordinamento possibile ricavare elementi funzionali alla decisione dal

⁵⁵ in questi termini V.PATANE', *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006, p.81 e ss.

comportamento di quel prevenuto che abbia deciso di tacere o addirittura di mentire. Egli, come chiunque altro sottoposto a giudizio penale, è presunto non colpevole, e come tale continua a dover essere trattato sino al conseguimento della prova della sua responsabilità oltre ogni ragionevole dubbio (secondo il disposto dell'art. 533 comma 1 c.p.p. che ha recepito, dal 2006 nel nostro ordinamento la c.d. formula *BARD – beyond any reasonable doubt*).

Due sono gli aspetti che la dottrina ha ricavato da questo principio: da una parte esso è stato concepito come canone informatore della condizione da riservare all'imputato durante il processo - diversamente noto come regola di trattamento - dall'altra parte, come parametro su cui modellare le regole probatorie e di giudizio - altrimenti detto regola di giudizio.

Per ciò che attiene il primo aspetto, la regola di trattamento fissa il divieto a carico del giudice di assimilazione dell'imputato al colpevole. Per quanto attiene invece al secondo, esso implica il fatto che l'imputazione non assurga a valore logico maggiore di quello di tesi di mera accusa e cioè di assunto di parte, e di conseguenza che, nei casi dubbi, il giudice debba orientarsi sulla non colpevolezza. Effetto inequivocabile di tale affermazione è che l'onere di provare la sussistenza degli elementi costitutivi di un reato incombe sull'accusa: tale principio deve essere provato dall'inizio alla fine dell'intero procedimento penale. La presunzione di non colpevolezza rappresenta l'ulteriore coordinata all'interno della quale va inquadrato lo statuto di tutela dello *ius tacendi* nel processo penale.

Nel sistema attuale il principio contemplato dall'articolo 27, comma 2, rappresenta la garanzia nella quale trovano la loro matrice logica, e,

prima ancora, ideologica, tutti i diritti e tutte le garanzie che, nel quadro costituzionale, sono riferibili all'imputato⁵⁶.

E' proprio la presunzione di innocenza, nella sua duplice dimensione di regola di trattamento di giudizio, a conferire ad entrambi i versanti dell'autodifesa una più chiara dimensione operativa, attraverso l'individuazione di un contenuto non tanto minimo quanto necessario: la legittima pretesa che sia l'accusa a provare tutti gli elementi della fattispecie esclude le sussistenze, sotto qualsiasi forma, di un onere di difesa. L'imputato ha la più ampia libertà di scegliere se svolgere o no attività probatoria, se controdedurre per confutare le accuse o limitarsi alla negativa: può decidere se portare avanti una linea difensiva attiva, oppure avvalersi dello *ius tacendi*⁵⁷. L'obiettivo che l'accusatore deve perseguire non è più la confessione, ma la " prova oggettiva di reità, una prova che valga a vincere, nell'ordine, la presunzione di non colpevolezza e l'incertezza, se e quando questa si manifesti"⁵⁸. D'altra parte, la ricostruzione fattuale operata in giudizio ha ruotato per secoli attorno all'imprescindibile esigenza di ottenere il contributo conoscitivo dell'inquisito, sul presupposto, distorto proprio dalla scarsa considerazione di cui godeva la presunzione di innocenza, che la confessione " apparisce come una testimonianza di se medesimo e per conseguenza merita fede, perché l'imputato si riposta alla sua

⁵⁶ in tal senso C.GREVI, *Garanzie individuali ed esigenze di difesa sociale nel processo penale*, 1997, in ID., *Alla ricerca di un processo penale "giusto"*, p.7.

⁵⁷ G.ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, p.191.

⁵⁸ A.GAITO, *Onere della prova e processo penale. Prospettive di indagine*, in G.P. 1975, III, c.522.

propria percezione e dee perciò stesso conoscere meglio di chiunque lo stato dei fatti”⁵⁹.

La portata percettiva dell’articolo 27, comma 2 impone di guardare all’imputato come alla persona meno informata dei fatti a lui ascritti , escludendo che costui possa, direttamente o indirettamente, essere costretto a collaborare e a fornire prove *contra se*, del pari, contribuisce a fondare la ragione giustificativa dell’assenza di un dovere di rispondere e dell’assoluta insindacabilità delle scelte autodifensive. L’imputato non deve essere considerato come depositario di una verità da carpire ad ogni costo, ma come soggetto che interviene nell’accertamento per libera scelta e nel proprio interesse difensivo, non potendo pretendere da tale soggetto un apporto conoscitivo in ordine ai fatti e circostanze che si debbono ritenere da lui non conosciuti, in quanto presunto innocente.⁶⁰In questo modo ogni comportamento posto in essere dal soggetto inquisito che sia caratterizzato dalla non collaborazione in ordine all’accertamento fattuale *contra se*, non potrà essere considerato come elemento probatorio a suo carico, ma semplice espressione del suo diritto di difesa, una risposta passiva ai tentativi probatori dell’accusa⁶¹.

4.- LA NORMATIVA SOVRANAZIONALE.

⁵⁹ C.G.A.MITTMAYER, *Teoria della prova nel processo penale*, (1834), Milano , 1858, p. 167.

⁶⁰ in questi termini O.MAZZA, *L’ interrogatorio e l’esame dell’imputato nel suo procedimento*, cit. , p.48.

⁶¹ in questi termini V.PATANE’, *Il diritto al silenzio dell’imputato*, cit., p.107-108.

Tramite il disposto degli articoli 10 comma 1⁶² e 11⁶³ della Costituzione, il legislatore costituente ha determinato quale sia, nel nostro sistema delle fonti del diritto, il rango da attribuire alle norme di carattere sovranazionale. La prima delle due disposizioni, come noto, sancisce il principio di adeguamento doveroso del nostro diritto interno alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, qualifica che deve attribuirsi alle sole norme di carattere generale e non anche a quelle di origine convenzionale⁶⁴, facendo espresso riferimento a regole che potremmo definire altrimenti di diritto comune o consuetudinario internazionale.

L'art. 11 della Costituzione interviene a precisare come l'Italia consideri proprio specifico dovere consentire limitazioni della propria sovranità funzionali ad un ordinamento pacifico, favorendo le organizzazioni internazionali che perseguano tale scopo. E' da tale premesse che risulta l'effetto della sostanziale adesione del nostro paese a quelle regole che risultino a vario titolo patrocinate dall'Organizzazione delle Nazioni Unite.

Tra queste assume particolare rilievo la UNCAT del 1984 (United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) sottoscritta da 145 Stati membri, tra cui tutti quelli membri del Consiglio di Europa. L'art. 1 della Convenzione definisce la tortura come: *“any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a*

⁶² Per una visione di insieme della norma cfr. CANNIZZARO E., CALIGIURI A., *Commento art. 10 Cost.*, in AA.VV., *Commentario alla Costituzione*, a cura di BIFULCO, CELOTTO, OLIVETTI, I, Torino 2010, 242.

⁶³ CARTABIA M., CHIEFFI L., *Commento art. 11 Cost.*, in AA. VV. *Commentario, op.ult.cit.*, 263.

⁶⁴ In tal senso si rinvia, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche a CANNIZZARO E., CALIGIURI A., *op.cit.*, 246.

person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.”

Del pari, per il ruolo rivestito nell’organizzazione della Comunità Europea, non possono che ritenersi impegnative le norme in quel contesto adottate.

L’ambito di operatività delle suddette garanzie va parametrato con gli *standards* di tutela riconosciuto dalle Carte internazionali dei diritti dell’uomo non solo per effetto delle disposizioni costituzionali, ma anche grazie all’incipit dell’articolo 2 della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81 che espressamente sanciva l’obbligo di adeguamento dell’opera legislativa alle “ norme delle convenzioni internazionali ratificate dall’Italia e relative ai diritti della persona nel processo penale”.

La Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali conclusa a Roma tra gli stati europei nel 1950⁶⁵, dimostra sin dalle prime norme una particolare attenzione al problema delle garanzie processuali. Di estremo interesse, ai nostri fini e per le ragioni dette, il divieto di tortura. cristallizzato all’articolo 3 il cui

⁶⁵La Convenzione per la salvaguardia dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre del 1950 e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848 (G.U. 24 settembre 1955,n. 221) , è stata recentemente modificata dal protocollo n. 14 del 13 maggio 2004, ratificato dall’Italia con l. 15 dicembre 2005, n. 280(G.U. 5 gennaio 2006, n.4) ed entrato in vigore il 1° giugno del 2010.

semplicissimo disposto suona: “Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti”. Interessante il distinguo tra tortura e pena, che evidenzia il connotato di strumento potenzialmente processuale della prima.

Il divieto deve intendersi riferito ad ogni possibile forma di coartazione, di violenza che possa essere inflitta ad un individuo, all’adozione di brutalità sia fisiche che morali.

Si tratta di regole in ordine all’interagire tra il rappresentante dello Stato, che propone le domande, e la persona sottoposta all’interrogatorio, come lo si voglia denominare, il cui chiaro significato è quello di preservarne la integrità fisica e la libertà morale, per tutta la durata dell’atto e per tutto il procedimento penale. Ne risultano conseguentemente proibite tutte le modalità di gestione dell’interrogatorio che siano volte a manipolare la volontà dell’interrogato, o a costringerlo a forzare i limiti della propria collaborazione attiva alle indagini, costringendolo a rispondere ad ogni domanda che gli venga posta ed assumendo posizione in merito alle ipotesi autoincriminanti. L’articolo 3 racchiude in poche parole il percorso evolutivo dell’istituto del trattamento dell’interrogato, strettamente connesso alla dignità della persona e al divieto di lederla.

L’art. 5 CEDU, consacrando i diritti di libertà e sicurezza, precisa il quadro. Viene sancito, al comma 2, il diritto alla informazione compiuta sui motivi dell’atto di privazione della libertà e sui contenuti dell’accusa e all’art. 3 il principio dell’*habeas corpus*.

Il tema specifico del diritto ad una difesa ispirata alla non collaborazione e, quindi, del diritto a tacere, non trova esplicito riconoscimento. Esso, non di meno, appare un contenuto connaturale alle regole sul “ giusto processo” delineate dall’articolo 6 CEDU: la lacuna testuale, lungi dall’essere intesa come un vuoto di protezione, è piuttosto giustificata dal fatto che il riconoscimento del diritto al

silenzio risulta, in realtà implicito nella garanzia di portata più generale, del *fair trial*. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha sottolineato come il diritto al silenzio e il privilegio contro l'autoincriminazione sono da considerarsi garanzie generalmente riconosciute dal diritto internazionale⁶⁶. Una parte delle specifiche garanzie, ritenute implicite nel concetto di giusto processo, ma non esplicitamente indicate nel testo della suddetta norma, possono essere ricavate in via interpretativa quali ulteriori aspetti di questa *fairness*, in base ad una valutazione concreta delle diverse situazioni processabili ad opera dell'interprete, al quale, quindi, è riservato un ampio margine per cogliere le varie modulazioni necessarie. L'articolo 6 appresta un protezione contro qualsiasi forma di coazione dell'accusato e per questo deve ritenersi tutelata anche la facoltà di tacere per non autoincriminarsi⁶⁷. Si tratta di statuizioni non solo fondate su principi di carattere assoluto, che pure non possono che essere meritevoli della massima considerazione ("*Torture evidence damages irreparably that*

⁶⁶ ECHR 8 febbraio 1996, John Murray v. Regno Unito, § 45 "*which lie in the hearth of the notion of a fair procedure*".

⁶⁷ Di particolare interesse una più recente pronuncia della Corte Europea di Strasburgo sempre nei confronti del Regno Unito (ECHR, IV sec., 9/5/2012 *Case OTHMAN v. United Kingdom*). Si trattava di verificare, in quel caso, se la autorità giudiziaria inglese potesse considerare utilizzabile nei propri giudizi informazioni assunte all'estero mediante l'uso della tortura. Queste le statuizioni della Corte. "*International law, like the common law before it, has declared its unequivocal opposition to the admission of torture evidence. There are powerful legal and moral reasons why it has done so. [...] torture evidence is excluded because it is "unreliable, unfair, offensive to ordinary standards of humanity and decency and incompatible with the principles which should animate a tribunal seeking to administer justice."* The Court agrees with these reasons: *it has already found that statements obtained in violation of Article 3 are intrinsically unreliable (Söylemez v. Turkey, no. 46661/99, § 122, 21 September 2006)*".

process; it substitutes force for the rule of law and taints the reputation of any court that admits it. Torture evidence is excluded to protect the integrity of the trial process and, ultimately, the rule of law itself”), ma anche meritevoli di accoglienza per mere esigenze pratiche. Come si legge ancora nella citata pronuncia della ECHR, *“Indeed, experience has all too often shown that the victim of torture will say anything – true or not – as the shortest method of freeing himself from the torment of torture”*.

Il comma 2 dell'articolo 6 sancisce che “ ogni persona accusata di un reato è presunta innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata”: chiara affermazione della presunzione di innocenza, ancora più forte ed incisiva rispetto alla presunzione di non colpevolezza dell'articolo 27, comma 2, Costituzione. Una posizione radicale, fortemente liberale, che afferma la certezza che il soggetto non abbia compiuto il fatto a lui ascritto. Ancora di più quindi il soggetto sottoposto al procedimento penale ha diritto ad assumere una condotta passiva, un totale silenzio, non dovendo dimostrare, in nessun modo, di non essere innocente.

La giurisprudenza della Corte europea si è pronunciata diverse volte per chiarire l'interpretazione della norma in esame, individuando il diritto al silenzio su ciò che attiene a una propria potenziale responsabilità penale nei due aspetti del “ diritto a tacere durante un'interrogatorio” e del “ diritto di non contribuire alla propria incriminazione”, strumenti atti ad evitare forme di coazione da parte dell'autorità procedente. Nella sentenza della Corte europea 8 febbraio 1996, *John Murray v. Regno Unito*, partendo dal presupposto che non possa essere posta in essere una dichiarazione di condanna basata esclusivamente su condotte ostruzionistiche dell'imputato, non potendo essere utilizzata la non collaborazione come elemento probatorio di colpevolezza, si è comunque voluto ridimensionare il

diritto al silenzio dell'imputato , non considerandolo come diritto assoluto.⁶⁸ La Corte ha sottolineato che si debba tener conto dell'insieme delle circostanze, con particolare riguardo alle situazioni che hanno consentito le deduzioni, al peso che gli organi giudiziari statali hanno accordato nell'apprezzare gli elementi di prova e al grado di coazione esercitata sulla volontà dell'imputato⁶⁹. Così ammessa l'utilizzabilità in chiave inferenziale del silenzio, si quindi realizzata la possibilità di affievolire la garanzia nelle circostanze del caso. Una simile conclusione però non trova fondamento nel fatto che sussistano a carico dell'imputato prove dell'accusa significative.

Se il diritto al silenzio afferisce il nucleo di garanzie indissolubilmente legate alla nozione di giusto processo “ qualsiasi forma di sanzione dell'esercizio di tale facoltà legittima ne costituisce la negazione”.⁷⁰

In un ordinamento processuale retto dalla presunzione di innocenza, l'onere della prova è a carico esclusivamente dell'accusa ed il silenzio dell'imputato non può fungere in nessun modo da strumento probatorio a sostegno delle tesi accusatorie; L'accusa non può utilizzare prove basate su dichiarazioni autoincriminati dell'imputato a sostegno della propria tesi.

Un approccio differente e molto più chiaro si riscontra nel Patto internazionale sui diritti civili e politici , il quale all'articolo 14 § 3 lett. g) prevede il diritto dell'accusato a non essere “ costretto a deporre contro se stesso”, unitamente al diritto a non “ confessarsi colpevole”. La valenza della disposizione pattizia è quella di garantire a chi sia

⁶⁸ In questi termini anche ECHR , 25 febbraio 1993, Funke v. Francia.

⁶⁹ ECHR, 8 febbraio 1996, John Murray v. Regno Unito § 47, e nei medesimi termini anche ECHR 8 ottobre 2002, Beckles v. Regno Unito, § 59.

⁷⁰ E.MARZADURI, *L' identificazione del contenuto del diritto di difesa nell'ambito della previsione dell'articolo 6 n. 3 lett. c) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in A.P. , 1996, n. 3-4, p. 184.

sottoposto ad un procedimento penale la possibilità di decidere con piena libertà e consapevolezza dei propri diritti, se interloquire o meno in ordine all'accertamento fattuale *contra se*, attraverso l'interrogatorio o nelle forme di volta in volta previste nelle varie fasi del procedimento volendo comunque evitare l'autoincriminazione. Sono tutte circostanze e situazione strettamente connesse al principio del *nemo tenetur se detegere*. La norma sancisce prima di tutto l'incoercibilità della testimonianza⁷¹, che nel sistema italiano si risolve unicamente nella facoltà, per il soggetto, accusato che abbia scelto di assumere la veste di testimone sul fatto altrui, di non rendere dichiarazioni autoincriminanti rispetto a fatti sui quali abbia deciso di fornire il proprio contributo conoscitivo.

Oltre a questo, l'articolo 14 risulta finalizzato a proibire qualsiasi forma di coazione volta ad ottenere confessioni dai soggetti prevenuti, rafforzando ulteriormente il riconoscimento dell' *ius tacendi*.⁷²

5.- VERSO IL CODICE DI PROCEDURA PENALE DEL 1989.

Incapace, per ragioni storiche e sociali, di trovare la forza di porre mano alla stesura di un nuovo codice, il legislatore imboccò la strada delle riforme parziali del vecchio codice Rocco, in ragione della forte impronta inquisitoria che il legislatore del 1930 aveva dato al sistema processuale; per quasi quarant'anni, un ordinamento politico che non aveva più veri punti di contatto con il fascismo, dovette fare i conti con un sistema normativo che ad ogni interpolazione diventa progressivamente meno chiaro, frutto di infinite rettifiche che ne avevano integralmente modificato i connotati, tanto da farlo

⁷¹ M.CHIAVARIO, Le garanzie fondamentali del processo nel patto internazionale sui diritti civili e politici, in R.I.D.P.P. 1978.

⁷² In questi termini V.PATANE', cit., p. 134-136.

assomigliare ad una versione liberal democratica di un codice autoritario.

In un tale processo di “restyling”, pare utile ricordare la legge 18 giugno 1955, n. 517 cui si deve la riforma di oltre centotrenta articoli del codice, non mettendo in discussione gli istituti presenti sviluppando per ciascuno di essi una soluzione di adattamento al nuovo assetto di principi costituzionali, e così reintroducendo le garanzie del codice del 1913. Venne infatti ripristinata la partecipazione del difensore alla fase istruttoria, migliorata la disciplina delle notificazioni, riproposta la categoria delle nullità insanabili, limitati i casi di obbligatorietà del mandato di cattura, disciplinato il fermo di polizia giudiziaria e reintrodotta l’istituto della scarcerazione automatica per decorrenza dei termini.⁷³

Altro intervento che apportò notevoli variazioni al codice Rocco fu operato dalla Corte costituzionale che, dal 1956 con l’inizio dei suoi lavori, dichiarò l’illegittimità costituzionale di circa un centinaio di norme, a cui conseguì un altrettanto intenso lavoro di rielaborazione degli istituti abrogati da parte del legislatore. Quello che risultò come effetto complessivo fu un sistema misto di tipo prevalentemente accusatorio.

Nei vent’anni successivi più volte il Governo propose riforme al codice di procedura penale senza però mai ottenere il consenso necessario.

Nel 1962 il ministro della giustizia insediò una commissione per la riforma, presieduta da Francesco Carnelutti, che, nel 1963, presentò la propria “Bozza di uno schema del codice di procedura penale” accompagnata da una relazione nella quale veniva ipotizzato un sistema accusatorio puro. Anche a cagione dell’eccessivo tenore delle

⁷³ P.TONINI, *Manuale di procedura penale*, 12° ed., Milano, 2011, p.31.

scelte, che qualcuno tacciò di radicalismo, il tentativo non ebbe successo.

Nello stesso anno il Governo Leone formulò un disegno di legge delega che prevedeva la riforma del codice, il quale fu presentato in Parlamento senza però essere posto in discussione.

Nel 1966 la Commissione Giustizia della Camera dei deputati iniziò ad esaminare il disegno di legge delega, ma fino al 1974 non venne mai promulgata la legge delega.

La Commissione istituita dal Ministro della Giustizia e Presieduta dal prof. Gian Domenico Pisapia iniziò i suoi lavori nell'ottobre del 1974 e presentò il testo del *Progetto preliminare* nel marzo del 1978.

Nel 1987 venne sviluppata una seconda legge delega (L. 16.2.1987, n.81).⁷⁴

⁷⁴ Legge 16 febbraio 1997, n. 81, Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale. articolo 2, comma 1. “ IL codice di procedura penale deve attuare i principi della Costituzione e adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale. Esso inoltre deve attuare nel processo penale i caratteri del sistema accusatorio, secondo i principi ed i criteri che seguono:

2) adozione del metodo orale;

6) diritto dell'imputato di assistere nell'interrogatorio dal difensore; diritto dell'imputato in stato di custodia cautelare di conferire con il difensore immediatamente o subito dopo ma non oltre sette giorni dalla esecuzione del provvedimento limitativo della libertà personale;

7) previsione espressa sia delle cause di invalidità degli atti che delle conseguenti sanzioni processuali, fino alla nullità insanabile per i vizi di capacità e costituzione del giudice, per le violazioni del diritto all'intervento all'assistenza e alla rappresentanza delle parti e per altri casi predeterminati;

31)[...] potere-dovere della polizia giudiziaria [...] di raccogliere ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto e della individuazione del colpevole e di assumere sommarie informazioni da chi non si trovi in stato di arresto o di fermo, con l'assistenza del difensore;[...];

34)obbligo del pm di ordinare l'immediata liberazione dell'arrestato o del fermato quando non sussistono le condizioni previste dalla legge per l'arresto o per il fermo; facoltà del pm di interrogare l'arrestato o il fermato, con diritto del difensore di assistere all'interrogatorio;[...] (*habeas corpus*);

36) (questo punto estende le garanzie che sono state previste per l'indagato all'imputato.);

La Commissione nominata dal Ministro della Giustizia Giuliano Vassalli e presieduta da Pisapia redasse il progetto preliminare, che ebbe parere favorevole della Commissione parlamentare.

Il 22 settembre del 1988 il Governo approvava e licenziava il testo del nuovo codice, che è stato pubblicato sulla Gazzetta ufficiale del 24 ottobre 1988 ed entrato in vigore il 24 ottobre del 1989.⁷⁵

(elenco di successive modifiche al codice di procedura penale del 1989).

6.- L'ATTUALE ASSETTO CODICISTICO.

Il principio sintetizzato, nella complessità delle sue sfumature dalla formula *nemo tenetur se detegere*, trova, nell'articolato del vigente codice di procedura penale, la propria compiuta recezione.

