

OPAC Polo Giuridico SBN

Catalogo
Biblioteca Centrale Giuridica
Ministero della Giustizia



bollettino novità



indietro avanti



help

nuova ricerca lista documenti



> 2 di 4

LO TROVI IN --> Biblioteca Centrale Giuridica , Biblioteca Magistrati della Corte di Cassazione , Tutte

Testo a stampa (moderno)

Monografia

Descrizione La *prova penale / trattato diretto da Alfredo Gaito
Torino : UTET giuridica, 2008
3 v. ; 25 cm.

Collana Trattati brevi

COLLOCAZIONE DEI
VOLUMI 3 Monografie

Autore secondario Gaito, Alfredo <1951- >

Note, bibliografia e oggetti digitali

Nuovo Soggettario Firenze Processo penale - Prove - Italia

Classificazione Dewey 345.4506 DIRITTO PENALE. PROVA

Anno pubblicazione 2008

Codice SBN URB0695735

ISBN 9788859802501

nuova ricerca lista documenti



TRATTATI BREVI

LA PROVA PENALE

diretto da
Alfredo Gaito

Volume secondo

**LE DINAMICHE PROBATORIE
E GLI STRUMENTI PER L'ACCERTAMENTO GIUDIZIALE**

UTET
GIURIDICA

CAPITOLO XXXV
Prova documentale e circolarità della prova
di PIERPAOLO DELL'ANNO

*A giudicar per induzione, e senza la necessaria cognizione de' fatti,
si fa alle volte gran torto anche ai birbanti*
A. Manzoni, *Promessi sposi*, XVIII

SOMMARIO: 1. Possibilità di una definizione normativa di documento. 2. Questioni in tema di documenti sulla personalità. 3. I documenti provenienti dall'imputato. 4. Il corpo del reato. 5. I documenti anonimi. 6. I problemi della circolazione probatoria. 7. Presupposti e limiti di acquisibilità delle sentenze irrevocabili.

1. Possibilità di una definizione normativa di documento ♦

Diversamente rispetto al previgente codice di procedura penale che non conteneva una specifica disciplina dei documenti e della loro utilizzabilità processuale, là dove le espressioni "atto" e "documento" apparivano usate indiscriminatamente¹, con quello attuale si è espressamente inteso dare una sistemazione specifica e unitaria allo specifico mezzo di prova in precedenza trascurato.

In particolare, correlandosi all'"atto" quanto si "riferisce a tutto ciò che rappresenta fatti o situazioni verificatisi all'interno del processo", la disciplina sui documenti viene a concernere quelli "formati fuori del processo nel quale si chiede o si dispone che essi facciano ingresso"².

In altri termini, si assume quale punto di riferimento il procedimento nel quale si controverte tra le parti, per qualificare come documenti ciò che si è formato fuori del medesimo, e individuare invece come atti (ovvero documenti endoprocessuali) quelli costituiti dai verbali di ciò che si è formato nelle fasi anteriori a quella dibattimentale.

In questa prospettiva, gli atti di altro procedimento, proprio in ragione della

¹ Si consideri, in particolare, come l'art. 466 c.p.p. abrogato, prevedesse la facoltà del giudice di disporre la lettura di rapporti, referti, denunce, querele e altri atti, compresi quelli di altri procedimenti, consentendo poi conclusivamente, anche la lettura di "ogni atto e documento non espressamente vietata a norma degli articoli precedenti".

² Così, la Relazione Ministeriale al progetto,

to preliminarmente e al testo definitivo del codice di procedura penale, *GiU*, 24.10.1988, n. 250, suppl. ord. n. 2, 67. Per la distinzione tra documenti "processuali" ed "extraprocessuali", UBERTIS, *Documenti e oralità nel nuovo processo penale*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli*, II, Milano, 1991, 297 ss. Sul punto, cfr., anche, KALT, *Il documento nel sistema probatorio*, Torino, 2000, 2 ss.

loro formazione fuori da quello rispetto al quale si dibatte della loro utilizzabilità, sono conseguentemente disciplinati da specifica previsione codicistica contenuta nel medesimo capo³.

Sempre nella medesima ottica, la interpretazione giurisprudenziale successiva all'entrata in vigore delle norme codicistiche, ha individuato quale presupposto dell'ammissione delle prove documentali due condizioni essenziali, costituite dall'essere il documento formato fuori ma non necessariamente prima del procedimento, nonché dall'appartenere lo stesso oggetto della documentazione extraprocessuale al contesto del fatto oggetto di conoscenza giudiziale e non già al contesto del procedimento⁴.

Evidente, in questa prospettiva, quindi, la difficoltà di coniugare l'evocata interpretazione, indubbiamente ortodossa rispetto al dato normativo, con quelle pronunce che hanno invece significativamente, e in contrasto con la sicura volontà normativa, ritenuto *tout court* ammissibili, quali documenti, riprese filmate eseguite dalla polizia giudiziaria nell'ambito della propria attività di investigazione⁵.

Ciò posto, deve altresì essere significativamente evidenziato come, in ragione della necessità di avere riferimento a ogni possibile sviluppo tecnologico, la funzione rappresentativa del documento è attribuita allo scritto ma, anche, appunto, alla fotografia, alla cinematografia, alla fonografia o a qualsivoglia altro mezzo⁶.

Trattasi, in altri termini, di una formulazione volutamente aperta, e indiscutibilmente diretta a superare la tradizionale tendenza della dottrina italiana

³ Sottolinea quanto evocato nel testo, D'Isa, *Sulla disciplina dei documenti nel nuovo processo penale*, RNDPP, 1992, 1406.

⁴ Così, Cass., sez. V, 13.4.1999, Gianferretti, CP, 2000, 409. Deve significativamente evidenziarsi come costituisca espressa conferma del richiamo orientamento giurisprudenziale, la sentenza con la quale il Giudice delle leggi ha riconosciuto natura di documento acquisibile la relazione che il curatore fallimentare redige a norma dell'art. 33 della legge fallimentare, trattandosi di atto non configurabile quale notizia di reato, non essendo diretta al pubblico ministero (così, espressamente, la sentenza n. 136 del 27.4.1995, GiC, 1995, 1062).

⁵ *Ex plurimis*, Cass., sez. III, 15.6.1999, Finocchiaro, CP, 2000, 2676; Cass., sez. IV, 13.12.

1995, Petrangeli, CP, 1997, 1052. *Contra*, in precedenza, affermandosi che l'art. 234 c.p.p. attiene ai documenti provenienti da qualsiasi fonte diversa dalla polizia giudiziaria, Cass., sez. II, 1.3.1994, Leitner, CP, 1995, I, 758, con nota di ARLANI. Sull'utilizzabilità della documentazione fotografica di polizia giudiziaria e degli atti irripetibili non verbalizzati.

Nel senso della acquisizione, come documenti, pur in assenza di provvedimenti autorizzativi della autorità giudiziaria, del contenuto dei colloqui tra soggetti, registrati da uno dei partecipanti, anche quando quest'ultimo abbia agito su impulso della polizia giudiziaria, Cass., sez. II, 5.11.2002, Modugno, *MLff.*, 223351.

⁶ Evidenzia la non ineccepibilità della formulazione normativa, UBERKUS, *Variatione sul tema dei documenti*, CP, 1992, 2516.

che individuava appunto nella sola scrittura la base materiale della prova documentale⁷.

Ciò posto, a fronte di questa iniziale volontà chiarificatrice, molteplici appaiono gli interrogativi che l'interprete è attualmente chiamato a soddisfare, nell'ambito di una continua necessità di coordinare, rispetto a ciò che si caratterizza espressamente come prova, la peculiarità di quella in questione con la rigidità delle regole, anzitutto costituzionali, in tema di assunzione del materiale decisorio che può sorreggere la decisione sulla responsabilità.

Ad iniziare, sotto un primo profilo, anzitutto complessa appare la individuazione esatta della realtà evocabile attraverso la prova documentale, avendo in particolare riferimento alla necessità di intendersi sull'esatto significato dell'espressione "fatti, persone o cose".

Sul punto, certamente meritevole di attenzione in ragione della sua assertività, nonché della autorevolezza della fonte, si caratterizza il contenuto della pronuncia con la quale il Giudice delle leggi ha dichiarato non fondata la questione di costituzionalità dell'art. 431 c.p.p. nella parte in cui la norma non prevederebbe l'inserimento nel fascicolo per il dibattimento del verbale di protesto dell'assegno bancario⁸.

Pronuncia con la quale, la Corte ha inteso chiarire come, contrariamente all'assunto del giudice rimettente, l'art. 234 c.p.p., nel consentire l'acquisizione nel processo penale come prove di scritti o di altri documenti che rappresentano fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo, definisce il documento esclusivamente in ragione della sua attitudine a rappresentare, e ciò senza discriminare tra i diversi mezzi di rappresentazione e le diverse realtà rappresentate e, in particolare, senza operare una distinzione tra rappresentazione dei fatti e rappresentazione di dichiarazioni.

Orbene, se è vero che, da un lato il carattere affatto reciso dell'affermazione ora richiamata sembra rendere difficile repliche interpretative che conducano a conclusioni di segno diverso, giova anche rilevare come altrettanto meritevole di attenta considerazione si caratterizza il periodo in cui la decisione in questione è stata pronunciata, inserendosi incontestabilmente la medesima in un contesto di massimo arretramento dei principi di oralità e immediatezza an-

⁷ Rileva criticamente la circostanza, Bru-
NO, voce "Prova documentale", in *Dig. pen.*,
X, Torino, 1992, 391.

⁸ La sentenza n. 142 del 30.3.1992, è pub-

blicata *RIDPP*, 1993, 361, con nota di CALA-
BRESSE. Sulla utilizzabilità del verbale di prote-
sto come prova documentale.

nunciati cardini della riforma del 1989, in ragione di un bilanciamento con altri di segno diverso e non sempre facilmente individuabili nel loro effettivo atteggiarsi⁹.

Ciò posto, non è davvero seriamente contestabile, che l'interpretazione dell'evocata espressione normativa debba invece ormai attualmente correlarsi ai costituzionalmente consacrati principi in tema di giusto processo e, in particolare, a quelli che hanno attestato la necessità che il materiale decisivo posto a fondamento della decisione giurisdizionale penale, costituisca il risultato dell'esplicazione di un contraddittorio paritario tra le parti.

In questa prospettiva, si ha anzitutto riferimento alla necessità di intendere l'espressione costituzionale in questione quale espressione della volontà del legislatore di affermare la necessità di una partecipazione, anche cronologicamente paritaria, delle parti nelle attività finalizzate all'ottenimento del dato conoscitivo e non, più semplicemente, all'incontro tra le stesse anche al solo scopo di introdurre, eventualmente interrogandosi sulla sua valenza, un elemento già unilateralmente acquisito da una in assenza dell'altra¹⁰.

Ciò, anche escludendo la piena legittimità della soluzione intermedia, che reputa invece sufficiente per la sussistenza di un contraddittorio probatorio costituzionalmente accettabile, la possibilità, per la utilizzazione decisoria di un elemento unilateralmente acquisito, di un esercizio dialettico differito sulla fonte di prova che ne verifichi l'attendibilità, attraverso strumenti in qualche modo riproducibili quanto originariamente non verificato¹¹.

⁹ Si ha riferimento alla vera e propria "re-staurazione" inquisitoria, quale quella determinatasi nel corso del 1992, in ragione delle note sentenze del Giudice delle leggi in tema di festinomanza indiretta dell'appartenente alla polizia giudiziaria (sentenza n. 24 del 31.1.1992, FI, 1992, 10652), nonché in tema di utilizzabilità dibattimentale delle dichiarazioni utilizzate per le contestazioni (sentenza n. 255 del 3.6.1992, GP, 1992, I, 230).

¹⁰ Si tratta, in altri termini, di verificare sotto il profilo del concreto dato normativo, anzitutto costituzionale, quale modello di contraddittorio rispetto al materiale decisivo utilizzabile per la decisione giurisdizionale sia stato assunto a parametro di riferimento ad opera del legislatore, dovendo diversamente intendersi l'espressione contraddittorio a seconda che il metodo dialettico debba necessariamente applicarsi al mo-

mento in cui viene ad esistenza il dato conoscitivo, possa invece trovare spazio anche in uno solo dei momenti del procedimento probatorio (precedendo ad esempio la decisione attraverso l'illustrazione del suo significato ad opera delle parti), ovvero ci si accenti in via intermedia di un contraddittorio almeno differito sulla fonte di prova (e il caso in cui alla contestazione delle dichiarazioni rese in precedenza si attribuisce *et simpliciter* dignità di piena rappresentazione probatoria uguale a quella delle pro-palazioni rese dal dichiarante dinanzi al giudice all'esito dell'esame paritariamente condotto dai contraddittori).

¹¹ Allà tesi che interpreta il 4° co. dell'art. 111 Cost. nel senso della tendenziale inutilizzabilità dibattimentale delle dichiarazioni segretamente rese nel corso delle investigazioni, anche nelle ipotesi in cui al dichiaran-

on altri
o atteg-
one del-
alarisi ai
partico-
posto a
ato del-

endere
à del le-
ologica-
dato co-
solo sco-
lemento

edia, che
torio co-
ria di un
ito sulla
qualche

za il dato
spazio an-
il procedi-
d esempio
zione del
ti), ovvero
di un con-
la fonte di
zione delle
si attribuis-
rappresen-
a delle pro-
anzi al giu-
mente con-
co. dell'art.
chiarazioni
e investiga-
dichiararan-

Sul punto, deve del resto tenersi presente come la conclusione ora rassegnata, peraltro assai complessa e tale da meritare una attenzione certamente maggiore di quella possibile e utile in questa sede, è in parte contenuta nella stessa Carta costituzionale ma soprattutto, nell'interpretazione che della stessa è stata successivamente e significativamente data dal legislatore ordinario nell'emanazione della normativa attuativa della disciplina fondamentale.