Considerando la struttura del codice processuale vigente, emerge come il legislatore abbia inteso, prima di ogni altra cosa, definire i ruoli, diritti e doveri dei singoli protagonisti della vicenda. Questi sono, in primo luogo, i due soggetti pubblici, ovvero colui che è chiamato a decidere (il giudice) in posizione di terzietà; colui che raccoglie la *notitia criminis*, gestisce la ricerca degli elementi conoscitivi per poter decidere in merito al doveroso esercizio dell'azione penale e sostiene l'accusa nelle diverse fasi di giudizio (il Pubblico Ministero). Parti,

38)diritto dell'imputato di nominare un difensore, previsione specifica degli atti del pm ai quali il difensore ha diritto di assistere, tra cui devono essere compresi l'interrogatorio e i confronti con l'imputato;[...] (garanzie durante l'interrogatorio);

60) (diritti dell'imputato in caso di applicazioni di custodia cautelare);

73) esame diretto dell'imputato , dei testimoni e dei periti da parte del pm e dei difensori, con garanzie idonee ad assicurare la lealtà dell'esame, la genuinità delle risposte, la pertinenza al giudizio e il rispetto della persona,[...].

⁷⁵ P.TONINI, cit., p.32-33.

come lo stesso Pubblico Ministero, ma private sono l'accusato, ovvero la persona contro cui si procede (a seconda del momento procedimentale in cui ci si trova, indagato durante le indagini preliminari e imputato a seguito della cristallizzazione dell'accusa con la formulazione dell'imputazione) e la vittima (persona offesa o parte civile). A fianco di entrambe le parti private la figura del difensore tecnico, chiamato a riequilibrare il divario dei saperi giuridici nel processo.

6.1. LA QUALITÀ DI IMPUTATO.

Il titolo IV del libro I del codice di procedura penale si occupa di delineare una specifica disciplina per i soggetti che assumono al qualità di imputati in sede procedimentale. Gli articoli 60 e 61 c.p.p. definiscono rispettivamente la posizione dell'imputato e dell'indagato, definendo i criteri formali per la assunzione della qualità, cui conseguono il patrimonio dei diritti e delle garanzie implicite ad essa.

L'articolo 60 stabilisce i modi di assunzione della qualità di imputato: “ assume la qualità di imputato la persona alla quale è attribuito il reato” ovvero che vede formulata, nei propri confronti, la imputazione in forma chiara e precisa del fatto per i quale è chiamato a rispondere, secondo una qualificazione giuridica che allo stesso viene attribuita dal giudice. L'individuazione del momento in cui taluno assume la qualità di imputato discende da considerazioni di ordine sistematico ancorate alla volontà di porre in essere una netta separazione tra la fase delle indagini preliminari e quella successiva all'esercizio dell'azione penale. La formulazione dell'imputazione, cui dovrà corrispondere il contenuto della decisione (principio di correlazione tra sentenza e imputazione: artt. 521 e 522 c.p.p.) determina in sostanza dapprima la forma e poi l'oggetto del processo e, come detto, si sostanzia nell'attribuzione ad un determinato soggetto di un fatto-reato in

relazione al quale si attiva una richiesta di esercizio dell'azione penale. Poiché la imputazione avviene di regola, in termini definitivi, alla conclusione delle indagini preliminari, prima di quel momento si avrà solo una persona nei confronti della quale vengono svolte indagini. La qualifica di imputato è indissolubilmente legata ad un adempimento formale: in questo momento l'accusa acquista un contenuto preciso e una capacità di resistenza al vaglio giudiziale⁷⁶.

La formulazione dell'imputazione ha una valenza funzionale che non si esaurisce nel solo esercizio dell'azione penale. Infatti, oltre ad essere l'atto con il quale il p.m. pone le fondamenta per un futuro ed eventuale processo, essa, attraverso il contenuto, determina l'oggetto dei poteri probatori delle parti e di quelli cognitivi del giudice, realizza l'esatta coscienza dell'imputato di quanto gli viene addebitato, risultando, così, condizione di partenza per lo sviluppo dell'effettivo contraddittorio⁷⁷.

Nel momento in cui il soggetto viene a conoscenza della sua posizione processuale, acquisisce una specifica coscienza di ciò che effettivamente, nel corso dell'attività di ricostruzione fattuale, sarà oggetto di interesse per l'organo procedente; in questo modo le dichiarazioni che porrà in essere saranno tutte commisurate alla volontà di cooperare o meno con l'autorità e soprattutto non correrà il rischio di riportare involontariamente elementi *contra se*.

La necessità di razionalizzare in chiave garantistica le indicazioni della legge delega, ha indotto il legislatore ad estendere, con l'articolo 61 c.p.p., le garanzie e i diritti propri del soggetto che formalmente risulta parte del processo ai sensi dell'articolo 60 c.p.p., ad un'altra categoria

⁷⁶ P.M.CORSO, *Indagato e imputato, una distinzione importante*, in C.T. 1991, p. 2811.

⁷⁷ D.IACOBACCI, *La modifica dell'imputazione su sollecitazione del giudice*, G.P. 2006, III, p. 714.

di soggetti , quella delle persone sottoposte ad indagini preliminari, i cosiddetti indagati, secondo l'espressione corrente oramai penetrata nel linguaggio codicistico. Ai sensi dell'articolo 61 c.p.p. è sufficiente che la persona sia sottoposta alle indagini preliminari per acquistare la qualifica di indagato e vedersi così riconosciuti sia i diritti propri dell'imputato, ma anche tutte le garanzie di cui gode la categoria , senza alcuna limitazione derivante dall'effettivo compimento di un qualche atto del procedimento. E' quindi prevalso l'intento di ricondurre al soggetto sottoposto alle indagini tutte le situazioni soggettive favorevoli all'imputato: non solo quelle inerenti specificamente alla libertà personale e di autodeterminazione dell'imputato, ma anche tutte quelle afferenti in generale al diritto di difesa, anche espressa sotto forma di silenzio, che per espressa disposizione costituzionale deve essere garantito in ogni stato e grado del procedimento (art. 24, comma 2, Cost.).

Essenziale in tale quadro la regola contenuta nell'articolo 335, comma 1 c.p.p. , ove si stabilisce il dovere del pubblico ministero di iscrivere immediatamente nell'apposito registro custodito presso l'ufficio, ogni notizia di reato che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa nonché, contestualmente o dal momento in cui il dato emerga dagli atti disponibili, il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito; da questo momento la persona assume formalmente il complesso di diritti di cui all' art 60 e ss c.p.p. .

La regola che impone la immediata iscrizione del nome della persona contro cui si procede nel registro degli indagati assume, in questo quadro, funzione decisiva per determinare, in termini di sostanziale automatismo, il riconoscimento delle peculiari garanzie connesse al ruolo, e questo non solo nella prospettiva del diritto a tacere (si pensi al termine di durata massima delle indagini preliminari, che viene

comunemente fatto decorrere dalla avvenuta iscrizione⁷⁸). Essa disciplina quindi la condotta della pubblica accusa affinché si possa effettivamente sostanziare la qualifica di indagato in capo al soggetto accusato.

Sotto questo profilo la regola rappresenta una sorta di contraltare dell'articolo 60 c.p.p., il quale prevede come condizione per l'assunzione della qualità di imputato, l'attribuzione del reato per il quale viene fatta richiesta di rinvio a giudizio.

6.2. IL CONTRIBUTO DICHIARATIVO DELL'IMPUTATO.

Il diritto dell'accusato di non fornire alcun contributo dichiarativo allo sforzo della pubblica accusa di raccogliere elementi contro di lui e quindi, in fase dibattimentale alla formazione della prova a suo carico è garantito dalle forme e dai modi previsti dal legislatore per l'ingresso delle sue dichiarazioni.

La regola generale dell'ordinamento è che, mentre qualsiasi documento proveniente dall'imputato può sempre essere acquisito ed utilizzato per la decisione, le dichiarazioni informative, nel loro contenuto rivelatore, sono oggetto di garanzia sia quanto ai modi per la loro acquisizione, che alla formazione del loro contenuto e quindi, in merito al loro possibile utilizzo contro chi le ha rese.

Esse possono essere raccolte dalla polizia giudiziaria, di iniziativa, nelle forme regolate dall'art. 350 c.p.p. (sommarie informazioni dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini); da pubblico ministero, nel corso delle indagini preliminari, nei forme e modi stabiliti dagli articoli 374, 375, 376 e 378 ed in quello previsto dall'articolo 363, ove si tratti di persona imputata in procedimento connesso; dal giudice delle indagini preliminari che abbia adottato un

⁷⁸ In tal senso, da ultimo Cass. III 18 marzo 2015 n. 32998.

provvedimento cautelare (c.d. interrogatorio di garanzia di cui all'art. 294 c.p.p.); dal giudice dell'udienza preliminare, su richiesta dell'imputato (ai sensi dell'articolo 422, comma 4 c.p.p.); nel corso del dibattimento, mediante lo strumento dell'esame, espressamente non considerato mezzo di prova, regolato dall'articolo 503 c.p.p..

Allorché le dichiarazioni dell'imputato siano sollecitate dalla Polizia giudiziaria, di iniziativa (art. 350 c.p.p.), o dall'organo del Pubblico ministero l'interrogatorio si sviluppa sulla base di un tema di indagine che non è ancora sfogato nella formulazione dell'imputazione.

E' evidente che la prima delle due vicende giustifichi la massima attenzione. In effetti, difettando la garanzia rappresentata dalla partecipazione all'atto di un magistrato togato, è proprio in questo momento che sono possibili le maggiori storture.

Due le possibilità:

- invitare la persona, purché non in stato di privazione cautelare della libertà, a rendere sommarie informazioni, garantendo alla stessa tutti i diritti impliciti alla posizione assunta: invito a nominare un difensore, partecipazione necessaria della difesa tecnica, avvisi in merito alla facoltà di non rispondere, enunciazione dei fatti per i quali si procede (mediante il rinvio al disposto dell'art. 64 c.p.p.);
- assumere spontanee dichiarazioni, purché nell'immediatezza del fatto, senz'altre condizioni.

Come meglio vedremo analizzando gli aspetti tuttora critici dell'affermazione del principio del *nemo tenetur se detegere*, l'assunzione di spontanee dichiarazioni rappresenta lo snodo certo più delicato. Mediate attraverso un verbale redatto senza l'assistenza di un difensore dalla stessa P.G., queste risulteranno comunque limitatamente utilizzabili, quanto meno nel corso di un eventuale

futuro interrogatorio gestito, con tutte le doverose garanzie, dal P.M.⁷⁹. In effetti il requisito della spontaneità delle dichiarazioni, che ne determina la utilizzabilità, appare frutto di un apprezzamento non sempre adeguato ed attento, al momento in cui si tratti di valutare se di quel contributo conoscitivo si possa o meno far uso nel procedimento⁸⁰.

Nella fase delle indagini, il P.M. procede all'interrogatorio della persona sottoposta a misura cautelare personale (294 c.p.p.), all'arrestato o del fermato (388 c.p.p.) e , in questo caso potendo validamente delegare all'incombente la polizia giudiziaria (370 c.p.p.), del soggetto "a piede libero". Tutto presuppone la previa notifica di un invito a presentarsi (375 c.p.p.), i cui contenuti garantiscono, in termini seppur concisi, la rivelazione di ciò di cui il soggetto potrebbe essere chiamato a rispondere.

A seguito della notifica ed esecuzione di un provvedimento cautelare, il prevenuto ha potuto conseguire sia la conoscenza, sia pur provvisoria (perché ancora suscettibile di evolversi alla conclusione delle indagini preliminari), del capo di imputazione, sia quella degli elementi di prova che consentono il ricorso alla cautela.

⁷⁹ In tal senso Cass. I, 29/9/2015 n. 45550, nella cui massima si legge: " L'inutilizzabilità, per carenza di spontaneità, delle dichiarazioni rese dall'indagato alla P.G. ai sensi dell'art. 350 comma 7 c.p.p., non si comunica al successivo interrogatorio cui il pubblico ministero, edotto di tali dichiarazioni, sottoponga l'indagato, poiché – non operando in tema di inutilizzabilità il principio di propagazione previsto, invece, per la materia delle nullità – la sanzione processuale della inutilizzabilità rimane circoscritta alle prove illegittimamente acquisite e non incide sulle altre risultanze probatorie, pur se ad esse collegate".

⁸⁰ Si veda, sul punto, Cass. I, 17/5/2013 n. 27678, nella cui massima si legge: " Il carattere di spontaneità di una dichiarazione resa alla polizia giudiziaria da persona nei cui confronti vengono svolte indagini non può essere escluso per il solo fatto che furono rese a seguito di invito a presentarsi (nella motivazione la Corte ha evidenziato che l'invito impone la presentazione ad un ufficio di p.g., ma non di rendere dichiarazioni)".

La sua facoltà di rispondere appare al Giudice delle indagini preliminari, che deve procedere all'interrogatorio a pena di decadenza della validità del provvedimento eseguito, risulta frutto di una ponderazione compiuta degli elementi dell'accusa. L'interrogatorio di garanzia (art. 294 c.p.p.), in tal senso, costituisce croce e delizia della difesa: strumento per conseguire una attenuazione o revoca della cautela, mediante esposizione delle ragioni di fatto che la rendono contraria alla legge⁸¹, ma anche snodo delicato nel quale il ricorso alla facoltà di non rispondere assume precise valenze negative.

Nel corso dell'udienza preliminare l'imputato può rendere dichiarazioni spontanee o chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio (art. art. 421 comma 2 c.p.p.). Ne deriva che egli non possa essere sollecitato *aliunde* a rispondere a domande.

Nel dibattimento, nel contraddittorio delle parti, la regola prevede che ciascuna di esse possa chiedere l'esame dell'imputato, pur essendo totalmente conservato allo stesso la facoltà di decidere se sottoporvisi o meno (art. 503 c.p.p.).

6.3. LA REGOLA FONDAMENTALE: ART. 64 C.P.P..

La norma certamente centrale nella determinazione delle regole generali sull'interrogatorio della persona contro la quale viene mossa l'accusa, funzionale a garantire la piena affermazione della sua libertà di autodeterminarsi nelle scelte processuali e la sua dignità di uomo, è l'art. 64 c.p.p..

Significativa, prima ancora di analizzarne il testo, la sua collocazione sistematica nel codice. In ordinamento che comunque guarda alla

⁸¹ Con il conseguente obbligo per il Tribunale del riesame di apprezzarne il contenuto difensivo: in tal senso Cass. III, 4/3/2015 n. 26725.

stessa confessione, per quanto liberamente resa, con una relativa diffidenza⁸², il legislatore ha inteso collocare la norma non nel contesto delle fonti di prova, ma piuttosto nel Titolo IV del codice, riservato alla determinazione delle prerogative e diritti di uno dei principali protagonisti del processo: l'imputato.

L'art. 64, comma 1, stabilendo che la persona assoggettata al regime di custodia cautelare o detenuta per altra causa, intervenga libera nell'interrogatorio, salve le cautele necessarie per prevenire il pericolo di fuga o di violenze, pone una regola determinante a protezione della libertà morale e della stessa personalità del prevenuto. La mera condizione esteriore di giacere *in vinculis* determina, in effetti, una minorazione obiettiva della capacità di autodeterminazione, con la conseguenza di rappresentare il viatico a forme di coazione a rispondere. Le dichiarazioni rilasciate in sede di interrogatorio devono essere il portato di una scelta libera, cosciente e volontaria del soggetto. Il primo passo per salvaguardare la libertà di autodeterminazione è la tutela della libertà sul piano fisico, perché la costrizione fisica (come l'essere sottoposto ad interrogatorio con le manette ai polsi) opera come ponte verso la costrizione morale. Le restrizioni ritenute indispensabili dovranno essere proporzionate al pericolo effettivo che si presenti nel caso concreto, configurandosi come abuso ogni precauzione non strettamente necessaria.

L'art. 64, comma 2 c.p.p. esplica il principio per cui nel corso dell'interrogatorio non possano essere impiegati, ancorché con il consenso della persona interrogata, metodi o tecniche idonei ad influire

⁸² Si legge in Cass. I 13/5/2015 n. 43681: “La confessione può essere posta a base del giudizio di colpevolezza dell'imputato nelle ipotesi in cui il giudice ne abbia favorevolmente apprezzato la veridicità, la genuinità e l'attendibilità, fornendo ragione dei motivi per i quali debba respingersi ogni sospetto di intendimento autoaccusatorio o in intervenuta costrizione sul soggetto”.

sulla libertà di autodeterminazione o di alterare le capacità mnemoniche o valutative, quali ipnosi, narcoanalisi, il *lie-detector* o macchina della verità ed ogni altro strumento volto a neutralizzare i meccanismi inibitori, prescindendo da ogni considerazione non solo sulla loro efficacia, ma anche dell'interesse che il soggetto potrebbe avere di sottoporvisi, creando così un divieto indisponibile. Si tratta di un principio di ordine pubblico processuale, che va coordinato con il divieto previsto dall'articolo 188 in materia di disposizioni generali sulla prova e, in prospettiva più ampia con l'articolo 13, comma 4 della Costituzione. Tale riconoscimento della libertà morale degli individui si raccorda non solo con un principio etico irretrattabile, ma anche con un principio di gnoseologia giudiziale e di modalità del conoscere nel processo.

La norma del codice di procedura penale 188 c.p.p., rubricata come "Libertà morale della persona nell'assunzione della prova", delinea un limite di ordine generale alla libertà di formazione del materiale probatorio attraverso l'esclusione di tutte le prove che limitino alla libertà morale dell'individuo. In altri termini, l'articolo in commento fissa una *exclusionary rule* di ordine generale e assoluto in relazione non solo ai mezzi di prova o di ricerca della prova, ma anche a tutte quelle peculiari strumentazioni che connotano suddetti mezzi in termini di incompatibilità con la libertà morale. Si tratta quindi di un principio regolatore del diritto delle prove nel processo penale. La norma vuole salvaguardare l'integrità della facoltà della persona fonte di prova di determinarsi liberamente rispetto agli stimoli ai quali è sottoposta. Questo scopo viene perseguito dal legislatore attraverso il divieto di utilizzo di metodi o tecniche idonei ad influire sia sulla libertà di autodeterminazione che sulla capacità di ricostruire o valutare il corretto svolgimento dei fatti in esame.

In questo quadro si colloca il nucleo essenziale della disciplina del diritto al silenzio della persona sottoposta ad interrogatorio dell'articolo 64, comma 3 che stabilisce che “ prima che abbia inizio l'interrogatorio, la persona deve essere avvertita che:

- le sue dichiarazioni potranno sempre essere utilizzate nei suoi confronti;
- salvo quanto disposto dall'articolo 66, comma 1, ha facoltà di non rispondere ad alcuna domanda, ma comunque il procedimento seguirà il suo corso;
- se renderà dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri, assumerà, in ordine a tali fatti, l'ufficio di testimone salve le incompatibilità previste dall'articolo 197 e le garanzie di cui all'articolo 197-bis.”

La più lucida espressione del principio del *nemo tenetur se detegere* accolto dal nostro ordinamento è costituita dal riconoscimento del diritto al silenzio (comma 3), che esteriorizza l'assioma della inviolabilità del segreto della coscienza, e la prevalenza del diritto di difesa sulle eresse esigenze dell'accertamento penale, le quali non possono essere esasperate al punto da pretendere apporti informativi *contra se* da parte del soggetto indagato. il legislatore attraverso questa disposizione ha quindi regolamentato il diritto al silenzio, affermando che il soggetto non solo può avvalersi di questo, ma è dovere dell'autorità procedente avvertirlo preventivamente di questa facoltà.

Dall'esercizio del diritto non può scaturire alcuna conseguenza sul piano processuale. Infatti, l'esercizio di facoltà processuali non può assumere connotazioni negative; non si possono desumere elementi di convincimento atti a suffragare la tesi accusatoria. Il silenzio si chi è interrogato in causa propria va ritenuto un dato neutro sul piano probatorio, soprattutto per il fatto che sarebbe contraddittorio attribuire

un diritto a un determinato soggetto, e poi ritorcergli contro quel comportamento che ne costituisce esercizio.

Deve essere intesa come ulteriore garanzia la regola generale per la quale il processo non possa proseguire nei confronti della persona la cui capacità di intendere e volere, naturalisticamente intesa, sia venuta meno o manchi. In effetti, come precisato dalla stessa Corte Costituzionale⁸³, l'art. 71 c.p.p. deve garantire che il soggetto chiamato a partecipare al processo possa operare scelte consapevoli e libere, non condizionate dal proprio stato di salute, e questo soprattutto in delicati snodi della vicenda, quale l'interrogatorio della persona imputata⁸⁴.

6.4. LE DICHIARAZIONI INDIZIANTI.

La norma di cui all'articolo 63 c.p.p. presuppone che emergano indizi di reità a carico di un soggetto che viene sottoposto ad un esame testimoniale (ciò che presuppone, evidentemente, che si escluda il suo coinvolgimento nel giudizio) o sollecitato a rendere sommarie informazioni al Pubblico Ministero o alla polizia giudiziaria. In tal caso, a fronte di ammissioni auto indizianti se non a vere e proprie confessioni, il primo indispensabile adempimento da parte dell'autorità procedente sarà quello di interrompere l'incombente, informando la persona sottopostagli che, a seguito di tali dichiarazioni , potranno essere svolte indagini nei suoi confronti e la invita a nominare un difensore⁸⁵.

⁸³ C.Cost. ord.n. 20 del 14/1/2015.

⁸⁴ Su tale aspetto E.APRILE, *Osservazioni a C.Cost. n. 20, 14 gennaio 2015*, in CP 2015, 1867.

⁸⁵ Tra le molte pronunce in tal senso Cass. II, 3/12/2015 n. 50333.