Si consideri, in particolare, anzitutto, la precisa indicazione contenuta nel 3° co., art. 111 Cost., là dove il disposto del medesimo, nell'evidenziare la facoltà per la persona accusata, "davanti al giudice, di interrogare o far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico", non avrebbe significato alcuno se si intendesse il contraddittorio costituzionalmente garantito, che trova concreta e compiuta esplicazione anche in tale evocata disposizione, come mera possibilità per la parte accusata di interloquire davanti al giudice sul significato e sulla valenza di elementi decisori unilateralmente e isolatamente acquisiti dal contraddittore pubblico, tenendo del resto anche presente, come una nozione di contraddittorio semplicemente volta a individuarlo quale "contraddittorio sull'elemento di prova", renderebbe privo di qualsivoglia significato la previsione di cui al 5° co. dell'art. 111, almeno in riferimento all'"accertata impossibilità di natura oggettiva", non essendo davvero possibile immaginare casi in cui non fosse possibile alle parti, nel corso del processo dibattimentale, esprimere una valutazione sull'elemento di prova acquisito in precedenza¹².

Sotto l'altro evocato profilo, le disposizioni attuative dei principi costituzionali in tema di "giusto processo" introdotte con la l. n. 63/2001, testimoniano altresì per una generale e tendenziale preferenza del legislatore ordinario a ir-

te, che abbia reso versione diversa nel corso del giudizio, siano state contestate nel corso dell'esame e controesame diretto, si contrap-

pone infatti anche quell'orientamento dottrinario secondo il quale il significato costituzionalmente imposto del contraddittorio, sarebbe attuato anche nell'ipotesi appena evocata, là dove il dichiarante non si sottrae al contraddittorio, formandosi la prova in modo complesso nel quale viene rispettata la dialettica tra le parti, cosicché in questa prospettiva, l'art. 111 pone espressamente l'inutilizzabilità soltanto come sanzione per un comportamento elusivo del contraddittorio e non come esclusione di un determinato elemento di prova per la sua ontologica inaffidabilità" (così, espressamente, TONINI, *L'al-*

chimia del nuovo sistema probatorio: una attuazione del giusto "processo", in AA.VV., *Giusto processo, Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, Padova, 2001, 41.

¹² Così, UBERTI, *Prova e contraddittorio*, (atti del Convegno sul tema "Verso la riscoperta di un modello processuale", Caserta 12-14 ottobre 2001, in *Argomenti di procedura penale*, Milano, 2002, 2105). Secondo l'autore, in relazione all'accertata "impossibilità di natura oggettiva", una nozione debole di contraddittorio "sull'elemento di prova", finirebbe per inopinatamente violare "il canone ermetico secondo cui, nel dubbio, va preferita quell'interpretazione che non renda una norma assolutamente inapplicabile".

tendere il contraddittorio nella formazione della prova in un significato più ampio e garantito rispetto a quello che si correla al mero e già citato esercizio dialettico differito su un elemento in precedenza acquisito unilateralmente.

È il caso, soprattutto, della disciplina normativa dettata nel codice di procedura penale, in tema di lettura-contestazione, dagli artt. 500 e 503 c.p.p., se è vero che, con la eccezione delle dichiarazioni rese in precedenza dall'imputato e a cui il difensore aveva diritto di assistere (e quindi, di dichiarazioni acquisite con la presenza comunque possibile del difensore e non realizzata per volontà implicita dello stesso imputato)¹³, e delle dichiarazioni rispetto alle quali siano sopravvenute situazioni dimostrative dell'intervento di condotta illecita, induce il dichiarante a ritrattare o a dichiarare il falso (trattasi, quindi, della principale ipotesi di "condotta illecita" di cui al 5° co. dell'art. 111 della Carta fondamentale), per il resto le asseverazioni acquisite unilateralmente, anche se oggetto di successiva attenzione ad opera di entrambe le parti, non sono utilizzabili a fini dell'affermazione o della negazione della responsabilità dell'imputato.

Alla stregua di tale fondamentale conclusione, appare evidente la necessità di una interpretazione della disciplina sulla prova documentale in modo tale da escludere che, attraverso tale strumento e in ragione di un indebito "slargamento" del concetto in questione, abbiano a trovare ingresso nel processo elementi decisori sottratti al contraddittorio nel senso appena individuato.

¹³ Ed invero, tralasciando il caso delle dichiarazioni rese in indagini preliminari da persona a conoscenza di fatti e circostanze, rispetto alla quale si sia dato successivamente corso con esito positivo, allo svolgimento del procedimento incidentale diretto ad accertare se al teste sia stato promesso o offerto denaro o altra utilità, ovvero se il medesimo sia stato sottoposto a minacce (concretandosi in questo caso l'ipotesi della prova condotta illecita), ai sensi del 5° co. dell'art. 503 c.p.p., in ipotesi di avvenuta contestazione dibattimentale delle dichiarazioni rese in precedenza dall'imputato, sono acquisite al fascicolo per il dibattimento e conseguentemente utilizzabili per la decisione sulla responsabilità, quelle rese in precedenza al pubblico ministero con la presenza, quanto meno garantita, del difensore.

È peraltro evidente, come in questa ultima ipotesi, il diritto al silenzio riconosciuto nel corso dello svolgimento dell'intero pro-

cedimento penale al soggetto passivo dell'accertamento penale, si accompagni alla necessità di consapevolezza del medesimo che, in ipotesi di mancato esercizio di tale facoltà, la presenza garantita del difensore e, quindi, la possibilità per il medesimo di contribuire attraverso la sua partecipazione alla formazione del contenuto della specifica fonte di prova, viene in sostanza in ultima analisi a determinare, in ragione dello sviluppo di una sia pur anomala forma di contraddittorio, formazione di materiale utilizzabile anche per la decisione dibattimentale.

Trattasi, in ultima analisi, di una previsione che trae la sua ragion d'essere in misura in qualche modo concorrente, sia dalla ritenuta effettività di una qualche forma di contraddittorio nella formazione dell'elemento decisivo, sia dalla riconduzione della utilizzabilità, in ultima analisi alla volontà dell'imputato.

ficato più
, esercizio
rualmente.
: di proce-
: p.p., se è
'imputato
i acquisite
er volontà

quali siano
cita, indu-
della prin-
Carta fon-
che se og-
rtilizzabili
'imputato.
i necessità
modo tale
modo "sarga-
cesso ele-
rato.

passivo del-
mpagni alla
l medesimo
fizio di tale
al difensore
tedesimo di
tecipazione
della speci-
tanza in ul-
gione dello
la forma di
i materiale
me dibattiti
na previsio-
e in misura
a dalla rite-
rma di con-
all'elemento
della utiliz-
volontà del-

Ne deriva, conseguentemente, la necessità di esattamente individuare l'ambito contentistico dell'art. 234 c.p.p., sia avendo riferimento alla specialità delle disposizioni immediatamente successive in tema di documento probatorio proveniente da altro procedimento, e che costituiranno oggetto di specifica successiva riflessione¹⁴ che, appunto, alla stregua di una compiuta individuazione del significato attribuibile all'espressione normativa, che individua quale documento qualsivoglia entità materiale idonea a rappresentare, mediante la fotografia, la cinematografia, la fotografia o qualsiasi mezzo tecnico, fatti, persone o cose.

Ciò, avendo anzitutto riferimento alla questione relativa alla ricomprendibilità tra i documenti delle sole rappresentazioni di fatti, piuttosto che delle valutazioni.

Sul punto, non sembra infatti condivisibile sotto il profilo sistematico, al di là del risultato finale, l'approccio interpretativo prescelto per addivenire a risultati spesso tra loro assolutamente antitetici, là dove l'esclusione dell'acquisibilità è in sostanza risultata fondare sulla correlabilità del documento alla prova testimoniale che è tradizionalmente appunto vietata in relazione a circostanze diverse da quelle fattuali¹⁵.

Ugualmente non condivisibili, anche e soprattutto perché fondanti su un testo costituzionale affatto diverso, si caratterizzano, nella medesima prospettiva, le osservazioni dottrinarie che, allo scopo di risolvere la questione appena prospettata hanno inteso avere riferimento alla necessità, stante la sicura riferibilità anche alle rappresentazioni valutative della nozione di documento, di affrontare la questione non già sotto il profilo contentistico ma, assai diversamente, in relazione all'indispensabile rigore della valutazione dei medesimi¹⁶.

In realtà tutte le prospettazioni appena richiamate sembrano sfuggire quello che non può non essere ormai considerato il principale criterio interpretativo in tema di ammissibilità della prova, là dove ogni contributo decisivo, in dibattimento, fuori delle eccezioni costituzionalmente consentite, è legittimo solo

¹⁴ Si rinvia, al riguardo, alle successive osservazioni sviluppate nel successivo paragrafo.

¹⁵ Osserva correttamente D'Isa, *Sulla disciplina*, cit., 1407, commentando criticamente la prima giurisprudenza di merito sul punto, che "il legislatore ha voluto definire il documento in modo ampio e chiaro, addossando una selezione dei documenti sulla base dell'oggetto della rappresentazione docu-

mentale finisce per moltiplicare le incertezze, fino al paradosso".

¹⁶ In questo senso, D'Isa, *Sulla disciplina*, cit., 1408, osservandosi in particolare ad opera dell'autore citato che "Sembra allora doverci concludere che il legislatore non ha tanto introdotto, in generale, limitazione all'acquisizione dei documenti, quanto piuttosto ha imposto maggior rigore nella loro valutazione in sede di giudizio".

quando costituisce espressione del contributo paritario delle parti alla sua formazione.

Ne consegue, in tema di prova documentale, la necessità di incentrare l'attenzione dell'interprete, al di là di qualsivoglia distinzione tra narrazione fattuale e giudizio di valore, sulla distinta nozione di ripetibilità, dovendosi conseguentemente escludere, se non al fine di provare che tali contributi vi sono stati, l'ammissibilità di supporti cartacei riproduttivi di apporti dichiarativi che, a prescindere da ogni questione in ordine alla data della loro formazione, appaiano comunque suscettibili di possibile reiterazione in sede dibattimentale.

In altri termini, in questa ipotesi, il documento costituirà prova, peraltro liberamente valutabile quanto a genuinità e a provenienza, esclusivamente del fatto che la dichiarazione è stata resa ma non, quando sia possibile l'audizione dibattimentale dell'autore dei fatti in questo rivelati, soltanto in questa prospettiva, realizzandosi in maniera conseguentemente compiuta la volontà normativa¹⁷.

Sul punto, sembra del resto confermare la validità della conclusione appena rassegnata, la previsione normativa di cui all'ultimo comma dell'art. 234 c.p.p. che, già a partire dalla sua formulazione originaria e peraltro riprendendo quanto già previsto nel codice di procedura penale del 1930 dall'art. 464¹⁸, vieta l'acquisizione di documenti contenenti informazioni sulle voci correnti nel pubblico intorno ai fatti di cui si tratta nel processo o sulla moralità delle parti, testimoni, consulenti o periti.

È evidente, infatti, come a fronte di una previsione, incontestabilmente diretta a escludere che costituisca materiale utilizzabile per la decisione, un supporto di cui sia ignota o non rilevata la fonte, con un divieto sostanzialmente sovrapponibile a quello dell'art. 194 c.p.p. in tema di testimonianza, sia davvero difficile immaginare che, in un sistema probatorio attualmente connotato dalla necessaria tendenziale partecipazione dei contraddittori alla formazione degli strumenti di convincimento del giudice, non possa non individuarsi nella volontà di recisamente impedire la violazione di tale immanentemente principio, il

¹⁷ In diversa prospettiva rispetto a quella posta a fondamento della conclusione rassegnata nel testo, si è affermato che la dichiarazione documentale scritta costituisce sorta di testimonianza indiretta soggetta ad analogia disciplina, cosicché sarebbe liberamente acquisibile come prova, sempre che ne sia individuabile l'autore e sempre che, se una parte lo richiede o se il giudice lo dispone di uffi-

cio, l'autore venga citato a deporre (così, Tonini, *Il valore probatorio dei documenti contenenti dichiarazioni scritte*, CP, 1990, 2212. Contra, D'Isa, *Sulla disciplina*, cit., 1409.

¹⁸ Secondo la previsione in questione, era infatti vietata, a pena di nullità, la lettura di informazioni sulle voci correnti nel pubblico... o quella di "informazioni sulla moralità in genere delle parti o dei testimoni..."

alla sua for-

zentrare l'attribuzione fattendosi conibuti vi sono dichiarativi formazione, cattimentale.

3, peraltro liberamente del

2) l'audizione

1 questa provolontà nor-

sione appena

art. 234 c.p.p.

riprendendo

rt. 464¹⁸, vie-

i correnti nella delle parti,

abilmente di-

ione, un sup-

tanzialmente

za, sia davve-

ite connotato

a formazione

riduarsi nella

; principio, il

porre (così, *Tormenti contenenti*, 0, 2212. *Contribu*, 9).

1 questione, era ità, la lettura di nti nel pubblici sulla morali- testimoni...".

criterio guida nella interpretazione della disciplina codicistica regolamentante l'utilizzabilità della prova documentale.

Nella medesima prospettiva, nel caso in cui il supporto informativo formato fuori e indipendentemente dal contesto processuale, contenga informazioni di natura diversa, comunque rilevanti al fine dell'accertamento decisivo, dovrà valutarsi, proprio in ragione della regola fondamentale disciplinante il medesimo, se il tipo di rappresentazione collegata al documento, appaia suscettibile o meno di ripetizione dibattimentale tale da consentire, in assenza dell'eventuale acquisizione, possibile in costanza dei presupposti derogatori secondo quanto in precedenza rilevato (primo fra tutti l'irripetibilità oggettiva), appunto l'esplicazione del metodo di assunzione costituzionalmente imposto perché meglio conforme alla realizzazione del fine processuale¹⁹.