Il legislatore ha voluto offrire una forma anticipata di tutela del diritto al silenzio operante in sede di interrogatorio e, più in generale, del diritto di difesa. Inoltre l'articolo 63 completa la regola per cui nessuno può essere obbligato a deporre su fatti dai quali potrebbe emergere la propria responsabilità penale, attuando così il principio del *nemo tenetur se detegere*. La disciplina garantistica di cui alla norma in esame, però, solo nelle ipotesi di dichiarazioni dalle quali emerga una responsabilità del dichiarante in ordine al reato per cui si procede, ossia con riferimento ad un reato già consumato al momento dell'audizione del soggetto, ovvero ad un reato connesso o collegato, mentre non opera se il reato è diverso, del tutto privo di legami con il fatto per il quale il dichiarante ricopre l'ufficio di testimone. L'operatività della previsione va esclusa anche nel caso in cui le dichiarazioni rese realizzino il fatto tipico di una fattispecie criminosa (come favoreggiamento, falsa testimonianza, calunnia) le quali restano chiaramente escluse dalla sfera di applicabilità del 63. e quindi pienamente utilizzabili nel procedimento relativo⁸⁶

Il secondo comma della norma si occupa del caso in cui il soggetto sin dall'inizio dell'attività di assunzione delle dichiarazioni avrebbe dovuto assumere la qualità di imputato o di indagato e godere, quindi, da subito delle garanzie difensive. Il legislatore ha considerato l'eventualità patologica in cui i preesistenti indizi di reità non siano

⁸⁶ La giurisprudenza ha precisato che l'art. 63, comma 1 non trova applicazione per quelle dichiarazioni che concretino essere stesse un fatto di reato, come ad esempio una falsa testimonianza o un favoreggiamento personale; si veda Cass, sez. II, 5 giugno 2008, n. 35538, Migliore, in A.N.P.P., 2009, 2, p.223. La giurisprudenza ha affermato che il principio del *nemo tenetur* salvaguarda il testimone che ha commesso un reato, nel senso che questi non può essere obbligato a rivelare fatti dai quali emerge la sua responsabilità, ma non il testimone che debba ancora commettere il reato con la propria testimonianza.

stati preventivamente considerati dagli inquirenti al fine di evitare di dover garantire al soggetto quelle facoltà ed informazioni che sarebbero invece dovute all'indiziato. Di fronte all'inquirente, dunque, la persona si presenta sprovvista dell'assistenza di un difensore, non viene adeguatamente illustrato il complesso dei diritti che gli competerebbero, ma piuttosto vengono formulati gli avvertimenti in merito al dovere di rispondere e di rispondere il vero ed al novero delle responsabilità conseguenti per chi non adempie. Benché non utilizzabili, simili indagini “informali”, mediante l'audizione del soggetto senza il presidio delle garanzie a lui dovute, al fine non tanto di raccogliere elementi di accusa a suo carico, possono infatti risultare preziose, soprattutto nella prospettiva etero accusatoria⁸⁷.

La disposizione va inserita nel contesto delle previsioni del codice di rito che nel disciplinare la posizione dell'imputato e del coimputato dello stesso reato o dell'imputato in reato connesso o collegato, regolano il diritto al silenzio della fase processuale (articoli 197, 197-bis, 208 e 210 c.p.p.). L'articolo 63 rende operante tale diritto in una fase antecedente a l'assunzione formale della qualità di indagato o imputato, apprestando così un fronte di tutela avanzato.

La stessa logica che ha mosso il legislatore a sviluppare i profili di tutela di cui all'articolo 63, lo ha indotto a delineare una analoga

⁸⁷ La disposizione in oggetto commina l'inutilizzabilità senza alcuna distinzione in merito ai soggetti coinvolti dalle dichiarazioni. Tuttavia la Cass., S.U., 13 febbraio 1997, Carpanelli e altri, in D.P.P., 1997, p. 600, ha affermato che l'inutilizzabilità assoluta “in tanto può intervenire in quanto le dichiarazioni provengano da persona a carico della quale sussistevano indizi in ordine allo stesso reato o a reato connesso o collegato attribuito al terzo”. In altre parole l'inutilizzabilità comminata dall'art. 63, comma 2, ad avviso della Suprema Corte non si estende a quelle dichiarazioni che coinvolgano imputati di reati che non abbiano alcun legame processuale con quelli per i quali si procede e si trovino in posizione di totale estraneità e indifferenza. Ha poi rilevato che, rispetto a tali reati, il dichiarante avrebbe comunque rivestito la qualifica di testimone o possibile testimone, perciò non vi è alcun difetto di garanzia.

previsione anche in fase dibattimentale con l'art. 198, comma 2 affermando che il testimone “ non può essere obbligato a deporre su fatti dai quali potrebbe emergere una sua responsabilità penale”.

6.5. LA COMPLESSA IPOTESI DELLA PROVA *DE RELATO*.

Dei fatti da provare il testimone può avere una conoscenza diretta (quando ha percepito personalmente il fatto da provare) o indiretta, detta anche *de relato* (quando ha appreso il fatto da una rappresentazione che altri ha riferito a voce , per scritto o con altro mezzo). Pertanto si ha una testimonianza quando il fatto da provare non è stato percepito personalmente dal soggetto che lo sta narrando, ma a costui è stato rappresentato da un'altra fonte.

L'articolo 195 c.p.p. disciplina l'ipotesi in cui un testimone si riferisca, per la conoscenza dei fatti, ad altre persone prevedendo che, in tal caso, il giudice, a richiesta di parte, disponga che le fonti di tali notizie siano chiamate a deporre.

Il codice pone alcune condizioni all'utilizzabilità della deposizione indiretta che permettono di effettuare un controllo sulla credibilità della persona da cui si è appresa la notizia e sull'attendibilità di quanto è stato riferito. Elencandole brevemente, la prima condizione viene posta dall'art. 195, comma 7 c.p.p. e consiste nell'obbligo per il testimone di indicare la fonte da cui proviene la notizia, in caso contrario la sua testimonianza non potrà essere ammessa in giudizio come valida. La norma poi prevede che il giudice sia obbligato a chiamare come testimone in giudizio la fonte del “ sentito dire” se questo viene espressamente chiesto da una delle parti del processo (art. 195, comma 1), ma non vi è tenuto d'ufficio (art. 195, comma 2); ciò non di meno al comma 3 individua degli specifici casi in cui sia

possibile comunque ammettere la testimonianza indiretta nei casi in cui il testimone diretto risulti irreperibile. E' comunque vietato assumere deposizioni su fatti appresi da persone vincolate da segreto professionale o d'ufficio, salvo che queste abbiano comunque divulgato tali fatti (art 195, comma 6).

Il codice pone all'art 62 un divieto di testimonianza sulla dichiarazioni " comunque rese" dall'imputato o dall'indagato in un atto del procedimento⁸⁸. Come già abbiamo avuto modo di osservare, in sede di interrogatorio e di sommarie informazioni al soggetto è dato avviso della facoltà di non rispondere allo scopo di tutelare la sua libertà nei confronti dell'autorità inquirente: egli deve poter essere libero di scegliere se e quando rendere dichiarazioni.

Il divieto di testimonianza indiretta appare dunque finalizzato ad evitare che siamo introdotti surrettiziamente nel processo dichiarazioni autoaccusatorie del soggetto che vi è sottoposto. Pertanto la disciplina è riconducibile alla tutela del diritto al silenzio come modulazione del diritto di difesa e della presunzione di innocenza.

Il divieto si riferisce a chiunque riceva le dichiarazioni , sia esso testimone o agente di polizia giudiziaria . L'articolo 195, comma 4 c.p.p. infatti prevede espressamente che " gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria non possono deporre sul contenuto" sia delle sommarie informazioni assunte da testimoni o imputato connessi (art. 351 c.p.p.); sia delle denunce, querele , istanze; sia delle informazioni

⁸⁸ Le dichiarazioni su cui opera il divieto sono quelle rese nel corso del procedimento, sia in fase dibattimentale che in fase di assunzioni di sommarie informazioni: la dichiarazione deve essere intesa come " in occasione" di un atto tipico del procedimento e non necessariamente durante il processo. Sono quindi escluse le informazioni apprese fuori da questi casi, rientrando quindi non più nell'ipotesi dell'art. 62 ma dell' art. 195 della prova per sentito dire. in questi termini, P. TONINI, *Manuale di procedura penale* , 12° ed., Milano, 2011.

e delle dichiarazioni spontaneamente rese dall'indagato (art. 357, comma 2, lett a, b) ⁸⁹.

6.6. IL PROCEDIMENTO CONNESSO E IL REATO COLLEGATO.

Come affronteremo nel terzo capitolo, l'ordinamento italiano ha sviluppato diversi istituti che risultano critici ed in tenzone con l'ipotesi di cui all'articolo 197- bis c.p.p. La norma, inserita nel codice dall'articolo 6 della l. 1 marzo 2001, n. 63, stabilisce che l'imputato in un procedimento connesso o di un reato collegato può essere sentito come testimone quando nei suoi confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento , di condanna o di applicazione della pena, assistito dal difensore.

Il legislatore , nei commi seguenti, ha previsto una serie di ipotesi in cui il testimone può esimersi dal rispondere per evitare sia di entrare in conflitto con le dichiarazioni precedentemente rese nel corso del procedimento suo carico, sia per non esporsi al rischio di eventuali autoincriminazioni, prevedendo comunque il divieto per l'autorità di poter utilizzare le dichiarazioni fatte.

Tra le garanzie riconosciute al testimone assistito, fondamentale importanza riveste il privilegio contro l'autoincriminazione, ma

⁸⁹La formulazione dell'art. 195, comma 4 ha dato luogo ad un delicato problema di ordine interpretativo. La norma vieta determinate modalità di acquisizione e cioè quelle previste dall'art 357 (Il verbale) . Ci si è quindi chiesti se fosse consentita la deposizione indiretta sulle informazioni non verbalizzate. La Corte costituzionale con la sent. 30 luglio 2008, n. 305, ha dichiarato l'illegittimità della interpretazione estensiva del divieto di cui il comma 4 perché ritenuta irragionevole e lesiva “ del diritto di difesa e dei principi del giusto processo” . La Corte ammette la utilizzabilità delle dichiarazioni indirette non verbalizzate solo quando non vi erano le coniazioni per adempiere al relativo obbligo. Viene così rafforzato quell'orientamento della giurisprudenza di legittimità che ha ammesso la testimonianza indiretta sulle dichiarazioni non verbalizzate quando il redigere la documentazione risulta impossibile per l'eccezionalità ed urgenza della situazione nella quale le precedenti dichiarazioni erano stare rese.

occorre distinguere tra la disciplina prevista per i soggetti sottoposti ad un procedimento pendente, o definito con procedimento non irrevocabile, e quella prevista per i “ giudicati”.

In relazione agli imputati connessi o collegati prima della sentenza irrevocabile, l'articolo 197-bis, comma 4, stabilisce che il teste assistito non può essere obbligato a deporre su fatti che concernono la propria responsabilità in ordine al reato per il quale si procede o si è proceduto nei suoi confronti . Dato che la testimonianza riguarda fatti compiuti da terzi, oggetto del divieto sono solo i fatti inscindibili posti in essere dal testimone assistito e dall'imputato del processo in corso.La Corte costituzionale ha ritenuto legittimo il riconoscimento del privilegio contro l'autoincriminazione giustificandolo con il fine di evitare che l'imputato connesso o collegato, che abbia assunto la qualità di testimone assistito, si trovi costretto a rendere dichiarazioni autoincriminanti.⁹⁰ Nella situazione descritta il testimone assistito è obbligato a deporre sui fatti altrui, per questo è stato coniato il termine “ testimone ad intermittenza”. Se tuttavia il soggetto accetta di deporre sui fatti considerati inscindibili , è obbligato a rispondere secondo verità, perché in relazione ad essi è divenuto testimone.

Nell'ambito degli imputati giudicati l'articolo 197-bis, comma 4 primo periodo riconosce uno speciale privilegio solo al condannato. La facoltà di tacere opera in favore di colui che nel processo a suo carico “ aveva negato la propria responsabilità ovvero non aveva reso alcuna dichiarazione”. Pertanto quel condannato, che sia sempre restato in silenzio o si sia proclamato innocente, può tacere sui fatti oggetto del giudicato. La norma in esame è posta principalmente a tutela dell'onore, giacché è attribuita ad una persona che ormai non ha più pendenze con l'ordinamento. Il legislatore ha escluso da questa

⁹⁰ Corte costituzionale 291 / 2002, DPP 2002, P. 1213.

previsione inequivocabilmente quelle persone nei cui confronti sia stata emessa sentenza di patteggiamento , questo perché il codice non prevedeva la possibilità di sottoporre a revisione la sentenza di patteggiamento. Si riteneva pertanto che le dichiarazioni *contra se* rese con obbligo di verità non potessero in alcun modo pregiudicare l'imputato che avesse patteggiato.

Dal canto suo l'art 197-bis, comma 5 prevede espressamente l'inutilizzabilità delle previsioni in ordine alle deposizioni rese *de relata* nel procedimento di revisione delle sentenze di condanna.

Capitolo III

Le sempre tribolate vicissitudini del diritto a non autoincriminarsi

SOMMARIO: 1. -I CASI CRITICI. 2.- LA GESTIONE DELL'ISCRIZIONE NEL REGISTRO DEGLI INDAGATI. 3. - L'ORDINE DI COMPARIRE. 4.- L'ESAME DELL'IMPUTATO PER PROCEDIMENTO CONNESSO O DEPOSIZIONE DEL TESTIMONE ASSISTITO. 5.- LA PARTECIPAZIONE COARTATA A PRELIEVI BIOLOGICI O AD ALTRI ESPERIMENTI PROBATORI. 6.- I RITI PREMIALI. 7.- LA CONFESIONE STRAGIUDIZIALE. 8.- IL REATO DI AUTORICICLAGGIO NELLA L. 186/2014. 9.- I CONDONI E GLI ALTRI STRUMENTI PREMIALI *EXTRA CODICEM*. 9.1.- LA *VOLUNTARY DISCLOSURE*. 9.2.- LA SPECIALE CAUSA DI ESTINZIONE DELLE CONTRAVVENZIONI SULLA SICUREZZA IN AMBIENTE DI LAVORO. 10.- LE NORME CONIATE PER UN'AUTONOMA REPRESSIONE DEL MENDACIO DESTINATO AD INFLUIRE SULLE SORTI DEL PROCESSO PENALE.

1. -I CASI CRITICI.

La centralità del principio di preservazione della totale libertà morale della persona contro cui si procede, in merito al comportamento difensivo da assumere, sia nella fase delle indagini preliminari, che nel corso del dibattimento ed in particolare in ordine alla scelta se contribuire o meno, con la propria deposizione, alla ricostruzione delle vicende da giudicare, senza assumere alcun impegno di dire la verità o prestare formule sacralizzate di giuramento, trova, come detto, conferme precise nella regolamentazione dei principi generali del sistema processuale e nella stessa regola, di diritto sostanziale, di non considerare penalmente rilevante, come falso, la eventuale non veridicità dei fatti riferiti nel corso della deposizione dall'accusato (art. 384 comma 2 c.p.).

Non di meno, nel vigente ordinamento penale non mancano vicende nella quali la reale significatività della regola, per quanto ribadita in punto di principio, risulta esposta a tensioni di non poco momento.

L'analisi delle pieghe di questi sottosistemi normativi, consente di rivelare quale sia il vero punto di frizione: il principio *nemo tenetur se detegere* può manifestarsi come un intralcio rispetto ad una politica penale ispirata alla difesa sociale. Ne abbiamo colto il segno nella normativa inglese, sintetizzando le vicende che hanno portato alla introduzione del *Criminal justice act* del 1994; ora si tratta di vedere in che termini, il nostro sistema, si dimostra disposto a rinunce sia pur parziali o implicite alla garanzia connaturata al diritto di non rispondere o di mentire, pur di perseguire una politica penale efficiente nella repressione di condotte che suscitino allarme nella collettività o che, in termini

meramente mediatici, la politica sventoli come idoli polemici, in una chiara funzione di manipolazione del consenso⁹¹.

Senza alcuna pretesa di completezza, gli snodi critici che valuteremo possono dapprima distinguersi a seconda che essi derivino da norme contenute nello stesso codice di procedura penale, ovvero da normative penali complementari.

Alla prima categoria possiamo ascrivere:

- a) la gestione del dovere di iscrizione della persona nel registro degli indagati e la scelta di non farlo cui consegue il permanere in capo a chi avrebbe dovuto risultare indagato, della posizione di persona informata sui fatti;
- b) la assunzione di qualità di testimone nei giudizi avverso altri per fatti connessi se intervenuta sentenza irrevocabile (art. 197 *bis* comma 1 c.p.p.), l'esame della persona imputata per fatti ancora *sub iudice* (art. 210 c.p.p.) e la difficile distinzione tra fatti auto ed etero indizianti (art. 64 comma 3 lett. c));
- c) il dovere dell'indagato di assoggettarsi al prelievo di campioni biologici ai sensi dell'art. 359 *bis* c.p.p.;
- d) i meccanismi processuali premiali che incentivano alla rinuncia al contraddittorio

⁹¹ Il codice di procedura penale del 1989 era stato salutato come strumento finalmente funzionale a superare la "presunzione" surrettizia che la persona portata a giudizio fosse colpevole, valorizzando il metodo del contraddittorio di fronte ad un giudice terzo ed ignaro. Significative le espressioni di M. NOBILI in una relazione al Convegno di Perugia del 1989 sul nuovo processo, riportate da MANESCHI, *La Corte costituzionale chiamata ad esprimersi nuovamente sull'art. 500 c.p.p.*, in CP 2001, 3542: " il libero convincimento, correttamente inteso come libera valutazione della prova, è perfettamente compatibile con un procedimento probatorio disciplinato dalla legge... Non esiste contrapposizione tra verità formale e verità materiale, nel processo c'è una sola verità: la verità giudiziale è quella che emerge da un procedimento di ricerca in contraddittorio, basata necessariamente su criteri di ammissione e di esclusione della prova".

- e) la rilevanza di confessioni rese fuori dal procedimento e dal processo.

Alla seconda categoria con profili di maggiore o minore problematicità, si ascrivono:

- a) il complesso di disposizioni dettate dalla l. 15/12/2014 n. 186 in materia di emersione e rientro di capitali ed in materia di autoriciclaggio;
- b) la regolamentazione delle cause di estinzione del reato per comportamenti *post factum*.
- c) l'art. 11 sulle false informazioni all'amministrazione finanziaria.

2.- LA GESTIONE DELL'ISCRIZIONE NEL REGISTRO DEGLI INDAGATI.

La gestione della iscrizione del nome della persona nei cui confronti emergono indizi di reità nel registro degli indagati è regolata da principi apparentemente rigidi e chiari. L'art. 335 c.p.p.⁹². Prevede, infatti, che il Pubblico Ministero debba iscrivere immediatamente

⁹² Articolo 335 del c.p.p. Registro delle notizie di reato: "Il pubblico ministero iscrive immediatamente [109, 110 att.], nell'apposito registro custodito presso l'ufficio, ogni notizia di reato che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa [330] nonché, contestualmente o dal momento in cui risulta il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito [405 c.2, 414, 415, 449 c.5, 454, 459; 244 c.1 e trans.;27, 35 reg.].

Se nel corso delle indagini preliminari muta la qualificazione giuridica del fatto ovvero questo risulta diversamente circostanziato, il Pubblico Ministero cura l'aggiornamento delle iscrizioni previste dal comma 1 senza procedere a nuove iscrizioni.

Ad esclusione dei casi per cui si procede per uno dei delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), le iscrizioni previste dai commi 1 e 2 sono comunicate alla persona alla quale il reato è attribuito [61] , alla persona offesa [90] e ai rispettivi difensori [96, 97, 101], ove ne facciano richiesta.

Se sussistono specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine, il pubblico ministero, nel decidere sulla richiesta, può disporre con decreto motivato il segreto sulle iscrizioni [329] per un periodo non superiore a tre mesi e non rinnovabile.

nell'apposito registro ogni notizia di reato che gli perviene o che ha altrimenti acquisito nonché “contestualmente o dal momento in cui risulta, il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito”.

La regola, come noto, appare sanzionata dal divieto di utilizzare ai fini delle decisioni da assumere, gli atti di indagini operati dopo la scadenza del termine massimo di durata delle stesse, cui fa da contraltare la possibilità per la Pubblica accusa di richiedere, ai sensi dell'art. 409 c.p.p.⁹³, la proroga del termine per giusta causa, per una o più volte, ciò che espone, però, l'inquirente a subire l'effetto, indesiderato, di una *discovery* anticipata.

Da tempo, però, la giurisprudenza ha negato che la mancata iscrizione del nominativo della persona cui il reato appare attribuibile nel registro

⁹³ Articolo 409 del c.p.p. Provvedimenti del giudice sulla richiesta di archiviazione: “ fuori dai casi in cui sia stata presentata l'opposizione prevista dall'articolo 410, il giudice [328], se accoglie la richiesta di archiviazione [408, 411], pronuncia decreto motivato e restituisce gli atti al pubblico ministero. Il provvedimento che dispone l'archiviazione è notificato alla persona sottoposta alle indagini se nel corso del procedimento è stata applicata nei suoi confronti la misura della custodia cautelare.

Se non accoglie la richiesta, il giudice fissa la data di udienza in camera di consiglio e ne fa dare avviso al pubblico ministero, alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa dal reato [90, 91]. Il procedimento si svolge nelle forme previste dall'articolo 127. Fino al giorno dell'udienza gli atti restano depositati in cancelleria con facoltà del difensore di estrarne copia.

Della fissazione dell'udienza il giudice dà inoltre comunicazione [153] al procuratore generale presso la corte di appello [412].

A seguito dell'udienza, il giudice, se ritiene necessarie ulteriori indagini, le indica con ordinanza al pubblico ministero, fissando il termine indispensabile per il compimento di esse.

Fuori dal caso previsto dal comma 4, il giudice, quando non accoglie la richiesta di archiviazione, dispone con ordinanza che, entro dieci giorni, il pubblico ministero formuli l'imputazione [405]. Entro due giorni dalla formulazione dell'imputazione, il giudice fissa con decreto l'udienza preliminare. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli 418 e 419 [128 att.].

L'ordinanza di archiviazione è ricopribile per cassazione [606] solo nei casi di nullità previsti dall'articolo 127, comma 5.

degli indagati assuma una qualche rilevanza diversa da quella meramente disciplinare⁹⁴ per il magistrato che non vi provvede⁹⁵.

Ne deriva che anche per un tempo assai lungo, il soggetto del quale è già nota la posizione processuale e nei cui confronti si dispone di elementi che lo indicano come da sottoporre ad indagini, può essere sollecitato a partecipare alle stesse come persona informata sui fatti⁹⁶.

In tale evenienza, tutt'altro che rara, la conseguenza che si produce è quella di una sostanziale inversione delle regole di garanzia fissate per l'interrogatorio od esame dell'accusato.

E' la persona a torto indicata come meramente informata sui fatti, ma sostanzialmente indagata, a doversi autoattribuire le prerogative riconosciute all'accusato, rifiutandosi di rispondere e, implicitamente, qualificando se stesso come persona da sottoporre ad indagini, ruolo assai scomodo. Come si legge in una recente ed importante pronuncia

⁹⁴ In tal senso Cass.Sez.Fer. 19/8/2008 n. 35107, nella cui massima si afferma come la omessa iscrizione del nominativo di taluno degli indagati, non sia "foriera di effetti quanto alla utilizzabilità degli elementi di indagine", residuando soltanto "profili di possibile rilevanza disciplinare a carico del magistrato o del personale che abbia omesso, in ipotesi, di integrare le iscrizioni nel registro". Gli atti di indagine compiuti sono quindi non viziati.

⁹⁵ Emblematica in tal senso Cass. V, 21/12/2010 n. 6237, nella quale si afferma che la mancata iscrizione nel registro degli indagati non menoma i diritti di difesa della persona nei cui confronti vengono svolte indagini cui la stessa deve essere ammessa a partecipare. In tal modo, la iscrizione risulta un inutile orpello.

⁹⁶ G.SPANGHER, *Processo penale. Le nuove emergenze*, in CP 201, 2991 attribuisce alla scorretta gestione della regola in merito alla iscrizione del nominativo nel registro degli indagati, il valore di esempio eclatante della disfunzionalità complessiva del processo. Scrive l'A.: "È difficile prevedere risposte concrete da un sistema che non è in grado di regolamentare seriamente i tempi dell'iscrizione nel registro degli indagati, di porre tempi certi dopo il deposito *ex art. 415-bis* c.p.p. per il passaggio dalle indagini preliminari all'udienza preliminare, e che invece legittima il deposito della motivazione della decisione di riesame in 30 ed anche in 45 giorni".

del Supremo Collegio ⁹⁷: “la persona informata sui fatti ha l'obbligo di rispondere, secondo verità, alle domande rivolte dal pubblico ministero, e, se rifiuta di rispondere o dichiara il falso, commette il reato di false informazioni, previsto e sanzionato dall'371-bis c.p.”⁹⁸.

La scelta di rivestire nel procedimento panni diversi e più scomodi di quelli della persona informata sui fatti, implica peraltro che il soggetto, privato del diritto all'assistenza di un difensore, trovi il coraggio o la forza per superare quel naturale *moetus publicae potestatis* in cui versa la persona insicura del proprio destino.

3. - L'ORDINE DI COMPARIRE.

Se il principio in esame deve intendersi come diritto dell'imputato a non fornire alcuna collaborazione all'acquisizione di elementi che potrebbero contribuire a sostenere l'accusa a suo carico o a fondare la

⁹⁷ Cass. SS.UU. 26/3/2015 n. 33583 sulle conseguenze della violazione della disciplina di cui agli articoli 210, comma 6 e 197 bis c.p.p. in materia di avvertimento dell'imputato di reato connesso o collegato. Le sezioni unite hanno deciso sulla seguente questione :“ Se la mancata applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 64, 197-bis e 210 c.p.p. relativamente alle dichiarazioni rese in sede di esame dibattimentale da chi avrebbe dovuto essere esaminato come teste assistito, in quanto imputato di reato connesso o collegato a quello per cui si procede, determini l'inutilizzabilità, o la nullità a regime intermedio, o la mera irregolarità delle medesime dichiarazioni”. Le sezioni unite della suprema corte hanno affermato i seguenti principi di diritto: “In sede di esame dibattimentale ai sensi dell'art. 210 co. 6 c.p.p. di imputato di reato connesso ex art. 12 co. 1 lett. c) c.p.p., o collegato ex art. 371 co. 2 lett. b) c.p.p., L'avvertimento di cui all'art. 64 co. 3 lett. c) deve essere dato non solo se il soggetto non ha ‘ reso in precedenza dichiarazioni concernenti la responsabilità dell'imputato ‘ (come testualmente prevede il co. 6 dell'art. 210), ma anche se egli abbia già deposto *erga alios* senza aver ricevuto tale avvertimento.

In sede di esame dibattimentale ai sensi dell'art. 210 co. 6 c.p.p. o collegato ex art. 371 co.2 lett. b) c.p.p. a quello per cui si procede, il mancato avvertimento di cui all'art. 64, co.3 lett. c) determina la inutilizzabilità della deposizione testimoniale.”.

⁹⁸ Per un commento alla pronuncia delle Sezioni Unite, cfr. M.L.DI BITONTO, *Un Caso di inutilizzabilità dubbio o inconfutabile*, in CP 2015, 4310.

condanna, la stessa scelta se essere o meno presente al compimento di atti delle indagini preliminari o al dibattimento dovrebbe del pari risultare libera. La stessa regola dell'art. 188 c.p.p., che proibisce l'impiego di qualsiasi mezzo o tecnica volta ad influire sulla sua libertà di autodeterminazione rispetto alla condotta difensiva, dovrebbe del pari rendere impossibile ogni coazione alla mera partecipazione al procedimento. In effetti, la sola presenza fisica ed il contatto personale con l'accusa pubblica o privata può risultare funzionale ad acquisire elementi significativi, attraverso la mera identificazione, o, in modo ancor più evidente, attraverso la partecipazione ad atti quali accertamenti tecnici.

Non di meno, l'ordinamento concepisce un generale potere del giudice di adottare nei confronti del prevenuto ordini di accompagnamento. Lo stabilisce l'art. 132 c.p.p., per il quale il giudice può, con decreto motivato, assicurare coattivamente la presenza dell'imputato di fronte a lui "se occorre anche con la forza" e per tutto il tempo necessario per il compimento dell'atto processuale⁹⁹. Ancor più generale il potere conferito al GUP nel processo minorile, dall'art. 31 comma 1 d.P.R. 448/1988, per il quale "il giudice può disporre l'accompagnamento coattivo dell'imputato non comparso", come pure può disporre l'allontanamento (comma 2): si tratta di provvedimenti, però, da leggere nella prospettiva sostanzialmente paternalistica del giudizio minorile¹⁰⁰.

⁹⁹ V.MONGILLO, *L'identificazione della voce nel processo penale: modelli, forme di accertamento, tutela dei diritti individuali*, in RIDPP 2015, 1842; A. CAMON, *La disciplina delle indagini genetiche*, in CP, 2014, 1426; M. GIALUZ, *Radiologia e accertamenti medici coattivi: il difficile equilibrio tra libertà della persona ed esigenze di prova*, in RIDPP 2012, 558; G.LEO, *Il prelievo coattivo di materiale biologico nel processo penale e l'istituzione di una banca dati nazionale del DNA*, in RIML 2011, 931;

¹⁰⁰ D.VIGONI, *Consenso ed opposizione in rapporto agli esiti dell'udienza preliminare minorile*, in CP 2004, 3849.

La sola garanzia preveduta dalla legge per attuare un atto come tale limitativo della libertà personale e del diritto a determinare liberamente la propria condotta processuale, è data dalla motivazione necessaria del provvedimento. Non di meno, lo stesso è stato ritenuto dalla giurisprudenza non impugnabile (se non nei limiti, angusti, del ricorso per cassazione avverso provvedimento abnorme), con la conseguenza che ogni effettività della garanzia implicita alla fonte di emanazione (il giudice terzo) ed all'effettiva sussistenza di valide ragioni processuali per adottarlo da esplicitare nella motivazione (che nel decreto è concepita come adempimento particolarmente semplificato, appare in sostanza vanificata¹⁰¹ .

L'ordinamento concepisce anche il potere di assicurare coattivamente la presenza fisica dell'accusato nel corso delle indagini preliminari, sia nei confronti di persona sottoposta a misure coercitive personali, sia nei confronti dell'imputato "a piede libero".

Nel corso delle indagini preliminari, a norma dell'art. 375 c.p.p., il P.M. può far notificare all'indagato un invito a comparire per compiere atti "che richiedono la sua presenza" (accertamenti tecnici, rilascio di saggi grafici, riconoscimento vocale, individuazioni personali, interrogatorio etc.). L'espressione invito, invero, appare velata di una sottile ironia, posto che lo stesso art. 375 comma 2 lett. d) prevede che il P.M. debba avvertire il destinatario della possibilità che sia disposto il suo accompagnamento coattivo, in caso di sua mancata comparizione senza legittimo impedimento. L'art. 376 precisa poi che ove si tratti di un accompagnamento coattivo funzionale al compimento di interrogatori o confronti, l'atto privativo della libertà personale possa essere disposto dal pubblico ministero su

¹⁰¹ In tal senso Cass. III 24/6/2010 n. 34224.

autorizzazione del giudice delle indagini preliminari, atto quest'ultimo del quale la legge non precisa la forma.

Al giudice delle indagini preliminari è poi conferito analogo potere di accompagnamento laddove la presenza della persona sottoposta ad indagini sia “necessaria per compiere un atto da assumere con l'incidente probatorio” e questa non compaia senza addurre un legittimo impedimento (art.399 c.p.p.)¹⁰².

Infine, nel dibattimento, ai sensi dell'art. 490 c.p.p., può essere disposto dal giudicante l'accompagnamento coattivo dell'imputato assente, “quando la sua presenza è necessaria per l'assunzione di una prova diversa dall'esame”¹⁰³.

Appare lecito concludere che, entro i limiti sopra segnati, non sussista invero alcun diritto di non partecipare agli atti del procedimento. L'indagato o l'imputato, in altri termini, deve mettere il proprio corpo a disposizione dell'autorità giudiziaria, perché essa eserciti quei poteri di accertamento che ne richiedano la presenza.

Vale solo la pena di aggiungere che la stessa polizia giudiziaria, nei casi in cui ai sensi dell'art. 350 c.p.p. intende ascoltare di iniziativa la persona indiziata, vorrebbe poter esercitare un analogo potere. La via per cercare di farlo è abbellire il biglietto di invito con la precisazione che la mancata comparizione debba intendersi come violazione dell'art. 650 c.p., avendo la persona invitata omissivo di adempiere ad

¹⁰² Ove il GIP abbia esercitato il potere di disporre l'accompagnamento coattivo per l'assunzione di saggi grafici funzionali ad una perizia grafologica, si è posto il problema se questi possa risultare aver compromesso la propria terzietà, tanto da legittimare un ricorso per ricusazione. Lo ha escluso Cass. V, 17/3/2005 n. 16216.

¹⁰³ Il testo della disposizione risulta come effetto di una sua riscrittura ad opera dell'art. 10 comma 2 della l. 67/2014, che oltre a modificare alcuni istituti processuali, conteneva la delega alla depenalizzazione ed alla riforma del sistema sanzionatorio.

un provvedimento dell'autorità adottato per ragioni di giustizia¹⁰⁴. Si tratta di una questione che trova però soluzione proprio nell'attribuzione al P.M., cui la polizia giudiziaria deve render conto delle indagini e dal quale è coordinata, del potere di accompagnamento di cui all'art. 375 c.p.p.. In caso di mancata comparizione, quindi, la P.G. non potrà che indicare la scelta comportamentale al P.M. perché questi provveda come gli è consentito.

4.- L'ESAME DELL'IMPUTATO PER PROCEDIMENTO CONNESSO O DEPOSIZIONE DEL TESTIMONE ASSISTITO.

La normativa processuale, alla ricerca della verità, introduce nel processo un regime differenziato a seconda che la persona interrogata debba rispondere a domande che ineriscono la propria responsabilità, o piuttosto ad altre che concernono la responsabilità di terzi. Si tratta di una distinzione, quella tra responsabilità propria o altrui, i cui reali confini non sono sempre agevolmente tracciabili¹⁰⁵, soprattutto allorché il soggetto si trovi esposto alle domande, nelle indagini preliminari di fronte alla P.G. o al P.M., o in sede di interrogatorio di garanzia, o nel giudizio, in una condizione nella quale il bisogno di autotutela la fa da padrone. Come detto, il distinguo trova la propria principale regolamentazione nel disposto dell'art. 64 comma 3 lett.c) c.p.p., del quale abbiamo tracciato il contenuto nel secondo capitolo.

¹⁰⁴ In effetti il S.C. ha più volte ribadito come “non integra il reato contravvenzionale di cui all'art. 650 c.p. l'inottemperanza della persona sottoposta ad indagini all'invito a presentarsi per rendere interrogatorio di fronte alla Polizia giudiziaria, cui è possibile porre rimedio mediante accompagnamento coattivo”: in tal senso, da ultimo, Cass. I, 9/12/2013 n. 51766.

¹⁰⁵ Sulla testimonianza *erga alios* della persona imputata G.LASAGNI, *Gli avvisi nell'interrogatorio del coimputato su iniziativa della polizia giudiziaria e il diritto al silenzio sul fatto altrui*, in CP 2013, 3549.

L'art. 197 c.p.p.¹⁰⁶ determina i casi dell'incompatibilità ad assumere l'ufficio e gli oneri del testimone, identificando come soggetti che versano in tale condizione, alla lettera a.-, le persone imputate in concorso eventuale (rispetto alla persona contro cui si procede) o i coautori con condotte indipendenti, ove contro di loro si procede in separato giudizio (c.d. connessione forte); alla lettera b.- lo stesso articolo prevede che, “salvo quanto previsto dall'art. 64 comma 3 lett. c”, le persone imputate in procedimento connesso per reati commessi per eseguire o occultare gli altri (c.d. connessione debole ex art. 12 lett. c) c.p.p.¹⁰⁷) o comunque sottoposti ad indagini collegate ai sensi

¹⁰⁶ Si tratta di un tema rispetto al quale si segnalano numerosissimi contributi della dottrina. Risultando impossibile in questa sede darne conto, possiamo limitarci a segnalare: M.SCULCO, *Le garanzie della persona sottoposta alle indagini negli atti ad iniziativa della Polizia giudiziaria*, in CP 2013, 1081; M.L. DI BITONTO, *Esame dibattimentale e garanzie difensive dell'imputato*, in CP 2012, 4348; G.TODATO, *Chiaroscuri in tema di incompatibilità con l'ufficio di testimone in caso di archiviazione e di non luogo a procedere*, in CP 2011, 408; C.CONTI, *Le Sezioni Unite ed il silenzio della sfinge: dopo l'archiviazione l'ex indagato è testimone comune*, in CP 2010, 2594; C.CESARI, *Le dichiarazioni rese in giudizio dal "coindagato virtuale": nell'intrico della disciplina codicistica una messa a punto mancata*, in GC 2009, 3904; O.MAZZA, *Gli effetti indesiderati del contraddittorio: la coercizione del coimputato all'esame dibattimentale sul fatto proprio*, in GC, 2009, 2290; G. ANDREAZZA, *Imputati di reati reciproci e incompatibilità a testimoniare: mutamento di rotta nella giurisprudenza della Corte?*, in CP 2008, 2814; M.BONTEMPELLI, *L'efficacia della sentenza di assoluzione irrevocabile tra garanzie di autodifesa e terzietà del testimone*, in RIDPP 2007, 790.

¹⁰⁷ Articolo 12 c.p.p. Casi di connessione : “ Si ha connessione di procedimenti :

- a) se il reato per cui si procede è stato commesso da più persone in concorso [110 c.p.] o cooperazione [113 c.p.] fra loro, o se più persone con condotte indipendenti [41 c.p.] hanno determinato l'evento;
- b) se una persona è imputata [60, 61] di più reato commessi con una sola azione od omissione ovvero con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso [81 c.p.];
- c) se dei reati per cui si procede gli uni sono stati commessi per eseguire o per occultare gli altri.

dell'art. 371 comma 2 lett. b)¹⁰⁸. Al fine di non creare inutili preclusioni assolute alla possibilità che nel processo possa fare ingresso (sia pure nel rigoroso rispetto del principio del contraddittorio, ai sensi dell'art. 111 comma 4 Cost.) il contenuto di conoscenza di una persona giudicata separatamente per reati connessi *ex art. 12 lett. a) c.p.p.*, (connessione forte in caso di concorso eventuale nel reato¹⁰⁹ o concorso di condotte indipendenti¹¹⁰), l'art. 210 c.p.p. regola la possibilità di sottoporre ad esame tali soggetti (che non possono assumere la qualità di testimone e, quindi, non giurando, non assumono le responsabilità implicite a tale ruolo), a richiesta di parte o, *de relato*¹¹¹, anche di ufficio. L'esame è, ovviamente, assistito, e, ai sensi del comma 4, preceduto dall'avviso della facoltà di non rispondere. La normativa sembra presumere, in presenza di simili forti legami tra la responsabilità propria ed altrui, che non sussista un margine entro il quale il soggetto possa offrire un contributo di

¹⁰⁸ Articolo 371 c.p.p., comma 2, lett. b), Rapporti tra diversi uffici del pubblico ministero “se si tratta di reati dei quali gli uni sono stati commessi in occasione degli altri, o per conseguirne o assicurarne al colpevole o ad altri il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità, o che sono stati commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre, ovvero se la prova di un reato o di una sua circostanza influisce sulla prova di un altro reato o di un'altra circostanza”.

¹⁰⁹ L'articolo 110 c.p. che recita “ Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di essere soggiace alla pena per questo stabilità, salve le disposizioni degli articoli seguenti.”, costituisce la cosiddetta fattispecie plurisoggettiva eventuale, determinando una nuova forma di manifestazione del reato, rispetto a quella monosoggettiva descritta nella norma incriminatrice.

¹¹⁰ Articolo 113 c.p. Cooperazione nel delitto colposo “ Nel delitto colposo quando l'evento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone . ciascuna soggiace alle pene stabilite per il delitto stesso.

¹¹¹ La testimonianza indiretta, detta anche testimonianza *de relato*, viene disciplinata dal c.p.p. dall'articolo 195 che individua tale ipotesi in caso in cui “ [...] il testimone si riferisce, per la conoscenza dei fatti, ad altre persone[...]”.

conoscenza utile per la decisione finale che prescindano da significanza autoaccusatoria.

In caso di connessione debole¹¹², invece, la norma riprende la regola dell'art. 197 lett. b), considerando la possibilità di un contributo che, accusando altri, possa non accusare il dichiarante, ribadendo il margine di operatività delle domande già segnato dall'art. 64 comma 3 lett. c). In tal caso il soggetto conserva la facoltà di non rispondere alla condizione che non abbia in precedenza reso dichiarazioni concernenti la responsabilità dell'imputato; se, però, risponde, assume, limitatamente alla responsabilità di altri, la responsabilità del testimone (art. 210 comma 6 c.p.p.).

Un simile articolato assetto, che non conosceva eccezioni nella vigenza dell'originaria stesura del codice, appare ora stravolto dalle riforme processuali del 2001¹¹³¹¹⁴, ispirate ad un preteso principio di verità (verrebbe da dire *ad eruendam veritatem*).

¹¹² Art. 61 c.p., comma 1, n.2) in ambito di circostanze aggravanti comuni riporta una definizione di connessione debole delineando la condotta come funzionale alla esecuzione o occultamento di un reato. la norma recita “ L'aver commesso il reato per eseguirne od occultarne un altro, ovvero per conseguire o assicurare a sé o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero la impunità di un altro reato”.

¹¹³ Legge 1 marzo del 2001, n. 63 Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'articolo 111 della Costituzione.

la legge di riforma modifica sotto diversi profili il codice di procedura penale . A noi interessano gli interventi volti a rafforzare i profili garantistici in fase di interrogatorio. L'articolo 2 della legge modifica l' articolo 64, comma 3 e 3-bis; prima dell'inizio dell'interrogatorio la persona deve essere avvertita che le sue dichiarazioni potranno essere utilizzate nei suoi confronti; ha la facoltà di non rispondere alle domande e il procedimento continuerà ugualmente; assumerà la qualità di testimone se pone in essere dichiarazioni riguardo la responsabilità soggetti terzi se non sussistono forme di incompatibilità; in caso di mancato rispetto delle indicazioni del comma 3 le dichiarazioni non potranno essere utilizzate in giudizio. L'articolo 5 della legge modifica l'articolo 195 c.p.p. introducendo il comma 4 “ gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria non possono deporre sul contenuto delle

Con l'introduzione dell'art. 197 *bis* c.p.p. (nel testo introdotto dall'art. 6 comma 1 l. 263/2001) il sistema moltiplica le figure soggettive: coimputato, imputato in procedimento connesso, teste assistito, teste comune.

La norma, va subito detto, reitera, al comma 2, il principio, che già emergeva dal disposto degli artt. 197 e 210 c.p.p., per il quale l'imputato in procedimento separato per fatti avvinti da una c.d. connessione debole (art. 12 lett. c) e 371 comma 2 lett. b)) può assumere la posizione di testimone limitatamente alla responsabilità di terzi ed alla propria decisione se deporre o meno.

Ma il suo contenuto principale è quello di riscrivere il principio della incompatibilità a testimoniare in tutti i casi in cui la vicenda processuale del dichiarante si sia conclusa, in separato giudizio, con sentenza definitiva. Stabilisce la norma, al primo comma, che la persona imputata in diverso giudizio, in tutte le ipotesi di connessione ai sensi dell'art. 12 c.p.p. o di collegamento di indagini ai sensi

dichiarazioni acquisite da testimoni con le modalità di cui articoli 351 e 357, comma 2 lettera a) e b). Negli altri casi si applicano le disposizioni dei commi 1,2 e 3 del presente articolo. L'articolo 5 e 6 sono intervenuti l'uno modificando l'articolo 197, comma 1, lettera a) e b) inserendo delle forme di incompatibilità con l'ufficio di testimone per i soggetti coimputati i imputati in procedimenti connessi , l' altro introducendo nel c.p.p. l'articolo 197-bis “ persone imputate o giudicate in un procedimento connesso o per reato collegato che assumono l'ufficio di testimone. Così le disposizioni che seguono , hanno modificato gli articolo in tema di esame delle parti (articolo 210); l'articolo 9, l. 63 ha modificato l'articolo 238 c.p.p. “ verbali di prove in altri procedimenti”; l'articolo 12 in tema di misure cautelari è intervenuto sull'articolo 294 sul interrogatorio di garanzia della persona sottoposta a misura cautelare personale; articolo 13 ha posto interventi in sede di sommarie informazioni rese alla polizia giudiziaria; mentre gli altri interventi esulato dalla nostra sfera di interesse.

¹¹⁴ A.BALSAMO, *L'inserimento nella carta costituzionale dei principi del giusto processo e la valenza probatoria delle contestazioni nell'esame dibattimentale*, in RIDPP 2002, p. 471, che scrive “ la ricerca della ferita dei fatti nel processo rappresenta una finalità necessaria nell'ambito delle concezioni razionali e democratiche della giustizia, che caratterizzano l'attuale cultura giuridica occidentale”.

dell'art. 371 comma 2 lett. b c.p.p., assume la veste di testimone se è intervenuta nei suoi confronti sentenza irrevocabile, sia pure di condanna. In tali ipotesi, a meno che il soggetto non sia stato assolto con sentenza definitiva per non aver commesso il fatto (e ciò a seguito di sentenza 381/2006 C.Cost.¹¹⁵), il soggetto ha diritto all'assistenza di un difensore. La giurisprudenza è poi intervenuta facendo la sua parte per determinare ulteriori margini operativi all'investitura nel ruolo di persona cui non è dato rifiutarsi di rispondere e di riferire il vero, affermando che l'imputato di reato connesso, che abbia ottenuto nelle indagini a suo carico l'archiviazione, debba rivestire la qualifica di testimone, benché, come noto, il provvedimento a lui favorevole non rivesta, ad alcun titolo, il connotato della definitività¹¹⁶.