Ciò posto, alla stregua di quanto fin qui rilevato, consegue pertanto, in ultima analisi, in via interpretativa e soprattutto definitiva, la necessità di correttamente intendere il significato di documento in senso probatorio, ritenendo non correlabile l'espressione in questione, oltre che ai supporti informativi che si siano realizzati nel corso del procedimento in ragione della progressiva esplicazione del procedimento probatorio, a quelli che, anche indipendentemente dall'ambito e dal momento di loro formazione, siano comunque, appunto espressamente finalizzati a una loro qualche successiva utilizzazione processuale in un determinato e individuato contesto²⁰.

In relazione a tali supporti informativi, la possibilità di acquisizione dibattimentale, fonda pertanto, non già sulla loro natura documentale ma, assai diversamente, su altre eventuali caratteristiche proprie della loro natura di atti che, sia pure in ragione di percorsi diversi, possono comunque, anche essi, essere acquisiti, in ragione della ricorrenza dei presupposti che legittimano deroghe al contraddittorio²¹.

¹⁹ In questa ottica, significativamente, la corte di legittimità ha sostenuto che le immagini contenute nel filmato derivante dalle riprese da una telecamera piazzata in un luogo pubblico o aperti al pubblico, costituiscono atti irripetibili acquisibili ai sensi dell'art. 431 c.p.p. (così, *Cass.*, sez. V, 23.3.2004, *Dori*, CP, 2005, 1355).

²⁰ Secondo D'Isa, *Sulla disciplina dei documenti*, cit., 1410, "deve ritenersi insita nell'art. 234 c.p.p., presupposta per ragioni sistematiche, una delimitazione: che i mezzi rappresentativi non siano stati formati appositamente per soddisfare finalità probatorie di un procedimento penale".

²¹ Si pensi, emblematicamente, alla ipotesi in cui, la vittima di un sequestro di persona abbia potuto, utilizzando un apposito strumento sfuggito al controllo dei sequestratori, filmato il viso di uno o più degli stessi.

In questa ipotesi, così come in quella in cui la ripresa visiva degli autori del reato sia stata eseguita da appartenenti alla polizia giudiziaria nel corso dell'attività di indagine, l'acquisizione al processo si correla, non

In particolare, ove si tratti di supporti derivanti dall'attività di polizia giudiziaria, soprattutto avendo riferimento a riproduzione fotografiche, filmate o di altro genere di persone, luoghi e cose, l'acquisibilità delle medesime si correla esclusivamente alla loro naturalistica irripetibilità²².

2. Questioni in tema di documenti sulla personalità ♦ Alla luce di quanto in precedenza rilevato, l'elencazione contenuta nella disposizione di cui all'art. 236 c.p.p., che individua quali documenti ammissibili ai fini del giudizio sulla personalità dell'imputato e della persona offesa, sempreché, in relazione a quest'ultima il fatto per cui si procede debba essere valutato in relazione alla personalità o alle qualità morali di quest'ultima. Le risultanze del casellario giudiziale, le sentenze irrevocabili emanate un giudice italiano o quelle straniere riconosciute, nonché quelli esistenti presso il servizio sociale degli enti pubblici e presso gli uffici di sorveglianza, pone anzitutto il problema relativo al carattere tassativo o meno dell'elencazione in questione.

Sul punto, appaiono assolutamente condivisibili le osservazioni svolte, in chiave restittiva, da chi ha evidenziato la necessità di considerare il carattere eccezionale della intera disciplina in tema di documento extraprocessuale, dovendo così trovare necessariamente applicazione il criterio interpretativo di cui all'art. 14 delle preleggi²³, mentre diversamente opinando si accrescerebbe ulteriormente i profili di possibile e non consentito contrasto con la fondamentale previsione costituzionale, imponente, nel peculiare senso in precedenza specificato, la formazione in contraddittorio delle risultanze decisive²⁴.

già al carattere di documento in senso tecnico ma, assai diversamente, alla irripetibilità dell'attività sviluppata, successivamente all'emersione della notizia di reato, da soggetti del processo. Nell'ipotesi in cui, invece, il medesimo risultato sia il risultato dell'attività di un privato estraneo ai soggetti di quel processo, la utilizzabilità processuale muove da una pregressa acquisizione ad opera della parte pubblica alla stregua del sequestro probatorio, ai sensi dell'art. 240 c.p., di cosa indubbiamente pertinente al reato, piuttosto che all'esercizio di attività officiosa giurisdizionale, quando sia il decidente ad essersi, nel corso del procedimento, "imbatto" nel mezzo in questione (si pensi al caso dell'autore del filmato, esaminato come teste e

che indichi l'esistenza del medesimo filmato proprio nel corso dell'assunzione dibattimentale della sua testimonianza).

²² In questo senso, sulla acquisibilità processuale, ai sensi dell'art. 234 c.p.p., di riprese filmate e fotografiche eseguite dalla polizia giudiziaria durante l'attività giudiziaria, nell'esplicazione dei compiti investigativi, *ex plurimis*, Cass., sez. III, 15.6.1999, Finocchiaro, CP, 2000, 2676.

²³ La disposizione in questione, prende significativamente in considerazione, nel dettare le regole di interpretazione, in un contesto unitario, sia appunto le previsioni eccezionali che le norme penali.

²⁴ V., *supra*, p. 652 e nota n. 13.

getto in grado, rispetto alle pendenze giudiziarie, di effettivamente e compiutamente evocare in modo processualmente valido e utilizzabile, la vicenda in questione, così profilandosi una ipotesi certo peculiare ma, altrettanto incontestabile, di non ripetibilità *ex se* legittimante l'acquisizione del relativo documento.

In altri termini, occorre avere riferimento alla essenza della previsione di cui all'articolo 236 c.p.p. e alla sua strutturazione in senso affatto diverso rispetto alla corrispondente prova testimoniale, là dove, mentre la prima può fondare in generale un giudizio sulla personalità dell'imputato, la seconda ha invece per oggetto, ai sensi del già richiamato art. 194 c.p.p., solo fatti specifici, idonei a qualificarne la personalità in riferimento al reato e alla pericolosità sociale, dovendosi evidentemente ritenere collegabile la diversità in questione alla circostanza che, "un giudizio sulla personalità emesso con l'aiuto di una sentenza o di una certificazione qualificata è già sufficientemente determinato ed impedisce quelle divagazioni che il prudente legislatore giustamente preclude nella testimonianza"²⁷.

3. I documenti provenienti dall'imputato ♦ La peculiare chiave di approccio interpretativa prescelta per la disamina della normativa in tema di prova documentale, impone specifica attenzione al tema dell'acquisibilità nel processo del documento proveniente dall'imputato, consentita, ai sensi dell'art. 237 c.p.p., "anche di ufficio" e, anche avendo riferimento, a quello "sequestrato presso altri o da altri prodotto".

Occorre del resto evidenziare al riguardo, come, già prima della introduzione della disciplina fondamentale sul giusto processo, la Corte Costituzionale avesse significativamente ammonito l'interprete in ordine alla necessità di leggere la disposizione in questione in rapporto coordinato con i principi fondamentali a tutela della persona umana e del diritto di difesa oltre che con le regole processuali poste a presidio dei medesimi²⁸.

In particolare, con la decisione in questione, il giudice delle leggi, chiamato a decidere della asserita incostituzionalità dell'art. 103, 6° co., c.p.p., nella parte in cui non prevede il divieto di sottoporre a sequestro gli scritti formati dall'imputato, appositamente ed esclusivamente quale appunto per facilitare la sua difesa in sede di interrogatorio, rigettava la questione proposta.

²⁷ Così, espressamente, CALAMANDREI, *La*

²⁸ Si ha riferimento alla sentenza n. 229 del 19.6.1998, GiC, 1998, 1780.

te e compiuta vicenda intorno incontro lativo documentazione di cui esso rispetto può fondare ha ha invece scifici, idonei osità sociale, ione alla cirna sentenza ato ed imclude nella

chiave tema acquisibilità ita, ai sensi a quello "se-

introduzione ostituzionale sibilità di legncipi fondahe con le re-ri, chiamato i, nella parte formati dal- facilitare la sta.

ntenza n. 229

Nello specifico, la Corte, nel respingere per manifesta infondatezza la questione sollevata, ha soprattutto significativamente evidenziato come, il giudice di merito, lungi dal potersi ritenere in presenza di una lacuna normativa da colmare attraverso sentenza additiva, avrebbe dovuto considerare il provvedimento reale, determinante l'acquisizione di un documento palesemente inutilizzabile, quale realizzante grave *vulnus* al diritto di difesa costituzionalmente presidato, concretizzandosi l'acquisizione medesima, quale surrettizia quanto censurabile lesione delle regole dettate in tema di interrogatorio, realizzandosi peraltro, in tal modo, in ultima analisi "l'impiego di strumenti designati da una capacità intrusiva non dissimile da quelle metodiche delle quali l'art. 188 c.p.p. (che tutelando la libertà morale della persona nell'assunzione della prova rappresenta una diretta applicazione dell'art. 2 della Cost.) preclude la possibilità di utilizzazione in quanto tali, quali che possano essere i risultati probatori conseguiti".

Orbene, proprio la evidenziata necessità di avere riferimento ai principi cardine che tutelano nel processo penale anche e soprattutto i diritti fondamentali dell'imputato, impone una lettura della disposizione dettata dall'art. 237 c.p.p., in chiave di attento coordinamento con le regole del giusto processo e, in particolare, con quella che, avendo riferimento alla acquisizione probatoria, consente, peraltro costituzionalizzando l'eccezione, di derogare al contraddittorio, anzitutto e significativamente alla stregua della volontà dell'imputato.²⁹

Del resto, la tipologia delle condizioni in presenza delle quali soltanto è consentito regolare per legge i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio, in realtà, oltre a essere indubbiamente indicativa della volontà di procedere ad ulteriori riaffermazioni della inviolabilità dei diritti della persona sottoposta a processo penale³⁰, là dove, in particolare, la "accertata

²⁹ Di qui, ulteriormente accresciuta, si appalesa la necessità di prudentemente interpretare e ancor più applicare, una disposizione quale quella in esame, nella quale, negativamente, anche in ragione della necessità di una lettura coordinata con la successiva previsione di cui all'art. 240, appare innegabilmente assai scarsa l'attenzione prestata alle scelte di carattere defensionale del soggetto passivo dell'accertamento penale.

³⁰ E infatti indiscutibile, come nella Costituzione sia ben avvertibile la presenza di una funzione giurisdizionale espressamente diretta, ben prima della introduzione dei prin-

cipi in tema di giusto processo, alla salvaguardia di beni sottratti, in ragione della loro fondamentale rilevanza, alla disponibilità di chiunque, ivi compreso il titolare dei medesimi.

E il caso, soprattutto, dei diritti di libertà (personale, di domicilio, di comunicazione, di associazione, riunione, di opinione ecc.) presi in considerazione dagli art. 13 ss. della Carta fondamentale, là dove, al di là di qualsiasi scelta delle parti, il controllo di garanzia esplicitamente assegnato alla giurisdizione, si impone allo scopo di operare un costante bilanciamento di interessi tra il

impossibilità di natura oggettiva" e la "provata condotta illecita" ridimensionano gli spazi in altra epoca consolidati in favore dell'opposto principio di non dispersione della prova³¹, sollecita anche, rispetto alla contestuale valorizzazione del consenso dell'imputato, ulteriori e significative riflessioni in tema di individuazione dell'effettivo contenuto del diritto al contraddittorio cui si è fatto in precedenza riferimento.

Ed invero, l'attenzione e il credito prestati alle strategie difensive del soggetto debole del processo, al quale si riconosce, peraltro in ossequio ai principi generali regolamentanti l'accertamento penale, il potere di disporre di una regola di giudizio, evidentemente appunto consegnata alla sua volontà³², nei limiti in cui egli decide di optare per un modello di accertamento alternativo a quello di tipo ordinario, impone in realtà, sotto il profilo interpretativo, una individuazione nell'imputato della parte cui è in considerazione dello squilibrio

bene del singolo e il principio d'autorità, allo scopo di evitare restrizioni dei beni in questione che non si appalesino assolutamente indispensabili per la realizzazione di un bene di pari dignità.

Sul punto, in dottrina, nell'ambito di una nutrita letteratura al riguardo, con specifico riguardo al fondamento, ai presupposti e al contenuto della funzione giurisdizionale evocata, RUGGERI, *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, Milano, 1996, 37.

³¹ La valorizzazione del quale aveva consentito di riconoscere rilievo probatorio, anche nella fase del dibattimento, alle attività investigative svolte dal p.m. nel corso delle indagini preliminari.

³² Sul punto, in ordine al fondamento dei poteri probatori officiosi rinvenibile nell'indisponibilità del processo, essendo funzione essenziale della giurisdizione, nel rispetto della sua neutralità probatoria quale espressione primaria della sua imparzialità, proprio il completamento del percorso ricostruttivo derivante dall'esercizio dell'iniziativa probatoria di parte, giova rilevare come la peculiarità dell'accertamento penale si determini anzitutto e soprattutto in ragione della immanenza dei più volte richiamati e tra loro compenetrati principi costituzionali dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale e di quello che sancisce la presunzione di non colpevolezza dell'im-

putato fino all'emanazione di sentenza definitiva.