Il comma 3 introduce un'ulteriore variazione sul tema: infatti, nei casi del primo comma, il dovere di deporre come teste viene meno se il soggetto è stato condannato pur avendo costantemente negato in quel giudizio la propria responsabilità o essendosi avvalso della facoltà di non rispondere.

L'impiego delle dichiarazioni eventualmente auto indizianti è poi regolato dal comma 5: "In ogni caso le dichiarazioni rese dai soggetti di cui al presente articolo non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese nel procedimento a suo carico, nel procedimento

¹¹⁵ Sentenza n. 381 del 8 novembre 2006 , nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 197-bis, comma 3 e 6 del c.p.p. , promosso con ordinanza del 17 novembre 2004 dal Tribunale di Fermo, dichiara l'illegittimità costituzionale dell' articolo 197-bis, commi 3 e 6, del c.p.p. , nella parte in cui prevedono rispettivamente , l'assistenza di un difensore e l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 192, comma 3, del medesimo codice di rito anche per le dichiarazioni rese dalle persone, indicate al comma 1, del medesimo art. 197- bis c.p.p., nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di assoluzione " per non aver commesso il fatto" diventa irrevocabile.

¹¹⁶ In tal senso Cass. SS.UU., 17/12/2009 n. 12067, commentata da C.CONTI, *op.loc.cit.*

di revisione della sentenza di condanna ed in qualsiasi giudizio civile o amministrativo relativo al fatto oggetto dei procedimenti e delle sentenze suddette”.

Infine, il contenuto conoscitivo della deposizione deve essere valutato, ai sensi dell’art. 192 comma 3¹¹⁷, unitamente agli altri elementi.

Per quanto connotata di significativi bilanciamenti, la normativa che ne esce implica una rottura rispetto ad una tradizione risalente ed importante. Lo stesso art. 348 del codice procedurale previgente, infatti, sanciva che non potessero essere assunti come testimoni tutti gli imputati “dello stesso reato o di un reato connesso”, salvo che il loro proscioglimento fosse stato pronunciato con sentenza definitiva in giudizio per non aver commesso il fatto o perché il fatto non sussiste. Del resto, come si legge in una recente e nota pronuncia del Supremo Collegio a Sezioni Unite¹¹⁸ la soluzione del 2001 ha finito con offuscare il distinguo tra imputato dichiarante e testimone, in modo forse irreversibile.

Invero, la normativa sembra creare un improprio parallelismo tra il diritto di non rispondere ed il mero rischio di subire una condanna

¹¹⁷ Articolo 192, comma 3 c.p.p. “ Le dichiarazioni rese dal coimputato del medesimo reato o da persone imputata in un procedimento connesso a norma dell’articolo 12 sono valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l’attendibilità.”

¹¹⁸ Cass. SS.UU., 26/3/2015 n. 33583, “*Pur non giungendosi alla possibilità, prevista in altri ordinamenti, di assumere la posizione del teste in causa propria con gli obblighi e le facoltà connesse, la distanza concettuale fra le posizioni dei dichiaranti si è venuta tuttavia non poco ad offuscare, creandosi la inedita figura del teste assistito, cioè del teste che è anche imputato (o imputabile) di reato connesso o collegato, la cui dichiarazione, per assumere la forma (art. 497 c.p.p.) e il valore giuridico della testimonianza (sia pure con i limiti ex art. 192 c.p.p., comma 3, richiamato dall’art. 197 bis, comma 6, e art. 210, comma 6), non può che essere ancorata al presupposto della scelta dello stesso dichiarante di riferire circostanze relative alla responsabilità altrui, resa consapevole ed efficace dal sistema di avvisi previsti dall’art. 64 c.p.p., comma 3, e in particolare da quello ex lettera c), con le conseguenze stabilite dal comma 3 bis*”.

penale che sia soltanto fondata sulle dichiarazioni provenienti dall'imputato sui fatti che ineriscono proprie responsabilità.

Il principio del *nemo tenetur*, così statuendo, si trasforma da regola a tutela della libertà morale della persona accusata, a strumento funzionale a prevenire i soli effetti negativi delle proprie parole, sminuendone complessivamente il valore.

Ciò avviene, poi, non considerando le complesse implicazioni personali e sociali che conseguono al dovere di deporre anche su fatti che rivelino le proprie responsabilità, per quanto non più giudicabili. Basti pensare che, secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza¹¹⁹, il ricorso alla facoltà di non rispondere, pur costituendo esercizio del diritto di difesa, può assumere rilievo ai fini dell'accertamento della condizione ostativa alla concessione della riparazione per ingiusta detenzione, rivelandosi meritevole di una valutazione negativa da parte dell'ordinamento giuridico¹²⁰.

Ancor meno nitido, poi, il distinguo tra il contenuto della dichiarazione che concerna la responsabilità altrui e quello che concerna la responsabilità propria nei casi di connessione debole¹²¹.

¹¹⁹ Cass. SS.UU. 28/11/2013 n. 51779

¹²⁰ Più risalenti sentenza della Cass. Che motivano il rifiuto delle attenuanti generiche sulla facoltà di non rispondere. Invece molto interessante il significato che viene attribuito alla non risposta sul piano delle decisioni del tribunale della libertà.

¹²¹ Su tale aspetto O.MAZZA, *op.cit.*, 2295, che scrive: “Lo scadimento delle garanzie autodifensive è ancor più evidente se si pensa che le domande verteranno solo apparentemente sulla responsabilità altrui, essendo l'oggetto di prova il medesimo reato in cui è concorrente anche l'esaminato. L'esercizio della facoltà di non rispondere potrebbe poi risultare una garanzia debole, soprattutto se inteso solo come possibilità di non fornire risposte a fronte delle singole domande e non come diritto di rifiutare complessivamente l'atto *in limine* allo stesso. Potrebbe così accadere che l'imputato, nel suo stesso processo, si veda costretto a subire domane che riguardino il reato in cui è concorrente e a palesare l'impossibilità di fornire risposte adeguate”.

Prevedendo che il soggetto sia tenuto a dire la verità se chiamato a deporre *erga alios* su fatti funzionali ad eseguire od occultare fatti propri o, come recita l'art. 371 comma 2 lett. b) c.p.p., commessi in occasione gli uni degli altri o per conseguire o assicurarne al colpevole "il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità" o, ancora, commessi, in danno reciproco¹²² o semplicemente connessi sul piano probatorio, la vigente normativa appare poter comprimere in modo decisivo il diritto al silenzio, sia pure inteso non nella restrittiva nozione anglosassone, ispirata al dovere di lealtà processuale, ma piuttosto come un vero e proprio diritto a mentire¹²³. Si pensi alle vicende, che tratteremo di

¹²² Da precisare che la nozione di reati in danno reciproco è stata oggetto di lettura ulteriormente restrittiva in Cass. II 9/1/2015 n. 4128, ove si afferma: "Deve ritenersi, quindi, che, al di là del mero dato formale della reciprocità, la persona offesa di un reato, che sia stata poi a sua volta denunciata per altri reati dal soggetto che si assume essere l'autore del reato in suo danno non versa in situazione di incompatibilità con l'ufficio di testimone nel procedimento per il reato commesso in suo danno e può essere sentito senza le garanzie difensive; ciò in quanto nella nozione di reati commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre, di cui all'art. 371 c.p.p., comma 2, lett. b) rientrano soltanto quei reati commessi nel medesimo contesto spazio - temporale e quindi in stretto collegamento naturalistico (sez - 2 n. 26819 del 10/4/2008, Rv. 240947; sez. 5 n. 1898 del 28/10/2011, Rv. 249045). In questa direzione si è, appunto, precisato che sono inutilizzabili solo le dichiarazioni rese dalla persona offesa nei cui confronti penda procedimento per altro reato commesso nelle stesse circostanze di tempo e di luogo ai danni dell'imputato, che sia stata sentita quale testimone senza l'osservanza delle garanzie del testimone assistito (sez. 5 n. 599 del 17/12/2008, 242384)".

¹²³ Sul punto è opportuno ricordare i principi di diritto enunciati, in funzione nomofilattica, da Cass. SS.UU. 28/3/2015 n. 53383: "In sede di esame dibattimentale ai sensi dell'art. 210 c.p.p., comma 6, di imputato di reato connesso ex art. 12 c.p.p., comma 1, lett. c), o collegato ex art. 371 c.p.p., comma 2, lett. b), l'avvertimento di cui all'art. 64, comma 3, lett. c), deve essere dato non solo se il soggetto non ha reso in precedenza dichiarazioni concernenti la responsabilità dell'imputato (come testualmente prevede l'art. 210, comma 6), ma anche se egli abbia già deposto *erga alios* senza aver ricevuto tale avvertimento". - "In sede di esame dibattimentale ai sensi dell'art. 210 c.p.p., comma 6, di un imputato di reato connesso ex art. 12, comma 1, lett. c), o collegato ex art. 371 c.p.p., comma 2, lett. b), a quello

seguito, in cui il soggetto sia chiamato a deporre su fatti a lui noti relativi alla responsabilità di altri in merito alla provenienza delittuosa di risorse finanziarie che sono state ricevute e che potrebbero esporlo alla responsabilità per il delitto di riciclaggio (art. 648 *bis* c.p.). Se si immagina che il soggetto sia tenuto a rispondere ed a rispondere il vero, si immagina che egli non possa sottrarsi, se non affrontando una possibile nuova minaccia penale, al dovere di autoincriminarsi per il riciclaggio stesso.

Le delicate implicazioni non sono sfuggite al legislatore laddove ha concluso che pur sussistendo tutte le altre condizioni, non possa comunque assumere la veste di testimone il soggetto condannato con sentenza irrevocabile che abbia negato in quel giudizio la propria responsabilità o si sia avvalso costantemente della facoltà di non rispondere.

5.- LA PARTECIPAZIONE COARTATA A PRELIEVI BIOLOGICI O AD ALTRI ESPERIMENTI PROBATORI.

Un'ipotesi di nuova introduzione di doverosa partecipazione dell'indagato o dell'imputato ad accertamenti dai quali può discendere la prova della sua responsabilità, sia pure non implicante attività dichiarativa, è rappresentata dagli artt. 224 *bis* e 359 *bis* c.p.p., introdotti nell'ordinamento processuale solo con la l. 30/6/2009 n. 85, regolanti rispettivamente la prova biologica dibattimentale e l'attività di prelievo di campioni biologici in sede di indagini preliminari¹²⁴.

per cui si procede, il mancato avvertimento di cui all'art. 64 c.p.p., comma 3, lett. c), determina la inutilizzabilità della deposizione testimoniale".

¹²⁴ Sul tema dei prelievi biologici coattivi nel peculiare settore della repressione del terrorismo M.L. DI BITONTO, *Terrorismo internazionale, procedura penale e diritti fondamentali in Italia*, in CP 2012, 1181 e ss.

La prima delle due disposizioni¹²⁵ regola il modo ordinario di procedere, ai fini di accertamenti peritali, al compimento di quegli atti idonei ad incidere sulla libertà personale dell'imputato, "quali il prelievo di capelli, di peli o di mucosa del cavo orale su persone viventi ai fini della determinazione del profilo del DNA o accertamenti medici"; ove questi non prestino il proprio consenso, sarà compito del giudice (delle indagini preliminari, dell'udienza preliminare o dibattimentale) disporre con ordinanza motivata l'esecuzione coattiva, "se essa risulta assolutamente indispensabile per la prova dei fatti". L'esercizio di tale forte potere di ingerenza è condizionato alla circostanza che si proceda per delitti non colposi (non necessariamente di particolare gravità, posto che risulta sufficiente la pena edittale massima superiore a tre anni , dalla decisività dell'accertamento (ciò che appare sostanzialmente implicito ad ogni indagine della specie ipotizzata) e dal rispetto di forme che non sembrano adeguatamente conformate all'incidenza dell'attività processuale sulla libertà personale (che può risultare compromessa dapprima attraverso l'accompagnamento coattivo e quindi dall'imposizione forzata del prelievo o dell'accertamento¹²⁶). Inadeguata garanzia appare offerta, in tale contesto, dalla previsione (comma 4 art. 224 *bis*) che non possano in alcun caso essere disposte

¹²⁵ Sul tema delle indagini genetiche CAMON A., *La disciplina delle indagini genetiche*, in CP 2014, 1426.

¹²⁶ Come prevede il comma 6 dell'art. 224 *bis* c.p.p.: "Qualora la persona invitata a presentarsi per i fini di cui al comma 1 non compare senza addurre un legittimo impedimento, il giudice può disporre che sia accompagnata, anche coattivamente, nel luogo, nel giorno e nell'ora stabiliti. Se, pur comparendo, rifiuta di prestare il proprio consenso agli accertamenti, il giudice dispone che siano eseguiti coattivamente. L'uso di mezzi di coercizione fisica è consentito per il solo tempo strettamente necessario all'esecuzione del prelievo o dell'accertamento. Si applicano le disposizioni dell'articolo 132 , comma 2".

operazioni che contrastino con espressi divieti posti dalla legge o che possano mettere in pericolo la vita, l'integrità fisica o la salute della persona o del nascituro, ovvero che, secondo la scienza medica, possano provocare sofferenze di non lieve entità.

Colpisce la mancanza di uno strumento per avversare, di fronte ad un diverso giudice, il provvedimento nonché la assoluta labilità, sul piano della determinatezza, della regolamentazione normativa del potere¹²⁷ (la decisività della prova, l'impiego di mezzi di coercizione per il "solo tempo necessario", il divieto di imporre "sofferenze di non lieve entità" etc.)¹²⁸.

A tale potere coercitivo del giudice l'art. 359 *bis* c.p.p. ne affianca uno, corrispondente, del Pubblico Ministero. Questi, nei casi di cui all'art. 224 *bis*, può farsi parte istante della richiesta di prelievo coattivo e, ai sensi del comma 2, può "nei casi di urgenza, quando vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave o irreparabile pregiudizio alle indagini", disporre con decreto motivato lo svolgimento delle operazioni dette assumendosi il solo onere di dover provvedere a richiedere, entro le quarantotto ore successive, la convalida di quanto fatto al giudice, e ciò a pena di inutilizzabilità.

Prima della riforma, la possibilità di svolgimento degli accertamenti peritali di cui si parla era stata ricondotta nell'alveo dell'art. 224 c.p.p., che conferiva al giudice il potere di disporre tutti i provvedimenti

¹²⁷ Scrive M.L. DI BITONTO, *Terrorismo internazionale cit.*, 1201: "Nemmeno appare soddisfacente la descrizione delle situazioni che giustificano il prelievo coattivo: mentre nel caso dei prelievi identificativi non pare discutibile collegare la misura *de qua* alla condotta della persona, che rifiuta di farsi identificare, oppure fornisce generalità o documenti plausibilmente non veritieri (82), risulta assolutamente indeterminato il presupposto degli accertamenti coattivi cui può procedere la polizia "ove occorra"".

¹²⁸ Sul tema degli accertamenti medici coattivi cfr. GIALUZ M., *Radiologia e accertamenti medici coattivi: il difficile equilibrio tra libertà della persona ed esigenze di prova*, in RIDPP 2012, 558.

necessari per l'esecuzione delle operazioni peritali. La norma era stata ritenuta costituzionalmente illegittima, rispetto al parametro di stretta legalità, sancito dall'art. 13 Cost., come affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 238 del 1996.

Una corretta lettura del principio del *nemo tenetur se detegere* imporrebbe una riconsiderazione complessiva della vicenda, legittimando il prevenuto a non acconsentire ad alcun accertamento processuale funzionale ad acquisire al giudizio la prova della sua responsabilità. Un'ulteriore fenomenologia problematica è quella della prova vocale. Fermi i limiti sul piano della affidabilità scientifica della ricognizione di una persona mediante il confronto tra campioni registrati e saggi vocali, si tratta di stabilire se la richiesta avanzata dal giudicante di rilasciare i secondi possa risultare in contrasto con il principio che ci interessa.

Il c.d. diritto al silenzio, in altri termini, è solo diritto a non essere costretti a rilasciare dichiarazioni negative per il loro carattere dichiarativo informativo¹²⁹, oppure anche per quanto riguarda saggi vocali significativi esclusivamente come “campioni” per una identificazione biometrica?

Sembra evidente che la seconda conclusione si imponga. Se sarà lecito ottenere *aliunde* campioni vocali, non sarà possibile costringere l'imputato a rilasciarli nel corso del processo. Come scrive Biral, “l'imputato [...] non può essere obbligato a parlare, e perché questa garanzia sia effettiva, è necessario escludere che dal rifiuto si possano dedurre elementi a suo carico”¹³⁰.

¹²⁹ Affronta la questione BIRAL M., *L'identificazione della voce nel processo penale: modelli, forme di accertamento, tutela dei diritti individuali*, in RIDPP 2015, 1842 e ss.

¹³⁰ BIRAL M., *op.ult.cit.*, 1861.

Problemi non diversi si possono porre per la richiesta rivolta alla persona contro cui si procede di consegnare all'inquirente la *password* che consente l'accesso ai suoi dati informatici. Non sembra in tal caso che la garanzia debba svolgere a pieno titolo la propria funzione¹³¹

6.- I RITI PREMIALI.

Possono essere intesi come modi di incidere sulla libertà dell'imputato di scegliere la condotta processuale, per lui più confacente, anche i numerosi meccanismi premiali innestati nel codice del 1990.

E' noto come il concetto generale di sanzione deve intendersi ricomprensivo sia delle punizioni in senso stretto (ovvero di ogni intervento che limiti o comprometta i diritti del prevenuto) che dei premi (ovvero la prospettazione di vantaggi riconosciuti a fronte di scelte processuali).

Garantendo un cospicuo premio, in termini di riduzione, rispetto alla pena giusta per il caso concreto come commisurata ai sensi dell'art. 133 c.p., il sistema processuale vigente si propone di condizionare la volontà dell'imputato, affinché egli preferisca soluzioni processuali che riducano, nel loro complesso, un effetto deflattivo del carico delle pendenze da decidere.

In altri termini, incoraggiandolo a rinunciare al processo (come nel caso del decreto penale di condanna) o alle garanzie del dibattimento (come nel caso del rito abbreviato o del patteggiamento), la normativa vigente propone soluzioni che possono risultare perfino in contrasto con l'esigenza di fare emergere la verità.

E' peraltro evidente che il nostro sistema evita, quanto meno, di condizionare la ammissione al premio da una preventiva dichiarazione

¹³¹ In tal senso RIVELLO P.P., *Tecniche scientifiche e processo penale*, in CP 2013, 1691.

di colpevolezza¹³², il *plea bargain* del sistema anglosassone, ciò che avrebbe comportato una plateale violazione del principio che si esamina.

Il tema della forte incentivazione offerta dall'ordinamento giuridico alla scelta di un rito che implichi rinuncia dell'imputato alle proprie garanzie difensive, assume particolare spessore nel caso del c.d.rito abbreviato, che consente la pronuncia di una sentenza destinata a divenire accertamento definitivo dei fatti, senza contraddittorio e utilizzando esclusivamente gli elementi conoscitivi contenuti nel fascicolo delle indagini preliminari.

Il vero problema nasce dall'atteggiamento della giurisprudenza orientata a ritenere che la richiesta di accedere al rito abbreviato assuma il valore di espresso consenso all'impiego di tutti gli elementi contenuti nel fascicolo formato dal Pubblico Ministero, purgando, in larga misura, quelle irregolarità o quei vizi che gravano su uno o più degli atti in esso inseriti. In sostanza per il S.C., nel rito abbreviato assumono rilevanza esclusivamente le nullità assolute¹³³ e le c.d. inutilizzabilità patologiche¹³⁴ non le altre, che risulterebbero in tal modo purgate¹³⁵.

¹³² Su tale aspetto e su quanto la scelta sia condizionata proprio dal principio *nemo tenetur se detegere* IOVENE F., *La giustizia negoziata al confine tra modello inquisitorio e accusatorio: patteggiamento e verstandigung a confronto*, in CP 2013, 3282.

¹³³ Come si legge in Cass. VI, 3/2/ 2015 n. 9659, "E' costante insegnamento di legittimità che nel giudizio abbreviato sono deducibili e rilevabili le nullità di carattere assoluto (ex multis, da ultimo, Sez. 2, n. 19483 del 16/04/2013, Avallone e altri, Rv. 256038) e, in particolare, quelle che impediscano la nascita del processo (Sez. 4, n. 5801 del 03/11/1999, Alice F e altri, Rv. 216600)".

¹³⁴ In tal senso Cass.VI, 25/11/2014 n. 53734, ove si legge: " Nel giudizio abbreviato sono rilevabili e deducibili solo le nullità di carattere assoluto e le inutilizzabilità patologiche (SS.UU. 21 giugno 2000, Tammaro) mentre ogni altra eventuale irritalità nell'acquisizione dell'atto probatorio è neutralizzata

Tra le conseguenze che la scelta per il rito abbreviato, come detto fortemente incentivata dal premio garantito dal legislatore, può comportare sul piano della compromissione dei diritti della difesa (e tra questi del al *nemo tenetur se detegere*), rientra la possibile utilizzabilità a fini decisorie delle dichiarazioni spontanee, auto od etero accusatorie, rese dalla persona nel corso delle indagini¹³⁶. Fermo il principio per cui le dichiarazioni spontanee sono assumibili nel corso delle sole indagini preliminari e non in fase decisoria¹³⁷, si è proceduto dalla constatazione che il procedimento abbreviato, definito “a prova contratta” e fondato su un patteggiamento sul rito, consente appunto l’impiego per la decisione dei contenuti del fascicolo delle indagini preliminari. Ne deriva l’utilizzabilità di quelle dichiarazioni, con l’ulteriore complicazione che, secondo la giurisprudenza, la loro reale spontaneità appare valore facilmente confondibile con la coercizione. Si legge infatti in una recente pronuncia “ *E infatti: se,*

dalla scelta negoziale delle parti di tipo abdicativo, che fa assurgere a dignità di prova gli atti di indagini compiuti senza il rispetto delle forme di rito”

¹³⁵ Sul tema C.CONTI, *Annullamento per violazione di legge in tema di ammissione, acquisizione e valutazione delle prove: le variabili giurisprudenziali*, in CP 2013 n. 485, scrive: “Quest’ultimo profilo richiama un ulteriore aspetto, degno di menzione. È possibile riscontrare un *trend* giurisprudenziale - imperniato sulla nota distinzione prospettata dalle Sezioni unite Tammaro (56), tra inutilizzabilità fisiologica, patologica e “relativa” - che tende ad ampliare quest’ultimo concetto al fine di rendere fruibile la prova sia nell’ambito del giudizio abbreviato, sia ai fini dell’applicazione delle misure cautelari. Proprio all’interno di tale *tertium genus* sembrano essere state ricondotte dalle Sezioni unite Magistris del 2008 anche le c.d. dichiarazioni tardive dei collaboratori di giustizia, rese alla polizia giudiziaria o al pubblico ministero oltre i centottanta giorni dall’apertura del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione”.