In particolare, in relazione al primo dei due, diversamente da quanto accade nel processo civile, nel quale pure tende sempre peraltro sempre più ad affermarsi la natura oggettiva della giurisdizione, se è vero che la piena disponibilità della prova importa conseguentemente la disponibilità della giurisdizione e contempla, quindi, anche la possibilità di un totale non esercizio, giacché è pienamente disponibile ciò che si è liberi di non esercitare, appare invece evidente come rispetto alla giurisdizione penale, volta appunto a costituzionalmente assicurare che "ricostruito il fatto e constatane la conformità ad un modello legale, si pervenga alla doverosa punizione delle condotte penalmente sanzionate" non è discutibile come non vi sia spazio per previsioni che legittimino "il ricorso a metodi che ostacolino, in maniera irragionevole, l'accertamento del fatto storico necessario per pervenire a una giusta decisione" (così, espressamente, Dalla-Ferravolli, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2003, 274). Nella prospettiva appena evidenziata, e peraltro evidente che l'irragionevolezza deve essere intesa soprattutto come contrarietà all'altro fondamentale principio costituzionale caratterizzante la giurisdizione e che impone al giudice il mantenimento di una assoluta imparzialità.

"ridimensionamento" di non ale valorizzazioni in tema dittorio cui si nsive del soggio ai principi re di una re- lontanà³², nei li) alternativo a tativo, una in- ello squilibrio

di sentenza defi- me al primo dei o accade nel pro- ende sempre pe- arsi la natura og- se è vero che la vya importa con- nità della giuri- ti, anche la possi- rizio, giacché è che si è liberi di ce evidente come penale, volta ap- e assicurare che tane la conformi- perverga alla do- lotte penalmente le come non vi sia egittimino "il ri- no, in maniera ir-) del fatto storico una giusta deci- e, DAVALA-FERRARO *Penale*, Padova appena evi- e che l'irragione- soprattutto come nente principio te la giurisdizio- il mantenimento à.

fisiologico del processo e della immanenza della presunzione di non colpevolezza, esclusivamente attribuito l'esercizio del diritto in questione³³.

In questa prospettiva, del resto, anche la provata condotta illecita non può non essere considerata, alla stregua di una interpretazione corretta della relativa disciplina codicistica di riferimento, ipotesi nella quale, anche a non voler espressamente ritenere applicabile la previsione in ragione di un collegamento alla sfera di volontà del soggetto passivo dell'accertamento penale è, comunque, pur sempre un comportamento oggettivamente correlabile alla intenzione di portare ausilio alla posizione processuale del medesimo, a determinare il recupero quale elemento utile per la decisione sulla responsabilità, di materiale alla cui formazione l'imputato medesimo non abbia avuto in precedenza possibilità di intervenire³⁴.

Nella medesima ottica, si consideri anche, come, alla stregua di quanto già³⁵ La dottrina si è interrogata sulla razionalità di una scelta attraverso la quale si attribuisce al soggetto passivo dell'accertamento penale, dopo aver riconosciuto al contraddittorio la natura di metodo migliore per addiventare a una decisione "giusta", il potere di derogare a tale metodo, così da doversi individuare nel sistema processuale attuale due diverse anime, la prima effettivamente "sensibile alle esigenze epistemologiche, che trova per l'appunto nell'art. 111 Cost. e nella legge 1 marzo 2001, n. 63, i suoi fondamenti normativi...", l'altra di segno invece ben diverso orientata a perseguire obiettivi di efficienza e di deflazione processuale, frutto delle modifiche introdotte dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, e che si impernia su un rafforzamento del ruolo di filtro dell'udienza preliminare e su una incentivazione del ricorso ai riti alternativi...". (così, espressamente, PAULUSO, *Giudice e parti nella dialettica della prova testimoniale*, Torino, 2002, 15).

In senso contrario, si è osservato che nell'ipotesi di rinuncia di una parte al contraddittorio per la prova, quando questa riconosca l'equivalenza tra il risultato probatorio correlato a tale metodo e quello invece derivante da un procedimento acquisitivo caratterizzato dall'intervento solitario di un unico contraddittore, ci si troverebbe di fronte a una ipotesi di "contraddittorio implicito", assolutamente sovrapponibile alla

fattispecie ordinaria (in questo senso, UBERTIS, *Prova e contraddittorio* (atti del Convegno sul tema "Verso la riscoperta di un modello processuale", Caserta, 12-14 ottobre 2001, in *Argomenti di procedura penale*, Milano, 2002, 191).

³⁴ Osserva al proposito, TONINI, *L'alchimia del nuovo sistema probatorio: una attuazione del giusto processo*, in AA.VV., *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione valutativa della prova*, a cura di Tonini, Padova, 2001, 25 s., come appaia eccessivamente rigida una interpretazione che individui quali presupposti per l'applicazione della specifica eccezione al contraddittorio solo la condotta illecita posta in essere dall'imputato o da lui avallata, giacché se si ritenessero "non utilizzabili le precedenti dichiarazioni rese dal teste in caso di minaccia estranea all'imputato, si renderebbe disponibile il processo perché la pressione andrebbe sempre a buon fine".

L'osservazione, indubbiamente corretta, non vale però a escludere che, condotte illecite che influiscono sulla genuinità della prova testimoniale vengano, in senso oggettivo, avendo cioè riferimento alla pregressa utilizzabilità di queste ultime per l'esercizio dell'azione penale, a porsi come espressione di contrasto, proprio e soprattutto, rispetto alla intervenuta richiesta di punizione.

parzialmente in precedenza evocato, tragga sempre fondamento nell'onere dell'imputato di adeguare i propri comportamenti nelle diversi fasi predibattimentali alla successiva prospettiva del giudizio, la utilizzabilità, ai sensi degli artt. 503 e 513 c.p.p. e in ossequio dei rispettivi presupposti normativi, delle dichiarazioni dal medesimo eventualmente rese in precedenza, là dove, in altri termini, una volta che questi non abbia inteso avvalersi della facoltà di non rispondere nelle indagini preliminari, accetta evidentemente il rischio che, nell'eventuale successivo dibattimento, quali che siano state le sue scelte in ordine alla presenza ovvero alla sottoposizione all'esame quale mezzo di prova, che le dichiarazioni rese in precedenza vengano poste a fondamento della decisione giurisdizionale³⁵.

Alla stregua delle considerazioni fin qui svolte, residua pertanto, in realtà, nell'ambito di quelle che sono presentate quale eccezioni alla formazione della prova in contraddittorio, intesa l'espressione quale partecipazione paritaria delle parti alla predisposizione del materiale decisorio, quale unico effettivo e per la verità residuale, sul piano numerico, caso di sottrazione alla sfera di disponibilità dell'imputato, quello in cui si determini acquisizione del materiale risultante dall'investigazione accusatoria in ragione dell'accertata impossibilità oggettiva di una sua ripetizione³⁶.

Emerge, quindi, proprio in ragione di quanto ora evidenziato, e alla stregua di una lettera ulteriormente ragionata e approfondita della previsione costituzionale, la individuazione dell'imputato, quale indiscutibile unico effettivo esercente il diritto alla scelta della modalità di formazione del materiale decisorio e, conseguentemente, quale tendenziale esclusivo beneficiario, normativamente individuato, della modalità acquisitiva correlata al contraddittorio nel senso più pieno e per così dire "garantito" del termine.

³⁵ Sul punto, in relazione al problema delle contestazioni all'imputato in corso di esame, giova rilevare come, significativamente, la enfatizzazione della volontà dell'imputato quale presupposto per la successiva lettura e conseguente utilizzabilità, ai sensi appunto dell'art. 513 c.p.p., delle dichiarazioni rese in precedenza da chi sia rimasto contumace, assente o rifiuti comunque di sottoporsi all'esame, venga a concernere sotto il profilo contenutistico (stante il letterale riferimento alle previsioni normative in tema di udienza di convalida ex art. 391 c.p.p. e all'interrogatorio di garanzia ex art. 294 c.p.p., anche quelle dichiarazioni che abbiano avuto occa-

sione di estrinsecarsi in relazione al procedimento incidentale cautelare e che, quindi, stante una loro immediata e diretta diversa finalizzazione, non consentono una effettiva e consapevole estrinsecazione di tale peculiare aspetto del diritto di difesa.

³⁶ Sul concetto di irripetibilità oggettiva, si segnala soprattutto, tra le pronunce del Giudice delle leggi dirette a circoscrivere la figura paradigmatica delineata dal 5° co. dell'art. 111 Cost., la sentenza n. 355 del 12.12.2003 (GiC, 2003, 6). In dottrina, Cesari, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, Milano, 1999; *Giusto processo, contraddittorio ed irripetibilità degli atti di indagine*, RIDPP, 2001, 462.

nto nell'onere
fasi predibat-
v, ai sensi degli
ormativi, delle
à dove, in altri
oltà di non ri-
schio che, nel-
ceite in ordine
li prova, che le
tella decisione

anto, in realtà,
rmazione della
zione paritaria
unico effettivo
ne alla sfera di
ne del materia-
rtata impossibi-
, e alla stregua
isione costitu-
nico effettivo
materiale deci-
riario, normati-
ontradittorio

zione al procedi-
e e che, quindi,
e diretta diversa
mo una effettiva
ne di tale pecu-
fissa.
dità oggettiva, si
onunce del Giu-
oscrivere la figu-
al 5° co. dell'art.
5 del 12.12.2003
ESARL, *L'irripetibi-
ndagine*, Milano,
*titorio ed irripeti-
IDPP*, 2001, 462.

Conclusivamente, è quindi ben possibile affermare che, in realtà, il consenso dell'imputato più che costituire una delle ipotesi di eccezione alla regola costituzionale disciplinante la formazione della prova, viene in realtà più propriamente a porsi quale fondamento primo ed essenziale della stessa possibilità di applicazione della regola in questione³⁷.

Le svolte considerazioni, consentono peraltro, anche di meglio apprezzare la valenza del diritto al silenzio innegabilmente riconosciuto nell'attuale ordinamento all'imputato quale espressione primaria del diritto di difesa.

È innegabile, infatti, che il diritto dell'imputato a contribuire all'accertamento processuale solo in ragione di una consapevole determinazione in tal senso, costituisca ormai, alla stregua di stratificata elaborazione giurisprudenziale e dottrinarie al riguardo, attuazione primaria e fondamentale del diritto di difesa costituzionalmente sacramentato³⁸.

Tutto ciò, in ultima analisi, alla stregua della considerazione per la quale, la compressione della libera determinazione dell'imputato si realizza sia quando quest'ultimo è costretto, moralmente o fisicamente a direttamente contribuire al risultato decisorio, sia quando non è posto in condizione di scegliere in ragione della acquisizione effettuata, magari coattivamente, e comunque in assenza di un suo consenso, di ciò che egli, proprio in considerazione della penedenza del processo, abbia ritenuto di elaborare.

In questa prospettiva, appare quindi in grado di decisamente influire interpretativamente sulla risoluzione delle problematiche connesse alla normativa ora esaminata, la combinazione tra la inizialmente proposta nozione di prova documentale e il ruolo effettivamente attribuito dal dettato costituzionale all'imputato, per quanto relativo alle modalità di acquisizione delle prove.

³⁷ Non può peraltro mancarsi di evidenziare come parte della dottrina sottolinei, in contrasto con l'idea espressa dal testo, che, in realtà, il disposto costituzionale relativo al consenso dell'imputato imponga al legittimatore ordinario di individuare delle fattispecie astratte, in relazione alle quali, acquisito il consenso del soggetto passivo dell'accertamento penale, la formazione della prova non deve avvenire in contraddittorio, solo ed esclusivamente in ragione di una pregressa valutazione normativa che tenga conto di tutti gli interessi in gioco. Conseguentemente, l'uso degli atti investigativi unilateralmente acquisiti dovrebbe sempre avvenire,

così come del resto espressamente disposto negli artt. 492, 2° co. e 493, 3° co., c.p.p. solo quando consentano tutte le parti (così, autorevolmente, MARZADURI, *Sub art.* 1, l. 23.11.1999, n. 2, *LP*, 2000, 800).

Sul punto, deve aversi riferimento alla rilevanza non solo simbolica correlabile alla mancanza di qualsivoglia diretto ed espresso riferimento, nell'ambito dell'intera previsione di cui all'art. 111 Cost. alla figura del pubblico ministero.

³⁸ Sul tema, autorevolmente, MAZZA, *L'interrogatorio, e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004.

In particolare, la combinazione appena evocata, avendo anzitutto riferimento alla precostituzione dell'atto rispetto, e anche indipendentemente, dall'instaurazione del procedimento penale, elimina in radice ogni questione relativa all'acquisibilità del documento proveniente dall'imputato, consentendo nel contempo di attribuire a tale ultima espressione un significato rispettoso della stessa ragion d'essere della prova documentale.

Una volta infatti individuata la ragion d'essere della disposizione normativa in questione nella presunzione di rilevanza del documento che, in ragione della sua correlabilità al soggetto in astratto portatore dei maggiori contributi conoscitivi, è fino a prova contraria, sia nell'ipotesi in cui sia attribuibile all'imputato la paternità, sia in quella in cui il medesimo sia meramente detentore dello stesso, d'interesse processuale³⁹, non appare nel contempo davvero conforme ai principi regolamentanti, alla stregua delle regole costituzionali sul punto, l'acquisizione della prova, ritenere invece legittima l'assunzione, in assenza del suo consenso, di ciò che, attribuibile direttamente o meno alla sua paternità, sia stato comunque dal medesimo fatto proprio e detenuto proprio con specifica funzione e attitudine processuale, in ragione di una sua specifica opzione defensionale⁴⁰.

Diversamente opinando, e consentendo quindi l'acquisizione anche quando questa è vietata in ragione di proibizioni di carattere generale, verrebbe assurdamente a contestualmente legittimarsi, sia la violazione dei principi di oralità e immediatezza sopra evocati che, anche, soprattutto in tema di documento formato dall'imputato, il suo diritto di partecipare al processo nei modi e nelle forme che egli ritiene essere maggiormente idonei a meglio esercitare il proprio diritto di difesa.