¹³⁶ In tema C.FANUELE, *L’utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee nell’ambito del giudizio abbreviato*, in CP 2014, 2964 e ss. .

¹³⁷ In tal senso Cass.SS.UU., 25/9/2008 n. 1150.

sia pure per finalità di indagini (con conseguente utilizzabilità nel giudizio abbreviato), è consentito avvalersi delle spontanee dichiarazioni dell'indagato, a maggior ragione sarà lecito avvalersi di quelle di chi indagato (ancora) non è; né può porsi il problema della "paralisi investigativa", derivante dalla applicabilità dell'art. 63 c.p.p., atteso che è stato specificamente chiarito (cfr. la già citata ASN 200840050-RV 241554 e numerose precedenti conformi) che, nel giudizio abbreviato possono essere utilizzate nei confronti del coimputato, chiamato in reità o in correità, le dichiarazioni rese spontaneamente alla polizia giudiziaria dal soggetto che ancora non ha formalmente assunto la qualità di sottoposto ad indagine, sia perché la richiesta del rito speciale costituisce un'implicita rinuncia al dibattimento e quindi all'esame in contraddittorio della persona che ha rilasciato le dichiarazioni spontanee, sia perché l'art. 350 c.p.p., comma 7, ne preclude l'utilizzazione nella sola sede dibattimentale. E se ciò è valido per le dichiarazioni contra alios, non si vede perché non debba esserlo per quelle contra se»¹³⁸.

7.- LA CONFESSIONE STRAGIUDIZIALE

Un'ultima peculiare metodica processuale induce serie perplessità, se letta alla luce di una rigorosa applicazione del principio del *nemo tenetur se detegere*.

Nel nostro ordinamento, come noto, è inibito, ai sensi dell'art. 195 comma 4 c.p.p., agli agenti di Polizia giudiziaria, di deporre riportando in dibattimento quanto appreso nel corso delle indagini da persone informate sui fatti.

¹³⁸ Così si legge in Cass. V, 20/2/2013 n. 18519, commentata da C.FANUELE, *op.ult.cit.*.

La regola appare dettata allo scopo di garantire la tenuta della garanzia del contraddittorio, consentendo che facciano ingresso nel processo informazioni di carattere dichiarativo provenienti da soggetti che l'imputato non possa controinterrogare.

Non è, invece, prevista alcuna regola in merito alla possibilità che attraverso lo strumento della testimonianza, da chiunque resa, entri nel giudizio la conoscenza di dichiarazioni rese dalla persona da giudicare. Sia chiaro, vista la regola generale in merito alla testimonianza indiretta, che la validità conoscitiva della dichiarazione resa dalla persona imputata fuori dagli ordinari meccanismi processuali non potrà ritenersi fonte di prova. Neppure la confessione giudiziale, infatti, assolve a pieno titolo al fabbisogno conoscitivo del giudice, potendo la stessa essere suggerita da ragioni di opportunità o da illeciti mercimoni.

La confessione stragiudiziale, non confermata dalla fonte originale, dunque, è un elemento di prova, come tale da valutare nell'insieme del compendio probatorio. Non di meno si tratta di un elemento che può risultare decisivo, ogni qual volta si tratta di colmare imprecisioni e vuoti delle altre acquisizioni processuali.

In tal senso vanno lette due recenti pronunce.

La prima, del 2016, precisa che la confessione stragiudiziale, entrata nel processo per il tramite di una testimonianza, possa essere assunta a fonte del libero convincimento del giudice, purché valutata nella sua intrinseca concludenza e credibilità e nel contesto delle altre risultanze processuali e purché sia possibile *“verificarne la genuinità e spontaneità”*. Si tratta di criteri valutativi assai imprecisi, come tali

spesso mascherabili attraverso un mero esercizio diligente della capacità di motivare¹³⁹.

Una seconda pronuncia, del novembre del 2015, con motivazione invero più diffusa, propone un'intersezione tra due dei temi problematici qui trattati. Si trattava, nel caso, di un giudizio abbreviato richiesto dall'accusato che, in tal modo, aveva finito per attribuire valore a tutto il materiale conoscitivo inserito nel fascicolo del Pubblico Ministero¹⁴⁰.

¹³⁹ Cassazione penale, sez. IV, 25/01/2016, (ud. 25/01/2016, dep.03/03/2016), n. 8878

¹⁴⁰ Cassazione penale, sez. II, 26/11/2015, (ud. 26/11/2015, dep.22/01/2016), n. 3003: “Occorre innanzi tutto premettere che la sentenza d'Appello è resa con riferimento ad una sentenza di primo grado, emessa all'esito del giudizio abbreviato, rispetto al quale ogni eccezione o doglianza in punto di inutilizzabilità della prova, va conciliata con la natura premiale del rito e la scelta abdicativa operata dall'imputato, relativamente ad eccezioni o doglianze, eventualmente rilevanti in fase dibattimentale.

Difatti il giudizio abbreviato è stato definito da questa Corte come un procedimento a prova contratta nel quale l'imputato accetta che la regiudicanda sia definita in base agli atti già acquisiti in assenza del contraddittorio ed a quelli eventualmente richiesti compatibili con la fisionomia del rito speciale, consentendo di attribuire agli elementi legittimamente raccolti nelle indagini preliminari quel valore probatorio di cui essi normalmente sono sprovvisti nel processo che si svolge nelle forme ordinarie (sez. U n. 16 del 21/6/2000, Rv. 216246). E sulla base di tale sistemazione teorica del rito le Sezioni Unite, nella decisione ora citata, hanno affrontato la problematica relativa alla sussistenza di eventuali limiti all'accettazione, da parte dell'imputato che accede al rito abbreviato, dei risultati delle indagini preliminari; ed in questo senso, con affermazione pertinente ai fini della decisione sui motivi di ricorso in esame, si è stabilito che nel giudizio abbreviato non rilevano le inutilizzabilità delle prove stabilite dalla legge con riferimento alla fase dibattimentale, in quanto ciò costituisce diretta conseguenza della scelta abdicativa formulata dall'imputato con la richiesta del rito speciale. Viceversa l'esistenza di atti probatori assunti contra legem o affetti da nullità assoluta potrà essere eccepita in tutte le fasi del procedimento, compresa l'udienza preliminare, il rito abbreviato e le procedure incidentali, in quanto vengono in rilievo, in tale ipotesi, invalidità sottratte al potere dispositivo delle parti concretanti ipotesi di inutilizzabilità patologiche. Per quanto detto non rientrano in tale secondo genere le prove assunte nel processo abbreviato già oggetto di verifica da parte del Giudice di

Si legge nella pronuncia come “*la confessione stragiudiziale, pertanto, condivisibilmente ed in conformità con l’indirizzo di questa Corte (Sez. 6^a n. 23777 del 13/12/2011, rv. 253002), è stata posta alla base del giudizio di colpevolezza dell’imputato, atteso che il giudice di merito, con motivazione immune da vizi logici, ne ha apprezzato favorevolmente la veridicità e la spontaneità, escludendo ogni sospetto di intendimento autocalunnatorio e di intervenuta costrizione sul soggetto.*” “*Infatti la sentenza di verifica si fa carico, di analizzare in ogni dettaglio il contenuto della confessione e il contesto in cui fu resa e, in maniera argomentata e senza incorrere in vizi logici, ne inferisce la particolare credibilità*”.

8.- IL REATO DI AUTORICICLAGGIO NELLA L. 186/2014

L’idea che il nostro ordinamento giuridico dovesse rompere rispetto alla propria tradizionale impostazione in materia di riciclaggio e ricettazione, per la quale elemento prioritario di costruzione della fattispecie dovesse essere la mancata partecipazione del soggetto al delitto presupposto, ha fatto ingresso nel nostro ordinamento giuridico da un lato ispirata da suggestioni sovranazionali¹⁴¹, dall’altra dalle

secondo grado, ovvero la dichiarazione confessoria resa dall’imputato e contenuta nell’atto da lui sottoscritto, davanti a quattro testimoni².

¹⁴¹ Il riferimento è alla Convenzione del Consiglio d’Europa di Strasburgo del 1999 e a quella ONU di Merida del 2003. Invero gli strumenti normativi sovranazionali consentivano agli stati aderenti di non penalizzare le condotte ivi descritte, se commesse dall’autore del *predicate crime*. Così l’art. 6 lett. b) della Convenzione di Strasburgo dell’8 novembre del 2000 in materia di riciclaggio, identificazione, sequestro e confisca dei proventi da reato: «*it may be provided that the offences set forth in that paragraph do not apply to the person who committed the predicate offence*». Una clausola di tenore analogo è prevista anche nella Convenzione Onu di Merida in materia di corruzione – v. art. 23, secondo comma lett. e). E’ con la Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2011, i cui contenuti sono stati tenuti fermi dalla successiva Risoluzione del 23 ottobre 2013 sulla criminalità

considerazioni delle Commissioni designate dai Governi Monti e Letta per lo studio di più efficienti strumenti di repressione della criminalità economica ed organizzata¹⁴².

Non si è peraltro considerato che tale strumento di repressione di macrofenomeni criminali si adatta, senza particolari difficoltà, anche a forme di criminalità minima o comunque di minor rilievo, come, solo per fare un esempio, la condotta di reimpiego delle risorse ricavata dalla vendita di merce con marchio contraffatto per acquistarne altra.

L'articolo 648-ter.1¹⁴³ è volto ad incriminare la condotta di “ chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni, o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale, in modo da ostacolare

organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro che si è invece deciso di invitare chiaramente a punire l'autoriciclaggio

¹⁴² la dottrina penalistica ha costantemente manifestato perplessità in ordine alla possibile introduzione di un delitto di autoriciclaggio: A. CASTALDO - M. NADDEO, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Padova, 2010, 79., p. 92 ss.; S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in DPP., 2005, 236; V. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell'intervento penale*, in RTDPE., 2004 75 ss.; C.E. PALIERO, *Il riciclaggio nel contesto societario*, in AA.VV., *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, a cura di A. MANNA, Torino, 2000, 92. Nel senso di sottolineare l'opportunità di mantenere la clausola di riserva V. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, vol. III, *Delitti contro il patrimonio*, Milano, 2003, 503 nonché, in prospettiva de iure condendo, con specifico riferimento all'art. 648-ter c.p., S. MOCCIA, *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano*, in RIDPP,1995, 746.

¹⁴³ Sul delitto di autoriciclaggio A.GULLO, *Autoriciclaggio in Libro dell'anno del diritto 2016*, a cura di G.LEO, F.VIGANO', Roma 2016, in DPC on line.

concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.”¹⁴⁴

La norma¹⁴⁵ è stata inserita all'interno del codice penale a seguito della riforma del 2014, con l'intento, da parte del legislatore, di predisporre un ulteriore sbarramento contro l'immissione di capitali illeciti nei

¹⁴⁴ Articolo 648-ter.1 c.p. “ Si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 a chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali, o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

Si applica la pena della reclusione di uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

Si applicano comunque le pene previste al primo comma se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui all'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni.

Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.

la pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale.

La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto.

Si applica ultimo comma dell'articolo 648.”

¹⁴⁵ Non sono mancate le voci che hanno sottolineato come il nuovo delitto di autoriciclaggio potesse rivelarsi in conflitto con principi consolidati come quello del *ne bis in idem* sostanziale, ovvero il divieto di punire due volte un medesimo contenuto di disvalore, e quello del *nemo tenetur*. Si vedano i lavori di: SEMINARA S., *I soggetti attivi del reato di riciclaggio tra diritto vivente e proposte di riforma*, in DPP., 2004, 233 ss.; BRICCHETTI R., *Riciclaggio e auto-riciclaggio*, in RIDPP, 2014, p. 694; CASTALDO A., NADDEO M., *Il denaro sporco*, Padova, 2010, pp. 92 ss.; ANGELINI M., *Il reato di riciclaggio*, Torino, 2008, p. 152; FAIELLA S., *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, 2009, p. 303; MANES V., *Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell'intervento penale*, in RTDPE., 2004, p. 75.

normali circuiti economici e finanziari, non riconoscendo più un fondamento dogmatico alla clausola di riserva presente nell'articolo 648-bis, che sancisce il reato di riciclaggio "fuori dei casi di concorso nel reato", creando così una nuova fattispecie indipendente dalle già esistenti ipotesi di riciclaggio dell'articolo 648-bis c.p. e di reimpiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, introdotta all'art. 648-ter c.p. .

L'urgenza della nuova incriminazione ha finito per imprimere una decisa accelerazione ai tempi di gestazione della norma così da ignorare tutte le tradizionali criticità evidenziate in letteratura in ordine alla punizione dell'autoriciclatore, prima su tutti il principio del *nemo tenetur se detegere*, oltre al fondamento sostanziale del *ne bis in idem*.

La norma cerca, attraverso una maggior tipizzazione della condotta punibile, di superare l'indeterminatezza propria della norma sul riciclaggio, inoltre aggiunge una causa di non punibilità nei casi di impiego dei beni per mero godimento personale.

Il fulcro dell'ipotesi criminosa, nella sua evidente dimensione plurioffensiva (trattasi di disposizione aggressiva vuoi del buon funzionamento della giustizia, quanto del buon andamento dell'economia, frustrato dall'immissione di capitali di provenienza illecita), si rivela nel significato negativo che le peculiari condotte di impiego, sostituzione o trasferimento di risorse finanziarie o attività economiche, debbono avere rispetto alla necessità di poterne stabilire la loro provenienza, soprattutto se illecita, ed è chiaramente espresso dall'evento come configurato dall'espressione "in modo da ostacolare concretamente la identificazione della loro provenienza delittuosa"¹⁴⁶.

¹⁴⁶ DELL'OSSO A.M., *IL delitto di autoriciclaggio: la politica criminale cede il passo a esigenze mediatiche e investigative*, in RIPDD 2015, 811 osserva come proprio il ricorso all'avverbio concretamente sottolinea la immediata riferibilità della condotta tipica del nuovo delitto ad una funzione

E' proprio questo profilo che maggiormente entra in conflitto con il principio del *nemo tenetur*.

Il conflitto con il principio in esame risulta di immediata comprensione se si riflette sul fatto che i comportamenti volti a reimpiegare quanto il soggetto abbia ricavato da proprie precedenti condotte integranti delitto non colposo devono assumere una concreta portata efficiente (evento di pericolo concreto) rispetto al naturale interesse dello stesso soggetto di sottrarsi ad eventuali indagini, incriminazioni e condanne per quanto fatto. La circostanza poi che si sia deciso di graduare la risposta sanzionatoria in funzione della gravità edittale del delitto da cui il danaro proviene, conferma l'impressione.

Il comma 4 prevedendo, invece, la non punibilità per le ipotesi in cui “*il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale*”, svela il secondo e forse ancor più significativo contenuto di offesa, quello appunto per l'economia, posto che sul piano degli effetti in merito all'accertabilità della responsabilità, per il delitto presupposto, non sussistono tra i due modi di impiego significative differenze.

Non interessa, ai fini di questo studio, analizzare nel dettaglio la struttura obiettiva della nuova fattispecie.

Quello che preme sottolineare è come la repressione di condotte come quelle descritte, funzionali a concretizzare il prezzo o il profitto del reato per chi ne è stato autore, oltre a rappresentare una chiara rottura di uno dei principi impliciti al c.d. *ne bis in idem sostanziale*, ovvero la non punibilità del *post factum*, voglia impedire al soggetto di ostacolare l'accertamento della propria responsabilità, ovvero gli inibisce di attuare condotte che, seppure extraprocessuali, hanno il

di accertamento del pregresso fatto criminoso commesso dallo stesso soggetto.

medesimo significato sostanziale del diritto di non rispondere o di mentire.

La norma, in effetti, formulando il precetto per il quale il soggetto è tenuto a manifestare l'origine della possidenze di cui intende disporre, e la natura delittuosa di essa, gli impone di autodenunciarsi, riservandogli la sola possibilità di scegliere, in alternativa, una totale rinuncia al godimento effettivo del provento del delitto.

Pur comprendendo la natura etica di una tale disposizione precettiva, la stessa appare, forse, eccessivamente onerosa.

Una prima riflessione, a margine: è noto come nel nostro ordinamento tributario è espressamente prevista la tassazione dei proventi da delitto. In tal senso emerge come il legislatore fiscale intenda gli stessi un arricchimento del contribuente, una sua fonte di ricchezza destinata ad integrare la capacità contributiva dello stesso. Punendo qualsiasi impiego che non sia meramente di fruizione individuale, si finisce per contraddire tale scelta.

Invero, e affrontando il tema centrale della discussione, sarebbe stato preferibile che la riforma fosse stata preceduta da una riflessione sulle interferenze tra autoriciclaggio e *nemo tenetur*, alla ricerca di un bilanciamento tra i due interessi che non sacrificasse l'uno a fronte dell'altro. In concreto sarebbe stato possibile concepire dei margini di ulteriore non punibilità nell'ipotesi in cui il reimpiego del danaro o delle utilità economiche avvenisse nella sola prospettiva di difendersi da accuse inerenti il delitto presupposto. Le possibili frizioni con il principio sono state ignorate dal legislatore tant'è che non è stata prevista alcuna disciplina specifica per i possibili conflitti, lo scopo della norma è quello di evitare che si renda troppo difficile o addirittura impossibile riconoscere l'origine delittuosa delle utilità economiche e, sotto questo profilo, si è ancora più esposti al rischio di punire comportamenti di autodifesa dell'agente. E' evidente come, se

si fa riferimento alle singole condotte, il trasferimento o la sostituzione dei beni di una delle attività contemplate possa talvolta essere l'unica strada per porre i proventi illeciti al riparo dalle indagini.

Il punto focale della questione è quindi proprio questo, che il legislatore nel costruire le singole fattispecie incriminatrici si è eccessivamente distaccato dai capisaldi del sistema processualistico penale.

La contraddizione almeno potenziale tra il principio di difesa ed il precetto del nuovo art. 648 *ter* 1, emerge con ancor maggior chiarezza considerando come la stessa norma, al sesto comma, contempli una circostanza attenuante oggettiva e ad effetto speciale (riduzione della pena sino alla metà) in caso di collaborazione del reo volta a ridurre al minimo il pericolo di conseguenze ulteriori delle condotte e ad assicurare alle autorità le prove del reato e le utilità economiche.

Questa ipotesi disciplina l'applicazione di misure premiali in caso di collaborazione da parte del soggetto agente, ed in questo si potrebbe riscontrare, come del resto in tutte le ipotesi di discipline premiali del nostro ordinamento, una forma di coercizione psicologica, un tentativo di manipolazione della volontà dell'autore per portarlo a porre in essere dichiarazioni auto incriminanti per ottenere eventuali trattamenti favorevoli alla sua condizione¹⁴⁷.

9.- I CONDONI E GLI ALTRI STRUMENTI PREMIALI *EXTRA CODICEM*.

E' noto come l'ordinamento giuridico possa condizionare le scelte comportamentali dei consociati ricorrendo a due diversi meccanismi motivazionali: la prospettazione di una sanzione punitiva, ovvero di un

¹⁴⁷ A. D'AVIRRO, M.GIGLIOLI, *Autoriciclaggio e reati tributari*, DPP, p. 13; A.M. DELL'OSSO, *Il reato di autoriciclaggio: la politica criminale cede il passo a esigenze mediatiche e investigative*, RIDPP, p. 796.

male come conseguenza della mancata adesione alla indicazione fornita dalla legge (ed è lo strumento di più comune impiego, posto a fondamento dell'intero sistema penale ed extrapenale) e quella di un premio, ovvero di una sanzione positiva, che determini quindi effetti meno sfavorevoli di quelli ordinariamente conseguenti ad un agire illecito o addirittura effetti di incremento del patrimonio del soggetto cui si rivolge il precetto.

Appartengono alla seconda categoria, sotto la specie di sanzioni riduttive degli effetti negativi prefigurati per il comportamento illecito, tutti i meccanismi estintivi analoghi al condono.

In sostanza, l'ordinamento giuridico, dopo aver formulato un precetto comportamentale, al fine di limitare i danni conseguenti al mancato rispetto della regola, a posteriori, e quindi dopo che l'illecito è stato commesso, mette a disposizione del contravventore una soluzione *lato sensu* virtuosa, i cui effetti, seppur parziali rispetto a quelli che sarebbero stati conseguiti con il rispetto della regola originaria, sono ritenuti apprezzabili e necessari.

E' una prassi molto diffusa quanto negativamente valutabile sul piano della tenuta general preventiva del sistema repressivo punitivo, posto che al soggetto che deve interrogarsi sul rispetto a priori del comando comportamentale si propone l'alternativa di affrontare una ridotta ed inefficace conseguenza negativa della scelta anti-giuridica.

Senza ripercorrerne la storia, davvero molto articolata nell'Italia dei condoni, vale la pena di considerare due strumentari normativi, uno, quello relativo alla c.d. *voluntary disclosure*, di recente attuazione ed i cui effetti si stanno manifestando nel presente, l'altro di permanente disponibilità, rappresentato dai meccanismi ingiunzionali di estinzione delle contravvenzioni previste dal diritto penale del lavoro.

9.1.- LA VOLUNTARY DISCLOSURE.

Si tratta di uno strumento certamente ispirato da pratiche esigenze di rimpolpare le casse dello Stato¹⁴⁸. Non diversamente dai numerosi precedenti condoni in materia fiscale e valutaria, che si sono susseguiti nel tempo con scoraggiante puntualità, finendo con minare irreversibilmente la tenuta general preventiva di quei sistemi repressivi, la possibilità prefigurata dalla nuova normativa, che raccoglie la bandiera lasciata cadere dal c.d. scudo fiscale¹⁴⁹ implica adempimenti del contribuente come tale potenzialmente autoaccusatori. La normativa prevedeva allora una espressa salvaguardia per il soggetto aderente allo scudo: l'art. 13 *bis* comma 3 del d.l. 78/2009 stabiliva infatti che “Il rimpatrio ovvero la regolarizzazione [...] non possono in ogni caso costituire elemento utilizzabile a sfavore del contribuente, in ogni sede amministrativa o

¹⁴⁸ GROTTO M., *Aspetti penali della voluntary disclosure*, in CP 2015, 2152, che sottolinea come il soggetto non possa invocare il diritto a tacere.

¹⁴⁹ Si tratta dello strumento introdotto nel sistema dall'art. 13-bis del d.l. 1/7/2009 n. 78 convertito con modificazioni in l. 3/8/2009 n. 102, introduttore, come da intitolazione, *Provvedimenti anticrisi*. Sotto la rubrica *Disposizioni concernenti il rimpatrio di attività finanziarie e patrimoniali detenute fuori del territorio dello Stato* la norma prevedeva da un lato un regime di tassazione di favore di attività finanziarie detenute all'estero, se regolarizzate. Nel rispetto delle modalità di auto assoggettamento alla tassazione, trovava applicazione l'art. 8 comma 6 lett. c) della l. 27/12/2002 n. 289 (che tra le altre cose prevedeva un condono fiscale). Ne conseguiva che il soggetto non fosse punibile “per i reati tributari di cui agli articoli 2,3,4, e 5,10 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, nonché per i reati previsti dagli articoli 482, 483, 484, 485, 489,490, 491-bis e 492 del codice penale, nonché dagli articoli 2621,2622 e 2623 del codice civile, quando tali reati siano stati commessi per eseguire od occultare i predetti reati tributari, ovvero per conseguirne il profitto e siano riferiti alla stessa pendenza o situazione tributaria. L'esclusione di cui alla presente lettera non si applica in caso di esercizio dell'azione penale della quale il contribuente ha avuto formale conoscenza entro la data di presentazione della dichiarazione integrativa”. In tema A.VIGLIONE, *Scudo fiscale: la cassazione chiarisce la natura della causa di non punibilità delimitando i poteri del giudice del rinvio per effetto della formazione progressiva del giudicato*, in CP 2015, 2840

giudiziaria civile, amministrativa ovvero tributaria, in via autonoma o addizionale, con esclusione dei procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, ne' comporta l'obbligo di segnalazione di cui all'articolo 41 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, relativamente ai rimpatri ovvero alle regolarizzazioni per i quali si determinano gli effetti di cui al comma 4, secondo periodo”.

La nuova disciplina della “collaborazione volontaria” è contenuta nella legge del 15 dicembre 2014 n. 186¹⁵⁰. Questa, all'articolo 1, comma 1, provvede introducendo i nuovi artt. 5 *quater*, *quinquies*, *sexies* e *septies* nel tessuto del d.lgs. n. 167 del 1990 che, all'art. 4, prevedeva l'obbligo di indicazione nella dichiarazione annuale a fini fiscali, degli investimenti e delle attività possedute all'estero, con la conseguenza che la mancanza di tale contenuto poteva determinare la infedeltà della stessa (condotta che, ove superate le soglie di punibilità previste, è punita dall'art. 4 del d.lgs. 74/2000). Si tratta di prevedere, in sostanza, nuovi significativi incentivi per perseguire l'emersione “spontanea” (che spontanea, invero, non è) dei capitali occultati all'amministrazione finanziaria, prevede una forma di “collaborazione volontaria internazionale”. I commi successivi dello stesso art.1 ampliano poi la possibilità anche ai contribuenti diversi da quelli indicati dall'art. 4 della l. 167/1990, trattando la “ collaborazione volontaria nazionale”.

In sostanza, la normativa del 2014 consente a tutti i contribuenti di reimmettere le proprie possidenze patrimoniali, in precedenza occultate al fisco per qualsiasi motivo, nel circuito economico lecito, purgandone, in misura peraltro non radicale, la stessa provenienza

¹⁵⁰ V.MASTROIACONO, *Riflessi penali delle definizioni consensuali tributarie e riflessi fiscali delle definizioni bonarie delle vertenze penali*, in RDT 2015, 142.

delittuosa. I benefici che l'istituto prospetta per il contribuente consistono, oltre che nella generale regolarizzazione della propria posizione fiscale, in un' applicazione delle sanzioni tributarie in misura ridotta e, sul piano penale, nella esclusione della punibilità per numerose fattispecie penali che il legislatore suppone porsi alla base della costituzione della possidenza o che sono connesse alla mancata dichiarazione, nelle annualità precedenti, delle stesse.

E' il nuovo art. 5 *quinquies* della l. 167/1990 a prevedere che chi presti la collaborazione volontaria si veda riconosciuto un trattamento di favore in materia impositiva e sanzionatoria tributaria ed inoltre veda esclusa la punibilità per i delitti di cui agli artt. 2,3,4,5,10 *bis* e *ter* del d.lgs. 74/2000 e delle condotte di riciclaggio e reimpiego di cui agli artt. 648 *bis* e *ter* c.p.. Stabilisce inoltre al comma 3 che "Limitatamente alle attività oggetto di collaborazione volontaria, le condotte previste dall'articolo 648-ter.1 del codice penale non sono punibili se commesse in relazione ai delitti di cui al comma 1, lettera a), del presente articolo sino alla data del 30 settembre 2015, entro la quale può essere attivata la procedura di collaborazione volontaria".

La norma che assume significato nella nostra prospettiva è quella di cui all'art. 5 *quater* comma 1 lett. a)¹⁵¹. Questa dapprima prevede una condizione ostativa all'accesso alla procedura, rappresentata dalla formale preventiva conoscenza "di accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali, per violazione di norme tributarie, relativi all'ambito oggettivo di applicazione della procedura di collaborazione volontaria indicato al comma 1 del presente articolo". Ciò posto, chi si

¹⁵¹ Sulle implicazioni complesse della *voluntary disclosure*, come di altre normative premiali, sui principi del sistema TASSINARI V., Nemo tenetur se detegere. *La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, Bologna, 2012, *passim* (il principio del *nemo tenetur* viene esaminato in rapporto alle legislazioni premiali speciali alle p. 348 ss. e p. 374 ss.).

intende avvalere della *voluntary disclosure*, deve “indicare spontaneamente” (ma come detto, con una spontaneità quantomeno fortemente incoraggiata dal legislatore), non solo i danari posseduti, ma anche “i documenti e le informazioni per la determinazione dei redditi che servirono per costituirli o acquistarli”. Ove la provenienza delle risorse finanziarie derivi da un fatto criminoso, tale pretesa comportamentale equivale a quella di un’autodenuncia.

Tale collaborazione, sollecitata dalle forti sanzioni premiali e d’altro lato, dalla minaccia che un futuro impiego di quelle medesime risorse possa integrare il delitto di autoriciclaggio, contestualmente coniato dalla normativa del 2014, mette a disposizione dell’amministrazione finanziaria documenti e conoscenze dichiarative provenienti dal possibile autore di un delitto, della cui utilizzabilità in un giudizio penale non si dice nulla. In altri termini, laddove il previgente “scudo fiscale” determinava la non punibilità per quasi tutti i reati potenzialmente fonte delle possidenze delle quali si incoraggiava la emersione e sanciva, coerentemente, la irrilevanza delle ammissioni rese dal contribuente in quel contesto procedurale, nei procedimenti sanzionatori amministrativi ed in quelli civili (posto che, come detto, difficilmente si poteva concepire un procedimento penale per il reato fonte del provento), la nuova normativa riduce significativamente il novero dei reati per i quali si consegue la non punibilità e non prevede alcuna regola, in ordine alla rilevanza delle dichiarazioni rese dal contribuente che si avvale della *voluntary disclosure* nei giudizi, penali ed extrapenali, che si dovessero aprire per quei delitti la cui commissione ha rappresentato la fonte di provenienza delle possidenze.

Il quadro appare ulteriormente complicato da un’ulteriore scelta operata dal legislatore del 2014. Al soggetto richiedente la collaborazione volontaria, infatti, si impone una totale disvelazione

delle possidenze detenute, senza che sia riservato alcun potere di omettere qualche indicazione. Anzi laddove egli rilasci all'amministrazione dichiarazioni non veritiere o piuttosto esibisca ed utilizzi documentazione falsa, lo stesso è chiamato a rispondere del delitto di cui all'art. 5 *septies* del decreto-legge del 1990, n. 167, rubricato come " Esibizione di atti falsi e comunicazioni di dati non rispondenti al vero" . Tale norma prevede che, se l'autore delle violazioni di cui all'articolo 4 del medesimo decreto legge, nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria, esibisce o trasmette atti o documenti falsi, in tutto o in parte, ovvero fornisce dati e notizie non rispondenti al vero è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni.

La normativa prevede poi che , una volta ricevuti tutti i documenti e le dichiarazioni necessarie, l'Agenzia delle Entrate debba inviare quanto il dichiarante gli ha fatto pervenire all'Autorità giudiziaria competente, la quale l'analizzerà valutando la presenza di eventuali condotte criminose e se queste rientrano nelle ipotesi previste della legge come coperte da causa di non punibilità.

Evidente allora il profilo di criticità della normativa: sebbene la norma nulla preveda sul punto, è realistico pensare che l'ufficio procedente (ovvero l'Agenzia delle entrate) trasmetteranno alle procure tutti i documenti e le informazioni in loro possesso, non foss'altro per un generale onere di completezza nella trasmissione della notizia di reato. L'organo della Pubblica accusa finisce così per poter disporre di tutto quanto gli consente di operare le proprie valutazioni in ordine alla possibilità di dichiarare non punibile una delle fattispecie delittuose identificate nel catalogo dell'articolo 5 *quinquies*. In questo modo, però, l'autorità giudiziaria riceverà direttamente dal contribuente anche la documentazione idonea a disgelare le modalità con le quali i redditi sono stati sottratti a tassazione ed acquisterà valore di prova

documentale dell'illecito penale eventualmente commesso senza dover svolgere alcuna attività investigativa . E' una palese violazione dei diritti del reo , in quanto questo non solo fornisce una testimonianza integra di attività criminose , sia inerenti al caso si specie che ulteriori, ma questa documentazione si trasforma in prova vincolante, creata in totale assenza di contraddittorio tra le parti, fuori da ogni forma di controllo giurisdizionale essendo acquisita in una fase extra-giudiziale. Altra questione attiene all'uso che il P.M. potrà fare delle informazioni e della documentazione acquisita. Appare insostenibile ritenere che esse possano essere utilizzate solo ai fini dell'applicazione della causa di non punibilità. Il contribuente è esposto al rischio che dalla comunicazione dell'Agenzia delle Entrate scaturiscano a carico proprio o di terzi concorrenti procedimenti per reati diversi da quelli menzionati nella normativa.

Il P.M. ha , come anticipato, tra le mani una completa dichiarazione autoincriminante inerente a una molteplicità di condotte, alcune delle quali potenzialmente non inerenti alla richiesta di accesso alla *voluntary disclosure*, ma che potranno essere utilizzate come elementi per incriminare ed eventualmente condannare il soggetto tramite l'instaurazione di indipendenti procedimenti. Egli non potrà nemmeno invocare, per evitare eventuali processi futuri, il principio del *nemo tenetur se detegere*, che per quanto faccia divieto allo Stato di obbligare un cittadino ad affermare la propria responsabilità in sede di interrogatorio, non impedisce assolutamente all'autorità di reprimere reati che il cittadino stesso disveli di aver commesso. Questo meccanismo è in chiara antitesi con il principio del *nemo tenetur*, anzi, si può affermare che sia volto ad aggirarlo del tutto.

9.2.- LA SPECIALE CAUSA DI ESTINZIONE DELLE CONTRAVVENZIONI SULLA SICUREZZA IN AMBIENTE DI LAVORO.

La speciale causa di estinzione delle contravvenzioni previste dal d.lgs. 81/2008, che raccoglie e riordina le principali disposizioni sanzionatorie delle condotte pericolose per la sicurezza e salute in ambiente di lavoro, rappresenta una soluzione permanentemente praticabile. La normativa di riferimento è rappresentata dall' art. 301 del d.lgs. 81/2008 che sancisce l'applicabilità alle contravvenzioni previste in quel peculiare sottosistema penale (se punite punite con la sola ammenda o con la pena pecuniaria alternativa all'arresto, in altri termini la stragrande maggioranza delle fattispecie), del meccanismo estintivo concepito dagli artt. 20 e ss. del d.lgs. 19/12/1994 n. 758¹⁵². Si tratta della previsione, in estrema sintesi, di un meccanismo ingiunzionale rimesso, nella generalità dei casi, all'attivazione degli operatori delle agenzie di controllo della sicurezza in ambiente di lavoro. L'ispettore del Servizio ASL deputato a tale compito, riscontrata la violazione ad uno dei numerosissimi precetti contenuti nel Testo Unico, potrà ingiungere, all'ipotetico contravventore, una serie di prescrizioni, consistenti in sostanza nell'adozione tardiva del comportamento doveroso in precedenza pretermesso, fissando altresì un termine per l'adempimento delle stesse.

Non di meno, la rilevata notizia di reato, dovrà essere trasmessa alla Procura della Repubblica competente, perché provveda alla relativa iscrizione, informando altresì che si è provveduto alla formulazione delle prescrizioni. Su tale base la Procura dovrà iscrivere e contestualmente sospendere il procedimento. Scaduto il termine, compete di nuovo all'agenzia di controllo verificare che il contravventore abbia dato puntuale esecuzione alle prescrizioni ricevute. In caso affermativo, il contravventore verrà così ammesso al

¹⁵² Anche per ulteriori riferimenti bibliografici si veda su tale istituto GUIDI D., *Regime sanzionatorio e cause di estinzione degli illeciti sulla sicurezza del lavoro*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di GIUNTA F., MICHELETTI D., Milano 2010, 938 e ss..

pagamento di una somma, corrispondente ad un quarto del massimo edittale dell'ammenda, a titolo *lato sensu* di oblazione. Il procedimento si chiude con la segnalazione alla Procura della Repubblica dell'avvenuto adempimento e dell'avvenuto pagamento, affinché, presone atto, provveda a richiedere la archiviazione del procedimento iscritto.

In sostanza si tratta di una reiterazione, *post criminem*, dei meccanismi di prevenzione funzionali alla scelta di criminalizzazione. A fronte dell'alternativa tra una possibile condanna penale, con tutti i suoi effetti, ed un adempimento estintivo, il contravventore sceglierà tra il bastone e la carota, senza per questo potersi concludere che la sua scelta sia libera.

In effetti una simile procedura rappresenta uno strumento per condizionare le scelte difensive; l'adempimento tardivo implica una sottintesa conferma della propria responsabilità, in termini potenzialmente contrastanti con il principio del *nemo tenetur*.

Gli stessi effetti del puntuale adempimento agli adempimenti virtuosi tardivi e dell'assoggettamento ad una misura frazionaria del possibile trattamento sanzionatorio prefigurato in via edittale, non sono altro che una archiviazione per estinzione di un reato la cui commissione, in sostanza, il soggetto è tenuto a confermare, vuoi realizzando quelle cautele prevenzionistiche che in precedenza non esistevano, vuoi, appunto, sopportando la pena.

10.- LE NORME CONIATE PER UN'AUTONOMA REPRESSIONE DEL MENDACIO DESTINATO AD INFLUIRE SULLE SORTI DEL PROCESSO PENALE.

Alla continua ricerca di strumenti efficaci per garantire il recupero a tassazione dei redditi che, con modalità fantasiose, vengono occultati all'amministrazione finanziaria, il legislatore, con il d.l. n. 201 del

6/12/2011, come convertito con modificazioni in l. n. 214 del 22/12/2011¹⁵³, ha introdotto una nuova fattispecie penale¹⁵⁴, affidando la descrizione del fatto tipico all'art. 11 del d.l. 201 e la determinazione della sanzione all'art. 76 del d.P.R. n. 445 del 20/12/2000. Si tratta di una previsione i cui contenuti, come emergerà presto, non sembrano dare adeguato peso al principio di non rispondere e di non autoaccusarsi.

Per comprendere il fenomeno e svelarne le implicazioni con il principio del *nemo tenetur se detegere*, appare doverosa una premessa. L'attività di accertamento degli uffici finanziari nei confronti dei contribuenti al fine della doverosa determinazione d'ufficio delle imposte sui redditi dovute presuppongono, tra le altre cose, che gli Uffici possano invitare i contribuenti a comparire di fronte a loro “per fornire dati e notizie rilevanti ai fini dell'accertamento...”, redigendo un verbale delle risposte ricevute, sottoposto alla sottoscrizione del dichiarante (art. 32 comma 1 n. 2 d.P.R. 600/1973).

La raccolta di informazioni può aver luogo, ai sensi del n. 4 dello stesso primo comma, mediante invio di questionari “relativi a dati e notizie di carattere specifico rilevanti ai fini dell'accertamento nei loro confronti”, che devono essere restituiti compilati e firmati.

Ai sensi del n. 6 *bis*, poi, è possibile richiedere al contribuente anche il “rilascio di una dichiarazione contenente l'indicazione del numero e degli estremi identificativi dei rapporti intrattenuti con le banche” altri operatori finanziari o di gestione del risparmio.

¹⁵³ Sul mendacio fiscale MARELLO E., *Evanescenza del principio di specialità e dissoluzione del doppio binario: le ragioni per una riforma del sistema punitivo penale tributario*, in RDT 2013, 269.

¹⁵⁴ CAVALLINI S., *IL nuovo delitto di false risposte all'amministrazione finanziaria, tra vecchie e nuove emergenze, norme simboliche ed autentici labirinti interpretativi*, in RDC 2012, 313.

Analoghe disposizioni sono previste dall'art. 51 d.P.R. 633/1972 per gli accertamenti in materia di imposta sul valore aggiunto.

In occasione di accessi, ispezioni e verifiche, poi, l'art. 33 d.P.R. 600/1973 (in materia di imposte sui redditi), richiamando l'art. 52 d.P.R. 633/1972 (in materia di imposta sul valore aggiunto) prevede che i funzionari procedenti possano procedere ad ogni rilevazione "ritenuta utile per l'accertamento", richiedendo la esibizione dei libri contabili (con la conseguenza che quelli non esibiti non possano essere considerati, nelle loro risultanze, a favore del contribuente), ponendo domande e raccogliendo risposte che devono essere riportate nel relativo verbale, esso pure sottoposto alla sottoscrizione della parte privata.

L'art. 11 del d.l. 201/2011 predispone uno strumentario sanzionatorio volto a garantire che il contribuente, sollecitato nei modi detti a consegnare o esibire documenti ed a rilasciare dichiarazioni (ed è questo evidentemente l'aspetto che qui maggiormente interessa), si attenga al dovere di dire la verità, benché tale verità possa risultare per lui pregiudizievole sia sul piano della determinazione delle imposte dovute, sia sul piano della propria responsabilità penale. Il precetto della nuova fattispecie delittuosa appare in questi termini riassumibile: se nel corso delle attività di cui si è detto gli accertatori richiedono informazioni, il contribuente deve rispondere in modo veritiero e, laddove menta, integra il fatto delittuoso, sia pure nel solo caso in cui sia integrata la condizione obiettiva di punibilità, che ne condiziona la portata repressiva alle sole ipotesi in cui "a seguito delle richieste di cui al medesimo periodo si configurano le fattispecie di cui al decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74".

Sancisce infatti la norma che "Chiunque, a seguito delle richieste effettuate nell'esercizio dei poteri di cui agli articoli 32 e 33 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e

agli articoli 51 e 52 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1972, n. 633, esibisce o trasmette atti o documenti falsi in tutto o in parte ovvero fornisce dati e notizie non rispondenti al vero e' punito ai sensi dell'articolo 76 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445”.

La norma sanzionatoria, mutuata dal contesto testo unico sulla documentazione amministrativa (d.P.R. 445/2000), punisce le falsità “ai sensi del codice penale”, senza determinare precisi limiti edittali di pena. Trattandosi di un falso in dichiarazione, secondo un’interpretazione consolidata, la fattispecie cui fare riferimento è il delitto di cui all’art. 483 c.p., per il quale “Chiunque attesta falsamente al pubblico ufficiale, in un atto pubblico, fatti dei quali l’atto è destinato a provare la verità, è punito con la reclusione fino a due anni”¹⁵⁵.

E’ noto come l’attuale sistema del diritto penale tributario, come determinato dal d.lgs. 74/2000, preveda un complesso di norme volte a punire delitti riconducibili a tre principali matrici: a) i reati in materia di falsità ideologica della dichiarazione fiscale (artt. 2, 3 e 4) o di sua omissione (art. 5); b) quelli legati alla produzione ed utilizzazione di documentazione falsa (artt. 8 e 10); c) quelli legati al mancato pagamento delle imposte o a manovre fraudolente sul proprio patrimonio al fine di sottrarsi alla riscossione coattiva (artt. 10 *bis*, *ter* e *quater* e 11).

Le dichiarazioni/deposizioni che si chiede al contribuente di rilasciare, e la cui falsità integra la fattispecie in esame, sono necessariamente significative al fine di determinare inadempimenti del contribuente che sono penalmente significativi. In altri termini il falso dichiarato è funzionale a mascherare l’esistenza di elementi attivi, suscettibili di

¹⁵⁵ In tal senso, da ultimo, Cass. V, 6/6/2014 n. 48681

imposizione e quindi tali da determinare un'imposta dovuta, o passivi, e quindi tali da incidere come detrazioni o deduzioni sull'imposta dovuta, a nascondere l'esistenza di possidenze, a mascherare l'esistenza di rapporti giuridici, tutti fatti che letti nella mera prospettiva dell'ordinamento tributario, sono significativi ai fini delle determinazioni degli accertamenti di imposta *ex officio*, ma riportati sul piano della responsabilità penale sono suscettibili di determinare il fondamento della responsabilità del dichiarante.

Se le dichiarazioni, in ipotesi veritiere e quindi rese *contra se*, fossero trasferibili nel contesto del processo penale per il mero tramite delle dichiarazioni degli ufficiali di imposta che le hanno ricevute, si tratterebbe di considerare il significato di una confessione stragiudiziale, con il bilanciamento, invero come detto non determinante, della mancata attribuzione alla stessa del valore di prova. Trattandosi di uno degli elementi da valutare ai fini della decisione nel contesto del complesso degli elementi acquisiti, il danno al principio del *nemo tenetur* potrebbe ancora considerarsi contenuto.

Ma laddove vengano riportate nel verbale di constatazione dell'illecito tributario, sottoscritte dal dichiarante/contribuente, tali elementi potrebbero considerarsi non solo sottoposti al regime delle fonti di prova documentale sottoscritti dall'indagato o imputato (che come tali fanno sempre ingresso nel fascicolo per il dibattimento) ma anche a quello di elemento decisivo di conferma delle risultanze dell'ufficio, comportando in termini di sostanziale automatismo la condanna del prevenuto.

La giurisprudenza del S.C. appare sotto tale profilo confermare le preoccupazioni qui espresse¹⁵⁶: il processo verbale di constatazione redatto dalla G.d.f. o dall'Agenzia delle entrate, infatti, è considerato

¹⁵⁶ Cassazione penale, sez. III, 24/09/2015, n. 46500

atto irripetibile, come tale destinato a comporre il fascicolo del dibattimento, ovvero degli elementi decisionali sulla base dei quali il giudicante può legittimamente fondare la propria sentenza di condanna¹⁵⁷.