³⁹ Sottolinea significativamente al riguardo, UBERKIS, *Variazioni sul tema*, cit., 2521, come la caratteristica principale della previsione in questione è quella di costituire "una delle rare ipotesi, generalmente richiamate dall'art. 190, 2° co., c.p.p., in cui sia prevista una specifica iniziativa *ex officio* nell'acquisizione probatoria", con la conseguenza che il giudice è svicolato "dai parametri sia temporali (l'esaurimento dell'istruzione avvenuta a richiesta delle parti) che gnoseologici (l'assoluta necessità) richiesta dall'art. 507 c.p.p. per l'esercizio del suo potere residuale".

⁴⁰ Era infatti questa la questione di maggiore contrasto in dottrina, nelle elaborazioni anteriori alla riforma costituzionale dell'art. 111. In particolare, per una nozione restittiva, UBERKIS, *ult. cit.*, 2522. Nel medesimo senso, anche: TAORMINA, *Diritto processuale penale*, II, Torino, 2005, 564; *Contro*, CALAMANDREI, *La prova*, cit., 37. Analogamente, PAVUSSU, voce "Anonimi, documenti e denunce", in *Dig. pen.*, IV, Torino, 1990, 477, affermandosi in particolare che proviene dall'imputato, sia il documento da questi formato, sia quello del quale l'imputato è latore.

riferimen-
te, dall'in-
ne relativa
tendo nel
toso della

e normati-
in ragione
contributi
buibile al-
nte deten-
no davvero
zionali sul
one, in as-
o alla sua
to proprio
a specifica

he quando
bbe assur-
i di oralità
documento
odi e nelle
are il pro-

ione di mag-
elaborazioni
nale dell'art.
ione restritti-
adesimo sen-
ssuale penale,
AMANDREI, La
AULESU, voce
ce", in Dig.
rmandosi in
putato, sia il
ia quello del

4. Il corpo del reato ♦ La perentorietà della previsione di cui all'art. 235 c.p.p., alla stregua della quale, "i documenti che costituiscono corpo del reato devono essere acquisiti qualunque sia la persona che li abbia formati o li detenga", in ragione della sua sostanziale unicità nel panorama della prova documentale che, per come già evidenziato e per come anche avrà modo di rilevarsi nel prosieguo, appare invece caratterizzata da una peculiare molteplicità di regole e di eccezioni, impone necessariamente all'interprete, anche allo scopo di meglio comprenderne e sviscerarne l'ambito contenutistico, di individuare le ragioni effettive poste a fondamento della medesima.

Allo scopo, può essere utile avere quale iniziale punto di riferimento, quello costituito dalla assoluta identità di disciplina interessante il documento costituenti corpo del reato, quale che sia il soggetto che detiene o abbia comunque formato il medesimo, così da essere affatto indiscutibile il superamento di ogni già esaminata problematica relativa alla rilevanza attribuita nell'ordinamento alla posizione e alla volontà del soggetto passivo dell'accertamento penale e, quindi, soprattutto alla ragion d'essere delle regole fondamentali poste a tutela della sua posizione di intrinseca debolezza⁴¹.

Trattasi, significativamente, una volta ricondotta la nozione di corpo di reato al contenuto del disposto di cui all'art. 253 c.p.p.⁴², di problematica già approfonditamente presa in considerazione dalla giurisprudenza nella disamina della problematica della c.d. inutilizzabilità derivata, là dove pur affermandosi la certa inutilizzabilità dei risultati derivanti dall'espletamento illecito di un mezzo di ricerca della prova, si è comunque evidenziato come tale conseguenza non si produca quando ricorra appunto l'ipotesi di cui all'art. 253, 1° co., c.p.p., nella quale il "sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato, costituendo un atto dovuto, rende del tutto irrilevante il modo con cui ad esso si sia pervenuti"⁴³.

Appare peraltro anche davvero rilevante osservare come, altrettanto signifi-

⁴¹ Sul punto, nel senso della non mutabilità della disciplina in questione quale che sia il collegamento tra soggetto e documento, CALAMANDREI, *La prova*, cit., 35.

Sul problema dell'incidenza sulla interpretazione delle regole in tema di prova documentale dei diritti dell'imputato, si rinvia, invece, soprattutto alle osservazioni sviluppate in precedenza.

⁴² Secondo la previsione in questione, sono corpo del reato "Le cose sulle quali il reato

è stato o mediante le quali il reato è stato commesso nonché le cose che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo".

⁴³ Così, Cass., sez. un., 26.3.1996, Sala, CP, 1996, 3268, con nota di VESSICHERLI, Sui limiti alla utilizzabilità del sequestro conseguente a una perquisizione illegittima. Sul medesimo tema, in dottrina, MONTAGNA, *Il male captum bene retentum è davvero applicabile ai rapporti tra perquisizioni e sequestri?*, DPP, 1997, 1125.

ficativamente; la tesi giurisprudenziale appena richiamata fonda indubitabilmente la conclusione rassegnata, sulla ritenuta prevalenza del valore correlato alla doverosità dell'accertamento penale rispetto a quei diritti soggettivi irrinunciabili tutelati dalle norme che governano, attraverso l'irrogazione delle relative sanzioni processuali, l'esercizio dei diritti soggettivi appunto presi in considerazione nell'ipotesi in questione, attraverso l'esplicazione dei mezzi di ricerca della prova⁴⁴.

Bilanciamento tra valori e interessi contrapposti che, peraltro, sembra anche caratterizzare la disposizione di cui all'art. 235 c.p.p., là dove l'esigenza dell'accertamento, anche in tema di prova documentale, si impone prevalendo sugli altri pur rilevanti valori presi in considerazione dalle norme sulla prova documentale⁴⁵, così ribadendosi, in ragione della ritenuta necessità dell'acquisizione del corpo del reato quale *res indispensabile* alla decisione, la validità della interpretazione in precedenza svolta sul punto.

5. I documenti anonimi ♦ La chiave di lettura della disciplina normativa dettata in tema di prova documentale fin ora individuata, offre anche sufficienti spunti di riflessione nell'analisi della specifica previsione di cui all'art. 240 c.p.p., alla stregua del quale, "i documenti che contengono dichiarazioni anonime non possono essere acquisiti né in alcun modo utilizzati, salvo che costituiscono comunque corpo del reato o provengono comunque dall'imputato".

Ad iniziare, infatti, dalla prima parte della appena richiamata previsione normativa, proprio il divieto di qualsivoglia utilizzazione del documento anonimo, consente anzitutto di recuperare la ragion d'essere degli altri precedenti illustrati divieti normativi.

In particolare intendendo naturalisticamente e con riserva, avendo riferimento alla specificità della previsione normativa, di successivo ulteriore approfondimento di carattere tecnico sul punto, come anonimo il documento quando non si è in grado identificarne compiutamente l'autore⁴⁶, non pare controvertibile come, anche in questa specifica ipotesi, il divieto in questione,

⁴⁴ La sentenza richiamata nella nota precedente prende in particolare in considerazione, la questione della violazione di norme processuali in tema di perquisizione domiciliare, tali da determinare violazione della relativa libertà costituzionalmente garantita.

⁴⁵ Si consideri, in particolare, quanto in precedenza osservato circa la necessità di in-

tendere l'espressione documento proveniente dall'imputato nel senso restrittivo di documento riconducibile alla sua paternità.

⁴⁶ Così, in dottrina, UBERTIS, *Variazioni sul tema*, cit., 2525; nel medesimo senso, cfr., anche, SOUVASSON, *sub art. 240, in Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da Chiavario, II, Torino, 1990, 665.

i indubitabili correlatore oggettivi irruzione delle reunto presi in ne dei mezzi

sembra anche esigenza del-revalendo sulla prova della dell'acquisi-a validità del-

iplina normativa; di cui all'art. dichiarazioni , salvo che co-all'imputato".

ta previsione cumento anteriori precedenti avendo riferi- , ulteriore app- il documento e⁴⁶, non pare , in questione,

ento provenien-estitativo di do-ua paternità. ris, *Variazioni sul o senso, cit.*, an- , in *Commento al nale*, coord. da i65.

quale che ne costituisse in precedenza il suo sostrato, fondi attualmente, soprattutto, sul rifiuto dell'ordinamento di annettere valenza decisoria a ciò che, pure se preformato prima e comunque indipendentemente rispetto allo sviluppo del processo, risulti non suscettibile di alcuna verifica in contraddittorio circa l'attendibilità di colui che lo abbia redatto, così conseguentemente rendendo insuscettibile di verifica anche l'attendibilità del prodotto⁴⁷.

Ciò posto, deve però anche ulteriormente osservarsi sul punto, come la necessità di rigida applicazione dei criteri minimi che devono sorreggere l'interprete nella identificazione dei contenuti e dell'ambito di esplicazione della prova documentale, onde escludere illegittimi aggiramenti dei principi fondamentali in tema di acquisizione decisoria, risolveva nel concreto molte delle questioni agitate sul punto dalla giurisprudenza e dalla dottrina in relazione alla asserita impossibilità di estendere il divieto in questione ai documenti diversi da quelli di contenuto dichiarativo, non potendosi secondo alcuni, porre per i medesimi alcun problema di idoneità probatoria, stante una loro asserita valenza indipendente dalle persone da cui provengono⁴⁸.

Orbene, la validità della conclusione testé evocata, appare evidentemente non sostenibile se non in riferimento a ciò che rivesta effettivamente la qualifica di documento e, quindi, alla stregua di quanto in precedenza osservato, alle realtà materiali formatesi prima e, comunque, indipendentemente rispetto alla vicenda processuale e al suo svilupparsi⁴⁹.

Ciò, sia in ragione della chiara formulazione letterale della previsione appena esaminata che, appunto dalle ragioni poste a fondamento della medesima e, più in generale, della intera disciplina in tema di prova documentale, per come del resto avvalorate dall'attuale dettato costituzionale, non essendo in discussione e non potendo in realtà nemmeno concretamente affermarsi come possibile, una idoneità probatoria indipendente da quella dell'autore di una realtà materiale formata proprio in ragione e allo scopo di influire sulla vicenda processuale⁵⁰.

⁴⁷ In questo senso, con specifico riferimento ai documenti di contenuto e carattere dichiarativo, TONINI, *La prova penale*, 2000, 200.

⁴⁸ In questo senso, SOUASSONI, *Art. 240*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da Chiavario, II, Torino, 1990, 666. In giurisprudenza, afferma la legittimità dell'acquisizione del documento fotografico anche anonimo, Cass., sez. VI, 8.10.2003, Gugliata.

⁴⁹ Sul punto, *cit.*, *retro*, note 43 e 44.

⁵⁰ In altri termini, proprio in ragione di quanto rilevato nel testo, risulta essere viepiù avvalorata la necessità di individuare il connotato essenziale e caratterizzante la prova documentale, proprio nella sua estraneità temporale e funzionale rispetto al procedimento in corso.

Nella prospettiva appena evidenziata, quale che sia quindi il supporto materiale delle dichiarazioni funzionalmente correlate al procedimento penale, non potendosi evocare il concetto di prova documentale, non sono conseguentemente in alcun modo applicabili le relative regole in tema e, soprattutto, quelle che, in maniera più o meno espresa, a prescindere da ogni considerazione in ordine alla loro liceità, derogano alle regole fondamentali sulla acquisizione probatoria.

In altri termini, i supporti ricostruttivi di carattere dichiarativo, funzionalmente coevi e correlati al procedimento in corso, stante l'impossibilità di individuare i medesimi quale documenti in senso tecnico, sono in realtà suscettibili di assumere una qualche valenza decisoria dibattimentale solo alla stregua delle regole che guidano l'assunzione dei mezzi di prova di tale natura, con la ulteriore conseguenza, per la quale, in ipotesi di dichiarazioni a carattere anonimo, non potendosi evidentemente, e per definizione, procedere, in nessun momento del procedimento, all'assunzione del dichiarante nelle diverse forme previste dalla legge, non si pone, conseguentemente, salva l'ipotesi di accordo tra le parti ai sensi degli artt. 432 e 495 c.p.p., alcuna questione di utilizzabilità dibattimentale.

Si è, infatti, semplicemente, nell'ambito della fase preliminare, in presenza di atti atipici di investigazione che non trovano, successivamente, in corso di eventuale dibattimento, con l'esclusione appunto della ricorrenza di un accordo tra le parti sul punto, possibilità di acquisizione nel rispetto delle previsioni di legge che regolamentano la lettura dibattimentale degli atti dell'investigazione preliminare anche in ipotesi di sopravvenuta impossibilità⁵¹.

Per quanto invece relativo ai documenti in senso proprio di contenuto e carattere dichiarativo, stante la evidente e prima evidenziata ragion d'essere della disciplina stabilita dal 1° co. dell'art. 240 c.p.p., può anche conseguentemente dirsi possibile un approccio interpretativo idoneo ad affrontare e risolvere la questione dibattuta in dottrina e parzialmente già in precedenza evocata, tra chi afferma

⁵¹ Risulta, infatti, in particolare, anche a voler prescindere da qualsivoglia altra considerazione a riguardo, assolutamente non evocabile l'applicazione di tale norma ove semplicemente si consideri che, stante la necessità di interpretazione rigorosamente restrittiva delle disposizioni derogatrici dei principi di oralità e immediatezza caratterizzanti l'assunzione della prova dibattimentale, è certamente impossibile procedere a let-

tura in assenza della pregressa "assunzione" della dichiarazione ad opera della polizia giudiziaria o del pubblico ministero, cui invece espressamente ha espresso riferimento la previsione di cui all'art. 512 c.p.p.

Sull'argomento, si segnala, in dottrina, CESARI, "Giusto processo", contraddittorio ed irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine, RIDDP, 2001, 462 ss.

apporto ma-
 anto penale,
 conseguen-
 soprattutto,
 i considera-
 sulla acqui-

, funzional-
 ità di indi-
 i suscettibili
 alla stregua
 natura, con
 a carattere
 lere, in nes-
 elle diverse
 l'ipotesi di
 tione di utti-

in presenza
 in corso di
 di un accor-
 e previsioni
 l'investiga-
 tuto e carat-
 ere della di-
 imente dissi-
 e la questo-
 chi afferma

'assunzione'
 della polizia
 istero, cui in-
 c riferimento
 c.p.p.
 in dottrina,
 tittorio ed ir-
 i di indagine,

essere anonimo il documento dichiarativo del quale semplicemente non possa addivenirsi all'identificazione dell'autore (anonimo in senso sostanziale) e chi, invece, propugna la tesi di carattere sostanziale, ritenendo anonimo il documento del quale l'autore, anche se individuato, non riconosca la paternità⁵².

Ed invero, proprio avendo riferimento alla codificata eccezione di acquisibilità del documento anonimo, costituita dall'essere il documento in questione comunque proveniente dall'imputato, e richiamato quanto in precedenza rilevato sulla correlazione tra il concetto di provenienza processuale e la figura dell'imputato⁵³, deve individuarsi come documento anche tecnicamente anonimo, solo quello di cui non sia stato possibile individuare la paternità, prescindendo da ogni considerazione sulla volontà di palesarsi del suo autore.

In questa ottica, ribadendosi così sostanzialmente quanto prescritto dalla previsione di cui all'art. 237 c.p.p., è infatti esclusivamente l'imputato, in ragione della regola costituzionale che gli attribuisce, in ragione della peculiarità della sua posizione di parte "debole", a poter decidere se far acquisire al processo materiale altrimenti non utilizzabile in ragione della impossibilità di testarne l'attendibilità rispetto alla sua origine.

Alla stregua di tale ultima considerazione, sembra anche possibile correttamente intendere il significato del disposto dell'art. 239 c.p.p., là dove si afferma che "se occorre verificare la provenienza il documento è sottoposto per il riconoscimento alle parti private o ai testimoni", giacché l'espressione in questione, mentre da un lato sottolinea indiscutibilmente il ruolo attribuibile agli autori dei diversi documenti e, per converso, rafforza la nozione di documento anonimo accolta in questa sede⁵⁴, sotto altro profilo, per come rilevato dalla dottrina, si appalesa insufficiente a descrivere tutte le possibilità di carattere tecnico, doverosamente utilizzabili, al di là dell'intervento del presunto autore, per risolvere il problema della paternità della prova⁵⁵.

Ugualmente necessaria, in ultimo, si appalesa una interpretazione di omologo contenuto, avendo specifico riferimento all'ipotesi derogatoria presa in

⁵² Nel primo senso, in dottrina, oltre agli autori citati nella nota 46: TONINI, *La prova penale*, cit., 85; MAGGIO, *Prova documentale*, EG, XXV, Roma, 1991, 1. Nel senso della necessità di un riferimento di carattere sostanziale, CALAMANDREI, *La prova*, cit., 68.

⁵³ Si rinvia, al riguardo, alle osservazioni sviluppate in precedenza, note 43 e 44.

⁵⁴ Sottolineano questa funzione, i lavori

preparatori all'attuale codice (cfr., in particolare, Rel. prog. Prel. 67).

⁵⁵ In dottrina, nel senso della necessità di attribuire alla disposizione in questione funzione assai più ampia rispetto a quella letteralmente ricavabile, CALAMANDREI, *La prova*, cit., 41. Evoca espressamente la perizia grafica, SQUASSONI, *Sub art. 240*, cit., 663.

considerazione dall'ultima parte dell'art. 240 c.p.p. (che consente eccezionalmente l'acquisizione del documento anonimo quando questo costituisca corpo del reato o provenga comunque dall'imputato).

Ed invero, rinviando per quanto relativo al corpo del reato a quanto in precedenza osservato al riguardo, per quanto invece concernente il documento proveniente dall'imputato, anche in questo caso, per le medesime ragioni letterali e sistematiche appena evocate, oltre che alla stregua delle più volte richiamate regole di carattere generale, che correlano alla ipotesi eccezionale l'impossibilità di interpretazioni di carattere estensivo⁵⁶, non sembra essere consentito ritenere applicabile la deroga al divieto in questione, a ciò che documento non possa appunto in alcun modo tecnicamente dirsi.

6. I problemi della circolazione probatoria ♦ La complessità delle tematiche riguardanti la prova documentale sembra concernere l'analisi della disposizione dettata dall'art. 238 c.p.p. anzitutto sotto il profilo di carattere per così dire definitorio, ponendo cioè all'interprete l'interrogativo relativo alla possibilità di inquadramento sistematico all'interno della prova documentale per come fin qui delineata, dei "verbali di prove di altro procedimento".

In particolare, pur risultando rispettata la condizione costituita dal carattere extra-procedimentale, suscita perplessità la messa in discussione dell'ulteriore requisito della estraneità del documento quanto a sua formazione ed elaborazione rispetto al contesto processuale.

Puntuali, conseguentemente, le osservazioni critiche di chi, in dottrina, non ha mancato di sottolineare la palese incongruenza e la indubitabile forzatura anzitutto linguistica operata dal legislatore che, escludendo prima l'annoverabilità tra i documenti normativamente intesi degli atti realizzati nel procedimento in cui si è formato, consente poi di individuarlo come tale quando, ai sensi dell'art. 238 c.p.p., venga ad essere utilizzato in altro e diverso procedimento penale⁵⁷. Ciò posto, appare anche necessario rilevare come, incontestabilmente, la chiave di approccio interpretativo alla specifica regolamentazione della tematica della circolazione probatoria, debba necessariamente tener

⁵⁶ Si ha evidentemente, soprattutto riferi-

mento al disposto dell'articolo 14 delle disposizioni sulla legge in generale, secondo cui, "le leggi penali e quelle che fanno eccezione e regole generali o ad altre leggi non

si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati".

⁵⁷ In questo senso, autorevolmente, Toninelli, *Problemi insoluti della prova documentale*, *DFP*, 1996, 482).

te eccezionali
tituisca corpo
quanto in pre-
il documento
le ragioni let-
lelle più volte
si eccezionale
embra essere
a ciò che do-

conto delle difficoltà di conciliare le diverse previsioni contenute nell'art. 238 c.p.p., all'interno di un sistema codicistico che, per il resto, ha progressivamente inteso definitivamente realizzare, attraverso specifica normativa di attuazione, i dettami del "giusto processo", che impongono quale regola nell'acquisizione probatoria dibattimentale il rispetto dei principi di oralità e immediatezza in cui si concreta il contraddittorio per la prova nel senso sopra specificato⁵⁸. Rispetto che, invece, singolarmente, non sembra essere stato garantito compiutamente, proprio nell'ambito del sistema normativo che disciplina la circolazione probatoria.

Ad iniziare, giova infatti osservare come sul piano contenutistico la circolazione possa riguardare, ai sensi dell'art. 238, 1° co., c.p.p., solo le prove assunte in un procedimento civile caratterizzato da emissione di sentenza passata in giudicato, ovvero, nell'ambito di un altro procedimento penale quando si tratti di prove assunte nel dibattimento o all'esito dell'esperimento di incidenti probatorio⁵⁹.

Giova peraltro anche rilevare come, nel succedersi dei diversi interventi normativi sul punto, nonostante l'ultima modifica sia stata, significativamente, quella realizzata in occasione della introduzione della disciplina di attuazione dei principi costituzionali sul "giusto processo"⁶⁰, non si sia però ritenuto necessario, proprio in relazione all'ambito di necessaria applicazione dei medesimi, il ripristino del presupposto previsto nell'originario tessuto codicistico per l'acquisizione della prova proveniente da altro procedimento, e costituito dal consenso delle parti⁶¹.

⁵⁸ Osserva CANTONE, *La "circolazione probatoria tra procedimenti"*. *Le modifiche introdotte dalla l. n. 63/01 (CP, 2002, 2562)*, come "la centralità del principio del contraddittorio nella formazione della prova (4° co., art. 111 Cost) e in particolare le limitazioni nei casi in cui una prova possa non formarsi nel contraddittorio tra le parti (5° co., art. 111 Cost) hanno segnato una via quasi obbligata nel designare il sistema di acquisizione delle prove *alimunde* fornatesi, potendosi dare per accettato un vero *disfazor* verso un sistema che volesse permettere un transito illimitato del materiale probatorio nel dibattimento".

⁵⁹ Sul punto, deve osservarsi come sotto il profilo contenutistico la previsione di cui al 1° co. dell'art. 238 c.p.p. sia rimasta immutata in tutte le diverse formulazioni della norma.

Si ha riguardo, oltre alla originaria previsione nella versione introduttiva del codice, a: 1) quella determinatasi per effetto dell'art. 3, l. 7.8.1992, n. 356; 2) quella determinatasi per effetto dell'art. 3, l. 7.8.1997 n. 267; 3) quella infine determinatasi in ragione dell'art. 9, l. 1.3.2001, n. 63.

⁶⁰ Si ha evidentemente riferimento alle disposizioni introdotte dalla già richiamata l. 1.3.2001, n. 63.

⁶¹ Il presupposto del consenso delle parti previsto nell'originario tessuto codicistico era, in particolare, in precedenza infatti venuto meno in ragione della prima novella-zione della norma e, in particolare, del 1° co. della disposizione, per effetto del d.l. 8.6.1992, convertito poi nella l. 7.8.1992.

In altri termini, la soluzione normativa in ultimo delineata, si caratterizza per quanto relativo alle prove diverse da quelle a contenuto dichiarativo, come sicuramente e gravemente affievolita rispetto al *dichium* costituzionale, là dove, anzitutto, si ritiene idoneo a garantire il rispetto della previsione dettata dalla Carta fondamentale in tema di contraddittorio, la mera presenza di contraddittori partecipanti all'acquisizione del dato decisorio, anche quando si tratti di soggetti totalmente diversi rispetto a quelli interessati dal provvedimento finale che, su quella pregressa acquisizione abbia a fondarsi⁶².

Trattasi, evidentemente, di vera e propria non consentita derogà alla costituzionalmente imposta e in precedenza più volte evocata, necessità che il materiale decisorio abbia potersi assumere solo alla stregua del suo formarsi alla stregua di una partecipazione paritaria dei contraddittori interessati nell'ambito del suo progressivo divenire⁶³, così soltanto potendo dirsi assumere effettivo significato, l'espressione del contraddittorio per la formazione della prova appunto costituente regola fondamentale del giusto processo⁶⁴.

Tutto ciò, a maggior ragione, ove si abbia a considerare che, addirittura, per quanto relativo alle prove assunte nel giudizio civile definito con sentenza che abbia acquistato autorità di cosa giudicata, non è nemmeno evocabile una omogeneità di forme e, conseguentemente, di garanzie defensionali e di modalità di documentazione rispetto alle prove penali, così ancor più evidenziando si la difformità rispetto al modello legale costituzionale⁶⁵.

Nella medesima ottica, appaiono evidenti le ragioni che, anche a voler pre-

⁶² È significativo sottolineare come, anche in piena "restaurazione" inquisitoria, quale quella determinatasi nel corso del 1992, alla stregua delle note sentenze del Giudice delle leggi in tema di testimonianza indiretta dell'appartenente, nonché in tema di utilizzabilità dibattimentale delle dichiarazioni utilizzate per le contestazioni e in ragione del successivo adeguamento normativo (realizzati con il dl. 8.6.1992, poi convertito nella l. 7.8.1992, n. 356), la dottrina non avesse mancato di sottolineare il netto contrasto, tra una disciplina sulla circolazione probatoria privata del consenso quale requisito per l'acquisizione della prova di altro procedimento, e l'ispirazione espressamente accusatoria del codice nella sua formulazione originaria (in questo senso, PONTIN, *C'era una volta il codice*, CD, 1992, 4/5, 21).

⁶³ Sottolineava l'incongruità della scelta

normativa prima ancora dell'introduzione delle regole costituzionali in tema di "giusto processo", Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 1997, 225, secondo il quale risulterebbe violato il diritto di difesa esercitato in un contesto processuale diverso rispetto a quello in cui il mezzo di prova deve essere utilizzato.

⁶⁴ Si rinvia, al riguardo, alle osservazioni sviluppate *supra*, nota 57.

⁶⁵ Evidenzia tale difformità, CORDEO, *Procedura penale*, Milano, 2001, 784, secondo il quale, appare priva di giustificazione l'evocazione del requisito costituito dal passaggio in giudicato della sentenza, là dove unica possibilità di conformarsi al dato costituzionale sarebbe invece, più correttamente, quella di subordinare l'acquisizione in questione al consenso delle parti.

scindere da ogni altra considerazione⁶⁶, impongono una interpretazione restrittiva della nozione di procedimento civile oltre che di quello penale di cui all'art. 238, 1° e 2° co., c.p.p., escludendo che possa aversi riferimento a procedimenti diversi da quello italiano.

In particolare, proprio alla stregua della assoluta genericità dell'espressione utilizzata, la necessità di limitare al minimo deroghe già *ex se* incomprensibili rispetto al modello legale costituzionale di acquisizione della prova, impone di escludere la riferibilità delle previsioni in questione a contesti processuali diversi e nei quali siano completamente eccentriche, e magari lesive di interessi fondamentali, le regole del procedimento probatorio.

Alla stregua del complesso delle considerazioni fin qui svolte, pertanto, il venir meno del requisito del consenso delle parti determina, avendo riferimento alle prove di carattere non dichiarativo, una svalutazione della categoria che, in alcun modo sembra essere giustificata da un dettato costituzionale attento, attraverso la utilizzazione dell'espressione generica "prova" senza alcuna diversa specificazione, a collegare al contraddittorio pieno nel senso sopra specificato, ogni possibile contributo decisivo⁶⁷, senza che nemmeno risultino evocabili le sole eccezioni costituzionalmente previste dal 5° co. dell'art. 111 della Carta fondamentale e, fra le stesse, anzitutto il consenso dell'imputato⁶⁸.