E' noto come nel contesto del giudizio per reati tributari, ai fini di provare la responsabilità del prevenuto, il giudice possa fare legittimamente ricorso agli accertamenti condotti dagli accertatori in sede fiscale, anche se non possono assumere alcun valore decisivo le presunzioni tributarie, destinate a valere solo in quel peculiare ambito ordinamentale. Gli elementi tratti dal verbale di accertamento dovranno essere oggetto di libera valutazione, valendo, ai sensi dell'art. 192 c.p.p., come indizi destinati con altri a fornire la prova se chiari precisi e concordanti¹⁵⁸. D'altra parte, ancora nella giurisprudenza di legittimità, si trova affermato come le dichiarazioni rese dal contribuente in sede di accertamento tributario senza la presenza del difensore siano da considerare dichiarazioni spontanee e

¹⁵⁷ Si tenga conto che in sede tributaria tali dichiarazioni, secondo l'insegnamento di Cass. Sez.trib. 4/4/2016 n. 4349, assumono comunque un significato decisivo. Infatti il processo verbale di constatazione, redatto dalla Guardia di Finanza o dagli altri organi dell'accertamento fiscale, è assistito da fede privilegiata ai sensi dell'art. 2700 c.c. (ciò che legittima appieno la applicabilità alle false dichiarazioni, dell'art. 483 c.p.). La specifica e rinforzata valenza probatoria vale quanto ai fatti in esso descritti e quindi, anche in merito alla provenienza della dichiarazione autoindiziante. Inoltre, le dichiarazioni rese dal soggetto all'autorità che procede all'accertamento, in sede quindi estranea al procedimento penale, seppure non possano qualificarsi come testimonianza, integrano una confessione stragiudiziale. Inoltre "le dichiarazioni rese in sede di verifica dal legale rappresentante di una società non possono essere qualificate come testimonianza, ma integrano una confessione stragiudiziale, atteso il rapporto di immedesimazione organica tra il rappresentante legale e la società rappresentata, che non è reciso neanche quando l'atto sia compiuto dall'amministratore con dolo o abuso di potere o non rientri nella sua competenza." (Cass. n. 22616/2014, n. 28316/2005)".

¹⁵⁸ Cass. III, 25/6/2015 n. 30890.

come tali siano legittimamente utilizzabili contro il dichiarante nella fase delle indagini preliminari¹⁵⁹. Ne consegue che proprio il processo verbale di constatazione, redatto (anche) sulla base delle risultanze delle dichiarazioni rese dal contribuente nelle forme sopra ricordate, finisce per assumere un peso decisivo nel processo penale.

Il problema si manifesta allora in tutta la sua obiettiva gravità.

In primo luogo è necessario considerare che, stando al tipo di lettura delle norme offerta dal S.C., durante lo svolgimento delle ispezioni e degli accessi da parte degli organi di accertamento tributario, non è ritenuta necessaria la assistenza di un difensore. In effetti, si ritiene che gli obblighi posti a carico della Polizia Giudiziaria ai sensi dell'art.114 disp.att. c.p.p., siano da ritenersi limitati agli atti tipici di indagine penale contemplati dall'art. 356 c.p.p., ovvero le perquisizioni, gli accertamenti urgenti sui luoghi, sulle cose o sulle persone che possano sfociare nel sequestro di documenti o cose o che possano implicare la apertura di plichi di corrispondenza. Nessun altro atto, soprattutto se estraneo al procedimento penale inteso in senso proprio, implica tale partecipazione: escluso, in particolare, l'atto di redazione di un processo verbale di constatazione tributaria, redatto da agenti o ufficiali della Guardia di Finanza o da funzionari dell'Agenzia delle entrate¹⁶⁰. Ne deriva che, soprattutto nel caso in cui al soggetto siano poste domande cui lo stesso deve dare contestuale risposta, egli agisce privo del supporto di una adeguata difesa tecnica, dovendo operare scelte il cui reale significato autoaccusatorio può evidentemente sfuggire.

In secondo luogo il contribuente, sottoposto alla richiesta di informazioni e quindi sollecitato a formalizzare rivelazioni di dati inerenti la propria posizione tributaria, viene per ciò solo fatto oggetto

¹⁵⁹ Cass. III, 27/4/2011 n. 21855.

¹⁶⁰ In tal senso Cass. III, 30/01/2015, n. 7930.

di una richiesta che non può che implicare effetti su una sua eventuale futura responsabilità penale. Infatti, rivelando elementi atti a determinare la misura degli elementi attivi e passivi costituenti la capacità contributiva, si rivela implicitamente la natura non veritiera della dichiarazione fiscale i cui contenuti divergessero. Allo stesso modo, quelle informazioni contribuiscono a quantificare la misura dell'imposta evasa, e quindi uno degli elementi costitutivi delle fattispecie coniate dal c.d. diritto penale tributario. Ne risulta una sostanziale menomazione del diritto al silenzio.

In effetti l'art. 11 del d.lgs. 471/1997, provvedimento che tipicizza i principali illeciti tributari extrapenali, punisce con una sanzione amministrativa (sia pure non particolarmente gravosa) le seguenti violazioni: “ a) omissione di ogni comunicazione prescritta dalla legge tributaria anche se non richiesta dagli uffici o dalla Guardia di finanza al contribuente o a terzi nell'esercizio dei poteri di verifica ed accertamento in materia di imposte dirette e di imposta sul valore aggiunto o invio di tali comunicazioni con dati incompleti o non veritieri ; b) mancata restituzione dei questionari inviati al contribuente o a terzi nell'esercizio dei poteri di cui alla precedente lettera a) o loro restituzione con risposte incomplete o non veritiere; c) inottemperanza all'invito a comparire e a qualsiasi altra richiesta fatta dagli uffici o dalla Guardia di finanza nell'esercizio dei poteri loro conferiti.

La norma non troverà applicazione, quanto alle informazioni non veritiere, ai sensi dell'art. 19 d.lgs. 74/2000 e del principio di specialità tra illecito penale ed extrapenale tributario, laddove la dichiarazione sia resa con un falso contenuto e quanto nascosto o manifestato in modo non veritiero possa assumere rilevanza ai fini della identificazione di uno dei reati previsti in materia. Essa risulta

però l'incontestato strumento sanzionatorio delle omesse dichiarazioni.

Infine, ciò che appare più grave, la disposizione del 2011 considera fatto penalmente rilevante la dichiarazione mendace (e presumibilmente favorevole al contribuente e futuro imputato) punendo per aver esercitato il diritto di difendersi.

Nel difetto di una regolamentazione precisa del grado di rilevanza che possono assumere nel processo penale le dichiarazioni sottoscritte dal contribuente e dal contenuto autoaccusatorio, non frutto di una sua libera scelta ma piuttosto estorte con la minaccia di pena o sanzione amministrativa, si potrebbe forse risolvere la questione sottolineando che lo stesso conservi il diritto a tacere o il diritto a mentire. Dall'esame delle norme costituzionali, abbiamo potuto trarre la conclusione della sua implicita recezione nella Carta fondamentale. Si potrebbe per questo valutare se non sussista per il dichiarante, la facoltà di esercitare quel diritto, come tale scriminante (art. 51 c.p.), ove decida di non rispondere o di rispondere il falso. Una analoga questione si era invero già posta. Il S.C.¹⁶¹, era però pervenuto ad una conclusione diversa ed opposta: *“È inapplicabile la scriminante dell'esercizio del diritto, ex art. 51 c.p. – sub specie del principio nemo tenetur se detegere – ai reati di falso in atto pubblico; né, in tal caso, sussiste la violazione dell'art. 6 CEDU, il quale nel riconoscere al soggetto il diritto a tacere e a non contribuire alla propria incriminazione a conferma e garanzia irrinunciabile dell'equo processo, opera esclusivamente nell'ambito di un procedimento penale già attivato e non nella fase ad esso precedente e relativa alla commissione di un reato, stante la sua ratio consistente nella protezione dell'imputato da coercizioni abusive da parte*

¹⁶¹ Cassazione penale, sez. V, 20/11/2014, n. 12697

dell'autorità. (Fattispecie in cui è stata affermata la responsabilità in ordine ai reati di cui agli artt. 110, 476 e 479 c.p. di un capitano dei Carabinieri per avere concorso nella redazione di falsi contenuti in verbali di perquisizione, sequestro ed arresti)".

Conclusioni

Volendo provare a formulare alcune considerazioni conclusive dell'analisi sino qui sommariamente compiuta, s'è inevitabile partire da una considerazione.

Il processo penale è lo strumento concepito per consentire un giudizio di responsabilità e per porre in essere quelle risposte sanzionatorie che l'ordinamento penale sostanziale prefigura con la minaccia edittale. Nel corso dei secoli si sono ricercati adeguamenti che lo rendessero più efficace, senza trasformarlo in un mezzo cieco di repressione, ma piuttosto assicurando garanzie metodologiche che, preservando i diritti del prevenuto, lo rendano lo strumento migliore per prevenire il peggior smacco : la condanna dell'innocente , che al contempo implica, inevitabilmente , l'impunità del colpevole.

Quella che il processo produce è una sentenza che non ambisce ad essere un verdetto, , ma piuttosto l'espressione di una verità relativa, condizionata dalla metodologia cui si è fatto ricorso per acclararla.

Il processo accusatorio, fondato sul principio del contraddittorio e sulle dinamiche del dibattimento tra parti contrapposte, per sua stessa natura presuppone di dover sacrificare la ricerca del vero riletto alla salvaguardia di diritti dell'accusato.

Non di meno si tratta del modo migliore che la scienza abbia potuto concepire per garantire, con il processo, la difesa della collettività e la politica criminale.

In sostanza, anche il diritto dell'accusato a tacere, preferendo una difesa inattiva e perfino la tolleranza nei confronti di eventuali menzogne, è una delle componenti di questo complesso di strumenti, diritti, facoltà e poteri che chiamiamo processo, ovvero dell'apparato strumentale che alla luce dell'esperienza storica e valutate le

distorsioni di un'inquisizione oppressiva, consideriamo la sola fonte affidabile di una sentenza di condanna.

Pesi e contrappesi determinano un equilibrio instabile.

Periodicamente tornano a manifestarsi tentazioni irrazionali, che cavalcano e strumentalizzano il sentimento di insicurezza in cui ogni collettività versa, provando a scardinare questo sistema delicato, facendo pendere la bilancia dalla parte della repressione. In realtà, ogni regresso rappresenta in quanto tale una sconfitta del liberalismo. la negazione, in definitiva, di quello stesso valore di difesa nel quale si è preteso di agire.

Ben altre le cause della crisi di un sistema che è stato tanto difficile punire . Non è certo questa la sede per verificarle.

Quello che è certo è che sarà attraverso il ripristino di soluzioni non coercitive nei confronti della libertà di difendersi tacendo che si potrà conseguire l'obiettivo di punire tutti i colpevoli con la pena più adeguata al loro recupero rieducativo senza condannare neppure un innocente. Non è applicando pene esemplari a poveri sventurati costretti a confessare con la tortura i fatti di cui sono accusati , che si può garantire la pace sociale.

Come scriveva Franz Von Liszt ormai quasi due secoli or sono, ogni condanna è una sconfitta del sistema penale, la dimostrazione che non si è stati capaci di preservare un bene giuridico come meritava di essere salvaguardato. punendo indiscriminatamente, solo per dare risposta ad irrazionali appetiti di giustizia, altro non si farà che aggiungere un nuovo male a quello che è stato il reato.

BIBLIOGRAFIA

1. E. AMODIO, *Inviolabilità della libertà personale e coercizione cautelare minima*, in AA .VV., *Le fragili garanzie della libertà personale. Per una effettiva tutela dei principi costituzionali*, Milano, 2014, 18 e ss.
2. G. ANDREAZZA, *Imputati di reati reciproci e incompatibilità a testimoniare : mutamenti di rotta nella giurisprudenza della Corte ?*, CP 2008, p. 2814.
3. M. ANGELINI, *Il reato di riciclaggio*, Torino, 2008.
4. A.BALSAMO, *L'inserimento nella Carta costituzionale dei principi del giusto processo e la valenza probatoria delle contestazioni nell'esame dibattimentale*, RIDPP, 2002, 471.
5. C.BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di CALAMANDREI, Firenze, 1950.
6. M. BIRAL, *L'identificazione della voce nel processo penale: modelli, forme di accertamento, tutela dei diritti individuali*, in RIDPP 2015, 1842 e ss.
7. M.BONTEMPELLI, *L'efficacia della sentenza di assoluzione irrevocabile tra garanzia di autodifesa e terzietà del testimone*, RIDPP, 2002, 790.
8. G. BORSANI- L. CASORATI, *Codice di procedura penale italiano commentato*, vol II, Milano, 1876.
9. R. BRICCHETTI, *Riciclaggio e auto-riciclaggio*, in RIDPP, 2014, 694.

10. A.CAMON, *La disciplina delle indagini genetiche*, in CP 2014, 1426.
11. E. CANIZZARO- A. CALIGIURI, *Commento art. 10 Cost.*, in AA.VV., *Commentario alla Costituzione*, a cura di BIFULCO, CELOTTO, OLIVETTI, I, Torino 2010, 242.
12. A.M. CAPITTA, *Le limitazioni del diritto al silenzio nella riforma del processo penale inglese*, RIDPP, 1998, 243 e ss.
13. F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, Del giudizio criminale*, Bologna, 2004.
14. M. CARTABIA - L. CHIEFFI, *Commento art. 11 Cost.*, in AA. VV. *Commentario cit.*, 263.
15. A.CASTALDO- M. NADDEO, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Padova, 2010.
16. S. CAVALLINI, *Il nuovo delitto di false risposte all'amministrazione finanziaria, tra vecchie e nuove emergenze, norme simboliche ed autentici labirinti interpretativi*, in RDC 2012, 313.
17. C. CESARI, *Le dichiarazioni rese in giudizio dal "coindagato virtuale": nell'intrico della disciplina codicistica una messa a punto mancante*, GP, 2009, 3904.
18. M. CHIAVARIO, *Una "Carta di libertà" espressione di un impegno civile, con qualche squalcitra(e qualche patinatura di troppo)*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, III, Torino, 1990, pag.6 e ss.
19. M. CHIAVARIO, *Inizio del procedimento penale e tutela costituzionale del diritto di difesa*, RIDPP, 1963.
20. M. CHIAVARIO, *Le garanzie fondamentali del processo nel patto internazionale sui diritti civili e politici*, in R.I.D.P.P. 1978.
21. G. CONSO- V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, 13°ed., Padova, 2006.
22. C. CONTI, *Le Sezioni Unite ed il silenzio della sfinge; dopo l'archiviazione l'ex indagato é testimone comune*, CP, 2010, 2594.

23. C. CONTI, *Annullamento per violazione di legge in tema di ammissione. acquisizione e valutazione delle prove : le variabili giurisprudenziali*, CP, 2013, 485.
24. F. CORDERO, *Procedura penale*, 7° ed, Milano , 2003.
25. F. CORDERO, *La confessione nel quadro decisorio*, in DE CATALDO NEUBURGER (a cura di) *La giustizia penale e la fluidità del sapere* , Padova, 1988, p. 54.
26. P. M. CORSO, *Indagato e imputato, una distinzione importante*, in C.T. 1991, p. 2811.
27. M. D'AMICO, *Commento all'art. 27 Costituzione*, in AA.VV. *Commentario della Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, 2006, 565.
28. D'AVIRRO- M. GIGLIOLI, *Autoriciclaggio e reati tributari*, DPP, 2015.
29. A.M. DELL'OSSO, *Il reato di autoriciclaggio: la politica criminale cede il passo a esigenze mediatiche e investigative*, RIDPP, 2015, 796.
30. M.L. DI BITONTO, *Terrorismo internazionale, procedura penale e diritti fondamentali in Italia*, in CP 2012, 1181 e ss.
31. M.L. DI BITONTO, *Esame dibattimentale e garanzie difensive dell'imputato*, in CP 2012, 4348
32. M.L. DI BITONTO, *Un Caso di inutilizzabilità dubbio o inconfutabile*, in CP 2015, 4310.
33. O. DOMINONI, *La qualità dell'imputato*, 1970, in ID., *Le parti nel processo penale, profili sistematici e problemi*, Milano 1985, p. 153.
34. O. DOMINIONI, *Misure cautelari personali*, in AA.VV., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura E. AMODIO, O. DOMINIONI, III.2, Milano, 1990, 1.
35. S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, 2009
36. C. FANUELE *L'utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee nell'ambito del giudizio abbreviato*, in CP 2014.

37. L. FERRAJOLI, *Il diritto penale del nemico e la dissoluzione del diritto penale*, in QG 2006 on line.
38. L.FERRAJOLI, *Diritto e ragione, Teoria del garantismo penale*, Bari, 1989, p 623-624.
39. G. FILANGERI, *La scienza della legislazione*, Genova, 1798.
40. M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, Torino, 1975.
41. A.GAITO, *Onere della prova e processo penale. Prospettive di indagine*, in G.P. 1975, III, c.522.
42. L. GARLATI *Silenzio colpevole, silenzio innocente*, in AA.VV, *Riti, Tecniche, Interessi* , a cura di M.N.MILETTI, Milano 2006.
43. M. GIALUZ, *Radiologia e accertamenti medici coattivi: il difficile equilibrio tra libertà della persona ed esigenze di prova*, in RIDPP 2012, 558.
44. V.GREVI, *Garanzie individuali ed esigenze di difesa sociale nel processo penale*, 1997, in ID., *Alla ricerca di un processo penale "giusto"*.
45. V.GREVI, *"Nemo tenetur se detegere" . Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel nel processo penale italiano* , p. 46-50, Milano, 1972.
46. V. GREVI, *Le garanzie della libertà personale dell'imputato nel progetto preliminare: il sistema delle misure cautelari*, in GP., 1988, I, c. 481 ss.
47. V. GREVI, *Prefazione*, in BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, Milano 2010, 9 e ss.
48. M. GROTTTO, *Aspetti penali della voluntary disclosure*, in CP 2015.
49. D. GUIDI, *Regime sanzionatorio e cause di estinzione degli illeciti sulla sicurezza del lavoro*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di GIUNTA F., MICHELETTI D., Milano, 2010.
50. A.GULLO, *Autoriciclaggio in Libreo dell'anno del diritto 2016*, a cura di G.LEO, F.VIGANO', Roma 2016, in DPC on line.
51. T. HOBBS, *Leviatano* 1° ed. 1651, Roma, 2002, p.151-152.

52. D. IACOBACCI *La modifica dell'imputazione su sollecitazione del giudice*, G.P. 2006, III, p. 714.
53. G. ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, p.191.
54. F. IOVOENE, *La giustizia negoziata al confine tra modello inquisitorio e accusatorio: patteggiamento e verstandigung a confronto*, in CP 2013, 3282.
55. G. LASAGNI, *Gli avvisi nell'interrogatorio del coimputato su iniziativa della polizia giudiziaria e il diritto al silenzio sul fatto altrui*, in CP 2013, 3549.
56. L. LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, Firenze 1899.
57. S. LARIZZA, *Cesare Beccaria e il principio di stretta necessità del diritto penale*, in RIDPP 2014, 2084.
58. G.LEO, *Il prelievo coattivo di materiale biologico nel processo penale e l'istituzione di una banca dati nazionale del DNA*, in RIML 2011, 931.
59. V. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell'intervento penale*, in RTDPE., 2004.
60. F. MANESCHI, *La Corte costituzionale chiamata ad esprimersi nuovamente sull'art. 500 c.p.p.*, in CP 2001, 3542.
61. J. P. MARAT, *Plan de législation criminelle*, Neuchâtel, 1780.
62. E. MARELLO, *Evanescenza del principio di specialità e dissoluzione del doppio binario: le ragioni per una riforma del sistema punitivo penale tributario*, in RDT, 2013, 269.
63. E. MARZADURI, *L' identificazione del contenuto del diritto di difesa nell'ambito della previsione dell'articolo 6 n. 3 lett. c) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in A.P. , 1996, n. 3-4, p. 184.
64. V.MASTROIACONO, *Riflessi penali delle definizioni consensuali tributarie e riflessi fiscali delle definizioni bonarie delle vertenze penali*, in RDT, 2015.

65. O. MAZZA, *Gli effetti indesiderati del contraddittorio: la coercizione del coimputato all'esame dibattimentale sul fatto proprio*, in GC, 2009, 2290.
66. O.MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano , 2004, p.53 e ss.
67. C. G. A. MITTERMAYER, *Teoria della prova nel processo penale*, (1834), Milano , 1858, p. 167.
68. S. MOCCIA, *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano*, in RIDPP,1995,
69. V. MONGILLO, *L'identificazione della voce nel processo penale: modelli, forme di accertamento, tutela dei diritti individuali*, in RIDPP 2015, 1842.
70. D. NEGRI, *Delle procedure criminali: parte di legislazione così principale e così trascurata*, in CP 2014, 3946.
71. F.M. PAGANO, *Opuscoli sopra il diritto penale*, Lugano 1837.
72. V. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte speciale, vol. III, Delitti contro il patrimonio*, Milano, 2003.
73. L. PALADIN, *Autoincriminazioni e diritto di difesa*, in G.C., 1965, p.312.
74. C. E. PALIERO, *Il riciclaggio nel contesto societario*, in AA.VV., *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, a cura di A. MANNA, Torino, 2000.
75. S. PANIZZA, *Le vicende della Costituzione repubblicana*, in AA.VV., *Ragazzi che costituzione*, a cura di Panizza, Pisa 2006 pag. 61.
76. V. PATANE' , *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006.
77. D. PULITANO', *Nemo tenetur se detegere: quali profili di diritto sostanziale?*, AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. I, Milano, 2000.
78. P. P. RIVELLO *Tecniche scientifiche e processo penale*, in CP 2013, 1691.
79. M. SCAPARONE *Obbligatorietà e facoltatività dell'assistenza tecnica*, A.P., 1996, p. 195.

80. M. SCAPARONE, *Il II comma dell'art. 24. Il diritto di difesa nel processo penale*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, p. 82.
81. M. SCULCO, *Le garanzie della persona sottoposta alle indagini negli atti ad iniziativa della Polizia giudiziaria*, in CP 2013.
82. S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio tra diritto vivente e proposte di riforma*, in DPP., 2004.
83. G. SPANGHER, *Processo penale. Le nuove emergenze*, in CP 201, 2991.
84. V. TASSINARI, *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, Bologna, 2012.
85. G. TODATO, *Chiaroscuri in tema di incompatibilità con l'ufficio di testimone in caso di archiviazione e di non luogo a procedere*, in CP 2011.
86. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, 12° ed., Milano, 2011.
87. G. VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale (contributo alla teoria dei diritti della personalità)*, in AA.VV., *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, vol. II, Torino, 1960.
88. A. VIGLIONE, *Scudo fiscale: la cassazione chiarisce la natura della causa di non punibilità delimitando i poteri del giudice del rinvio per effetto della formazione progressiva del giudicato*, in CP, 2015, 2840.
89. D. VIGONI, *Consenso ed opposizione in rapporto agli esiti dell'udienza preliminare minorile*, in CP 2004, 3849.