⁶⁶ Sul punto, la giurisprudenza ha infatti evidenziato come, prevedendosi ad opera dell'art. 78 delle disposizioni di attuazione una specifica regolamentazione per l'acquisizione degli atti del procedimento civile, starebbe a dimostrare l'inapplicabilità per gli atti in questione, del disposto dell'art. 238 c.p.p. (così, Cass., sez. I, 9.5.2000, Franzoni, *CP*, 2001, 2421).

L'osservazione evocata non consente peraltro di esattamente comprendere lo specifico riferimento, operato appunto nel 1° co., art. 78, disp. att., proprio in relazione alla documentazione di atti di un procedimento penale compiuti dall'autorità giudiziaria straniera, alle disposizioni di cui all'art. 238 c.p.p.

In dottrina, nel senso della non riferibilità della norma di cui al 2° co., art. 238 c.p.p. ai procedimenti stranieri, CALAMANDREI, *La prova*, cit., 96, espressamente evocandosi l'art. 31 delle disposizioni sulla legge in generale.

⁶⁷ Si pensi, emblematicamente, oltre che significativamente, alla rilevanza che può as-

sumere rispetto a un esperimento giudiziario, la partecipazione diretta di una o più parti che, in relazione ad una contestazione diversa da quella presente nel procedimento penale in cui lo specifico mezzo di prova è stato assunto, sono in grado di orientare l'assunzione in ragione delle specifiche consapevolezze derivanti, oltre che della loro peculiare esperienza, della diversità della contestazione che abbia a interessarle.

È il caso, esemplificativamente, nell'ipotesi in cui si dibatta del tempo necessario per coprire in automobile un determinato percorso, dell'imputato che sia in grado, diversamente rispetto alle parti di altro e pregresso procedimento in cui l'esperimento ha avuto luogo, di evidenziare la chiusura, ovvero il restringimento di una determinata sede stradale in un determinato periodo storico e l'utilizzo di un percorso alternativo non ufficialmente presente tra quelli forniti dai diversi gestori dei siti stradali interessati.

⁶⁸ Si consideri, del resto, come, rispetto all'altro dei presupposti derogatori del con-

Ciò posto, sotto altro profilo, avendo invece riferimento alle prove dichiarative, appare del resto necessario osservare come, nemmeno in questa ipotesi il requisito del consenso dell'imputato venga a costituire, ai sensi del combinato disposto dell'art. 238, co. 2-*bis*, 3° e 4° co., c.p.p., presupposto essenziale per l'acquisibilità dei verbali costituenti bagaglio conoscitivo di diverso procedimento penale.

Ed inverso, l'attuale previsione di cui al citato comma 2 *bis*, peraltro espressione di un intervento che ha inteso estendere l'ambito di operatività contenutistica della disposizione a tutte le prove dichiarative, e non più solo alle dichiarazioni rese in altro procedimento da persone imputate in procedimento connesso o collegato⁶⁹, conferma la peculiare distinzione tra acquisizione delle prove in questione e loro successiva utilizzabilità, peraltro solo a determinate e specifiche condizioni, nei confronti dell'imputato.

In particolare, proprio alla stregua dell'appena evocata distinzione tra acquisizione oggettiva e una utilizzazione invece soggettivamente limitata, il disposto della norma appena citata prevede, in relazione alle prove dichiarative assunte in incidente probatorio o in dibattimento in altro procedimento penale, ovvero assunte nell'ambito di procedimento civile definito con sentenza passata in giudicato, l'utilizzabilità "contro l'imputato soltanto se il suo difensore ha partecipato all'assunzione della prova o se nei suoi confronti fa stato la sentenza civile".

Una disposizione, questa appena evocata che, sembra davvero viepiù confermare l'impressione di una normativa francamente disorganica.

Ed inverso, la previsione in questione, mentre da un lato evidenzia che l'impersonalità dell'ufficio del pubblico ministero garantirebbe comunque, appunto per quel che concerne la parte pubblica, il rispetto del contraddittorio, per quanto relativo all'imputato, afferma la necessità di una partecipazione essenziale, nel senso che il difensore deve essere posto in condizione di partecipare attivamente all'esame ponendo domande e ottenere risposte⁷⁰, dall'altro pretende di confermare un concetto di contraddittorio per la formazione della

tradittorio requisito costituzionale costituito dalla oggettiva irripetibilità, il legislatore, per come avrà meglio modo di evidenziarsi nel prosieguo, ha espressamente affrontato la problematica del rapporto tra oggettiva impossibilità di ripetizione e circolazione probatoria nell'ambito del 3° co. dell'art. 238 c.p.p.

⁶⁹ Queste le dichiarazioni esclusivamente prese in considerazione dall'originario co. 2-*bis* per come introdotto dalla l. n. 267/1997.

⁷⁰ In questo senso, CAMINITI, Prova documentale e giusto processo, in CERQUETTI-FIORIO, Dal principio del giusto processo alla celebrazione di un processo giusto, Padova, 2002, 229.

dichiarata-
ipotesi il
combinato
riziale per
) procedi-

ro espres-
i contenu-
lo alle di-
cedimento
ione delle
rminate e

ne tra ac-
itata, il di-
chiarative
ito penale,
nza passa-
fensore ha
la senten-

eppù con-

a che l'im-
ne, appun-
itorio, per
ione essen-
partecipare
l'altro pre-
zione della

iusivamente
riginario co.
n. 267/1997.
Prova docu-
ERQUETTI-Flò-
cesso alla ce-
sisto, Padova,

prova affatto svincolato dal contesto processuale in cui dovrebbe procedersi alla sua utilizzazione, così ancora una volta allontanandoci dall'effettivo significato del dato costituzionale.

Tutto ciò, dovendo peraltro comunque sottolinearsi, anche e soprattutto, la difficoltà di conciliare, sul piano interpretativo, il dato in questione con una locuzione normativa che, diversamente rispetto al testo previgente, vietando espressamente l'utilizzazione "contro" l'imputato, mentre in precedenza si aveva riferimento all'utilizzabilità nei confronti del medesimo⁷¹, se mostra indiscutibilmente su di un piano letterale, di ritenere utilizzabili le prove a favore del soggetto passivo dell'accertamento penale⁷², pone anzitutto sotto altro profilo la questione della concreta individuazione, possibile solo successivamente all'avvenuta acquisizione, del carattere sfavorevole all'imputato della prova appunto acquisita.

In particolare, escluso che possa aversi riferimento alla sola provenienza soggettiva della richiesta di assunzione, ovvero anche al risultato concreto per come risultante dall'acquisizione nell'altro procedimento, non è seriamente contestabile che, al fine di individuare il carattere favorevole o meno della prova nel nuovo e diverso procedimento, debba evidentemente verificarsi il medesimo in relazione al complesso delle risultanze decisorie che sorreggono la deliberazione del nuovo giudice.

Ne deriva, quindi, sotto il profilo tecnico, la riconducibilità del divieto di utilizzazione previsto dalla norma in questione ad una forma peculiare di inutilizzabilità non collegabile, né alla violazione di un divieto probatorio, né alla lesione dei diritti soggettivi fondamentali tutelati dalla legge anzitutto costituzionale, e che regolano la formazione della prova ma, assai diversamente, a risultati probatori utilizzabili solo a determinati fini e invece adoperati per fini diversi rispetto a quelli previsti dalla legge⁷³.

⁷¹ Questa l'espressione presente nel co. 2-bis dell'art. 238 c.p.p. all'atto della introduzione del medesimo ad opera della l. n. 267/1997.

⁷² In questo senso, FERRUA, *Giusto processo: l'attuazione si misura con le incertezze della giurisprudenza*, DeG, 2001, 26, 30.

Analogamente, affermando la necessità di ritenere tecnicamente riferibile l'espressione normativa in questione al caso in cui le dichiarazioni rese in altro procedimento siano utilizzate contro e non già a favore dell'imputato, CANTONE, *La circolazione probato-*

ria, cit., 2567. Secondo l'autore citato, in tale ottica potrebbe trovare spiegazione la scelta apparentemente contraddittoria di ammettere, comunque, l'acquisizione di prove - ex 1° co. - che potrebbero non avere alcuna possibilità di utilizzazione - ex co. 2-bis.

⁷³ In relazione a questa accezione di inutilizzabilità, espressamente APRATI, *Prove contraddittorie e testimonianza indiretta*, Padova, 2007, 81 e 82 e nota 163, ove si individuano quali ipotesi di tale genere, individuandosi ad opera dell'autore, quali ipotesi di tal genere, tra le altre, la previsione di cui all'art.

Ciò posto, proprio avendo riferimento alle peculiari caratteristiche della evocata forma di inutilizzabilità e, anche alle conseguenze della medesima, là dove diversamente rispetto a quelle ipotesi di inutilizzabilità che traggono la loro ragione d'essere nei divieti di ammissione piuttosto che nella violazione delle forme di acquisizione, in quella di interesse in questa sede, in realtà in questo caso con l'espressione in questione viene effettivamente a indicarsi solo la eventuale illegittimità della decisione che la prenda eventualmente in considerazione⁷⁴, occorre seriamente interrogarsi sulla idoneità di tale previsione e, in particolare, di quella di cui al 2°-bis co., art. 238, c.p.p., a tutelare un valore di assoluta rilevanza quale quello del contraddittorio per la formazione della prova.

Tutto ciò, a maggior ragione, ove si consideri che, per come già accennato, nel caso di specie, la operatività della sanzione viene in realtà a dipendere, non solo, come in ogni tipo di inutilizzabilità, pressoché esclusivamente dall'uso che il decidente ritenga di farne in sede decisoria⁷⁵ ma, proprio per il carattere affatto peculiare di tale specie di invalidità, anche e soprattutto dalla possibilità di individuare, in ogni caso, a livello motivazionale, una linea di netta demarcazione, tra prova a favore e prova contraria, potendosi invece spesso trovare di fronte a situazioni di concreta riconducibilità a profili di massima discutibilità in ordine alla loro natura.

Nella medesima prospettiva, con il richiamo presente nella disposizione ora citata all'utilizzabilità dei verbali di dichiarazioni assunte in un procedimento civile, all'imputato nei cui confronti fa appunto stato la sentenza civile, nessun dubbio può dirsi sussistere circa la singolarità del riferimento normativo a una efficacia del giudicato civile che, non solo fonda su metodiche probatorie diverse da quelle costituzionalmente imposte ma, addirittura, prescinde dalla partecipazione dell'imputato al procedimento in questione⁷⁶.

Alla stregua delle considerazioni fin qui svolte, deve pertanto anche evidenziarsi la significatività rivestita, nell'ambito del sistema delineato dalle previ-

63, 1° co., c.p.p. (dichiarazioni autoindizianti rese dalla persona informata dei fatti sono inutilizzabili solo contro chi le ha rese). In generale, sulla inutilizzabilità, tra gli altri: CONTI, *Inutilizzabilità (dir. proc. pen.)*, EG, Roma, 2004, 1 ss.; GRIFANTINI, voce "Inutilizzabilità", in *Dir. pen.*, V, Torino, 1993, 245 ss.; *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Padova, 1992, *passim*; PIERRO, *Una nuova specie di invalidità: l'inutilizzabilità degli atti processuali*, Napoli, 1992.

⁷⁴ Così, espressamente, APRATI, *op. ult. cit.*, 89, che usa l'espressione di inutilizzabilità "semplice".

⁷⁵ In questo senso, espressamente, GALANTINI, *L'inutilizzabilità*, cit., 12, affermandosi espressamente che l'irribizione all'uso della prova deve essere intesa come sua idoneità a "sostenere validamente la funzione di elemento fattivo di supporto dell'attività processuale di ricostruzione del fatto".

⁷⁶ In questo senso, lucidamente, CONTI,

e della evomina, là dove o la loro ragione delle forme questo caso la eventuale terazione⁷⁴, particolare, assoluta rilevava.

accennato, endere, non nte dall'uso r il carattere alla possibili di netta de: spesso tro- massima di- osizione ora ocedimento vile, nessun ativo a una obatorie di- scinde dalla che eviden- dalle previ-

ATI, *op. ult. cit.*, inutilizzabilità mente, GALAN- affermandosi e all'uso della sua inidoneità inzione di ele- L'attività pro- atto".
mente, CONTI,

sioni normative in tema di circolazione probatoria, dalla disposizione di cui al 3° co., art. 238, c.p.p., alla stregua della quale, è ammessa l'acquisizione degli atti non ripetibili, sempre che si tratti di non ripetibilità sopravvenuta e ugualmente correlata a fatti o circostanze sopravvenuti.

Disposizione che, innegabilmente, ricalcando la previsione di cui all'art. 512, c.p.p. in tema di lettura degli atti delle indagini preliminari, evidenzia, nella piena adesione al dettato costituzionale per quanto relativo alla individuazione delle deroghe possibili rispetto alla necessità del pieno funzionamento della regola del contraddittorio per la prova⁷⁵, pone ancor più all'interprete, la necessità all'interprete di interrogarsi sul perché e sulla legittimità del venir meno di tale necessaria adesione, proprio nelle previsioni in cui dovrebbe trovare effettiva esplicazione la regola appena evocata.

Analogamente, la previsione dettata dal 4° co., art. 238, c.p.p., in ragione della possibile prevista utilizzabilità nel dibattimento delle dichiarazioni diverse da quelle prese in considerazione nei commi precedenti (assunte in dibattimento, incidente probatorio, ovvero assunte in un giudizio civile definito con sentenza che abbia acquistato autorità di cosa giudicata) e, quindi, tendenzialmente svincolate dalle forme anche meno garantite di contraddittorio, esplicita e dà attuazione all'eccezione costituita dal consenso dell'imputato.

In altri termini, la esclusione, quali dichiarazioni utilizzabili, di quelle caratterizzate dalla presenza di entrambe le parti, unitamente alla espressa previsione, in assenza del consenso dell'imputato, della possibilità di prendere in considerazione le dichiarazioni in questione solo per "le contestazioni previste dagli artt. 500 e 503", attesta, anzitutto, la riferibilità della previsione in questione, anche e soprattutto agli atti dichiarativi assunti nelle precedenti fasi del procedimento penale diverso da quello interessato dall'utilizzazione⁷⁶. Sotto altro profilo, proprio in ragione della tendenziale insusciabilità di utilizzazione probatoria delle dichiarazioni che siano state appunto contestate in dibattimento al dichiarante, si evidenzia, nella continua e descritta alternan-

Principio del contraddittorio ed inutilizzabilità delle precedenti dichiarazioni, DPP, 2001, 604.

⁷⁷ Con la sentenza n. 375 del 22.11.2001 (CP, 2002, 1355), la Corte Costituzionale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 512, sollevata in riferimento all'art. 111, 5° co., Cost., solo quanto ne è divenuta impossi-

bile la ripetizione per fatti o circostanze in- prevedibili.

⁷⁸ Entrambe le disposizioni evocate nel testo, hanno infatti riferimento espresso alle dichiarazioni precedentemente rese, ai sensi degli artt. 304, 350, 351, 351-bis, 362, 363, 388, 391 e 422 c.p.p., dai diversi soggetti presi in considerazione dalle norme in questione e contenute nel fascicolo del pubblico ministero.

za, tra l'adesione piena alla regola del contraddittorio e, per quanto in precedenza evidenziato, le deroghe al medesimo non sempre costituzionalmente giustificate, nel caso di specie, una adesione ancora una volta solo semipiena alla prima.

In particolare, appare evidente come, mentre, per quanto relativo alle contestazioni effettuate ex art. 500 c.p.p., applicabile anche al dichiarante che riveste nel processo la qualità di imputato in procedimento connesso o collegato⁷⁹, l'utilizzabilità dibattimentale delle medesime è limitata, alla stregua di quanto già evidenziato, alla provata ricorrenza del consenso dell'imputato piuttosto che di una condotta illecita⁸⁰, ovvero è consentita nei confronti delle parti che, in udienza preliminare, ai sensi dell'art. 422 c.p.p., abbiano partecipato alla loro assunzione (così, potendosi al più rilevare una semplice attenuazione del modello costituzionale per quanto relativo alla venir meno della immediatezza, intesa quale identità tra decidente e chi assume la prova), diversa sembra essere la situazione per quanto riguarda le contestazioni effettuate ai sensi dell'art. 503 c.p.p.

In particolare, si pensi alla ipotesi in cui, in altro procedimento, il soggetto passivo dell'accertamento penale che rivestisse la qualità di imputato in procedimento connesso o collegato, abbia reso dichiarazioni. È evidente, infatti, come, in questo caso, il venir meno della ragione giustificante l'utilizzabilità dibattimentale delle dichiarazioni "garantite" rese in precedenza dall'imputato nel corso del procedimento a suo carico, e costituita dalla scelta consapevole e effettuata da quest'ultimo che, rispondendo, assume il rischio, in ipotesi di evoluzione del procedimento, di veder concretato il disposto del 3° co., lett. d), art. 64 c.p.p., alla stregua del quale, l'interrogato è avvertito del possibile uso nei suoi confronti di ciò che, non avvalendosi della facoltà di non rispondere, intenderà riferire, non sembra consentire il mantenimento della correlata disciplina in termini di acquisizione dibattimentale⁸¹.

Ciò, a maggior ragione, quando la diversità di consapevolezza del dichiara-

⁷⁹ Ai sensi del 5° co. dell'art. 210 c.p.p., disciplinante l'esame dell'imputato in procedimento connesso, all'esame in questione si applicano, fra le altre, proprio la previsione di cui all'art. 500 dello stesso codice.

⁸⁰ Sul punto, si rinvia alle osservazioni sviluppate in precedenza (v. *supra*, p. 662 e nota n. 35) in tema di rapporto tra consenso e contestazioni nell'esame testimoniale.

⁸¹ In questa prospettiva, appare quindi indubbiamente significativa la circostanza per la quale, nessuna delle disposizioni che regolamentano l'audizione dell'imputato in procedimento connesso o collegato (210, 351-bis e 363 c.p.p.) contenga appunto un richiamo alla evocata previsione di cui alla lett. d) del 3° co. dell'art. 64 c.p.p.

rante in ragione del ruolo rivestito, sembra necessariamente dovere essere, anche e soprattutto considerata, alla stregua della non omogeneità del quadro probatorio di accompagnamento alle diverse vicende processuali nelle quali si è determinata l'audizione del soggetto⁸².

Alla stregua del complesso delle osservazioni fin qui sviluppate, è anche possibile interpretativamente affrontare le questioni che si collegano al disposto del 5° co., art. 238 c.p.p., secondo il quale: "salvo quanto previsto dall'art. 190-bis resta fermo il diritto delle parti di ottenere a norma dell'art. 190 l'esame delle persone le cui dichiarazioni sono state e acquisite a norma del 1°, 2°, 2-bis e 4° co. del presente articolo".

Trattasi, infatti, indubbiamente, di previsione soggettivamente collegabile, sotto un profilo per così dire "quantitativo", soprattutto, alla posizione del pubblico ministero, se è vero che si tratta dell'unica disposizione nell'ambito di quelle in tema di circolazione probatoria, in cui si ha riferimento alle "parti" e non al solo imputato che, alla stregua di quanto in precedenza evidenziato, condiziona con la sua presenza, piuttosto che esprimendo il proprio consenso, l'acquisibilità dei verbali di prova e degli atti di indagine a contenuto dichiarativo⁸³.

Peraltro, deve osservarsi come la ragione ordinarmente sottesa alla possibilità di ritenere alternativa la lettura delle dichiarazioni e la reiterazione delle medesime dinanzi al decidente, per come disciplinata dall'art. 511 c.p.p., non possa non individuarsi nella attribuzione alle parti del potere di disporre del peculiare aspetto di oralità e contraddittorio, costituito dall'immediatezza, intesa come necessario contatto tra decidente e fonte di decisione⁸⁴.

⁸² Si ripropone cioè, ancor più amplificata, il già esaminato problema derivante dalla mancata coincidenza tra procedimento nel quale le parti e, soprattutto l'imputato, sono chiamate ad esercitare le proprie scelte per il miglior perseguimento dei rispettivi interessi, e quello nel quale, in difetto di partecipazione consapevole, perché diretta a incidere sulla decisione finale interessante il primo fra i due procedimenti in questione, s'è formato l'elemento che si vuole inserire, quale documento dotato di valenza decisoria, nel primo dei due.

⁸³ In altri termini, il pubblico ministero che, diversamente rispetto all'imputato, prescindendosi, sia dalla sua partecipazione che

dal consenso, subisce rispettivamente, l'acquisizione del materiale dichiarativo deciso-risultante dinanzi al giudice o, addirittura, degli elementi investigativi trasformati in prova dal consenso dell'imputato, recupera, attraverso la rinnovazione della prova, il suo diritto alla prova rispetto a quello specifico mezzo dimostrativo.

⁸⁴ Si consideri, infatti, al riguardo, come la cassazione abbia significativamente rilevato che l'espressione secondo la quale, ai sensi dell'art. 511 c.p.p., nel dibattimento, "la lettura dei verbali di dichiarazione avviene solo dopo l'esame della persona che le ha rese, a meno che l'esame non abbia luogo", debba necessariamente interpretarsi nel senso di

Tutto ciò, non potendo in alcun modo sottracersi che, mentre ordinariamente, ai sensi della disciplina dettata dall'art. 511 c.p.p., l'assunzione delle prove dichiarative ad opera del decidente successivamente alla lettura delle stesse, viene ad avviare alla pregressa lesione del principio di immediatezza, nelle ipotesi di cui all'art. 238 c.p.p., alla stregua di quanto in precedenza evidenziato, ad essere derogato è proprio l'essenza stessa del principio del contraddittorio per la prova, là dove può addirittura difettare qualsivoglia partecipazione dei soggetti interessati e, in particolare, dell'imputato, al momento formativo della risultanza decisoria⁸⁵.

Ne deriva, ulteriormente, la sicura necessità di ancor più verificare la compatibilità tra il dettato costituzionale di cui all'art. 111 della Carta fondamentale in tema di partecipazione delle parti all'assunzione della prova e il richiamo, effettuato dal 5° co. dell'art. 238 c.p.p. al disposto dell'art. 190-*bis* del medesimo codice.

Trattasi, infatti, di previsione, alla stregua della quale, nei procedimenti per alcuni reati⁸⁶, la rinnovazione della prova dichiarativa già assunta in sede di "incidente probatorio o in dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate ovvero dichiarazioni i cui verbali sono stati acquisiti a norma dell'art. 238, l'esame è ammesso solo se riguarda fatti e circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritenga necessario sulla base di specifiche esigenze".

Orbene, nei procedimenti in questione la acquisizione del verbale di prova alla cui acquisizione non ha partecipato l'imputato, viene in ultima analisi, inammissibilmente ponendosi sotto la soglia minima di accettabilità prevista dalla Carta fondamentale, a caratterizzarsi quale attività idonea a legittimare, sia pure con il limite individuato nel disposto dell'art. 192, n. 3, c.p.p., la decisione del giudice anche in assenza di una reiterazione delle dichiarazioni in forma rispettosa dei dettami delle previsioni costituzionali in tema di forma-

una mancanza correlabile, non già ad assoluta impossibilità ma, assai diversamente, all'espressione di volontà delle parti in tal senso (così, Cass., sez. un., 15.1.1999, Iammaso, *DPP*, 1999, 480).

⁸⁵ Si pensi, emblematicamente, alla già richiamata ipotesi in cui, prescindendo da qualsivoglia partecipazione difensiva, siano assunti nel dibattimento i verbali di dichiarazioni assunte nel procedimento civile defini-

to con sentenza passata in giudicato, e che faccia stato nei confronti dell'imputato.

⁸⁶ Si ha in particolare riferimento, ai delitti di cui all'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p. o a quelli concernenti la pornografia minorile, la prostituzione minorile, o gli atti sessuali quando, in questa ultima ipotesi, si tratti dell'audizione quale testimone di un minore dei sedici anni.

ariamen-
 elle prove
 lle stesse,
 zza, nelle
 evidenzia-
 ontraddit-
 tecipazio-
 nto forma-

zione della prova, inammissibilmente "declassificando" tale reiterazione, da vero e proprio diritto delle parti, a concessione giurisdizionale, correlata a una non meglio precisata necessità, fondata su ancor meno normativamente individuate "specifiche esigenze"⁸⁷.

7. **Presupposti e limiti di acquisibilità delle sentenze irrevocabili** ♦ Il disposto dell'art. 238-bis c.p.p., alla stregua del quale "fermo quanto previsto dall'art. 236, le sentenze divenute irrevocabili possono essere acquisite ai fini della prova del fatto in esse accertato e sono valutate a norma degli artt. 187 e 192, 3° co.", viene porsi come vera propria previsione di chiusura nell'ambito del sistema normativo che disciplina l'acquisizione della prova documentale, riproponendo viepiù esasperate, le contraddizioni e le ambiguità di un meccanismo, che ha la pretesa di conciliare contraddittorio nella formazione della prova e preformazione della medesima⁸⁸.

limenti per
 in sede di
 la persona
 o dichiara-
 è ammesso
 ccedenti di-
 ssario sulla

In questa ottica, devono essere quindi registrate, ancor più accresciute, le esigenze di restrittivamente interpretare la disposizione che, al di là della specifica e ristretta funzione in precedenza individuata dall'art. 236 c.p.p. (giudizio sulla personalità dell'imputato) consente di acquisire, a prescindere da qualsivoglia pregressa partecipazione dell'imputato, il risultato definitivo di un accertamento rispetto al quale, quindi, nessun contributo è potuto, in alcun modo, dal medesimo derivare⁸⁹.

le di prova
 ima analisi,
 ità prevista
 legittimare,
 o.p., la deci-
 iarazioni in
 a di forma-

⁸⁷ Sottolinea come, rispetto alle evocate indicazioni normative, il giudice viene so-stanzialmente a porsi quale arbitro assoluto rispetto ai diritti fondamentali delle parti. RIVELLO, sub art. 190-bis, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da Chiavario, Agg. **, Torino, 1993, 67. Nel senso della incompiutezza di una violazione del diritto alla prova proprio in processi particolarmente delicati, conseguentemente comprendendosi il diritto di difesa dell'imputato in relazione al tipo d'accusa. PROCCACCINO, *Tra esigenze garantistiche e perfezionabilità normativa (a proposito di incidente probatorio e corruzione di minorente)*, in *Giusto Processo. Rivista telematica di diritto e procedura penale*.

udicato, e che
 imputato.
 nento, ai delit-
 p.p. o a quelli
 inorile, la pro-
 sessuali quan-
 i tratti dell'au-
 minore dei se-

⁸⁸ Sul punto, sottolineando espressamente la contraddizione richiamata nel testo, CURRORTI, *Una faticosa ricostruzione del contenuto dell'articolo 238 bis tra incoerente sistema-*

tiche ed esigenze contingenti in chiave "emergenziale", CP, 1996, 3362 ss.

⁸⁹ È del testo indubbiamente significativo evidenziare, come la disposizione in questione nei risulti inserita nel sistema codicistico per il tramite dell'articolo 3 del già più volte richiamato dl. 8.6.1992 (poi convertito con la l. 7.8.1982, n. 356), in ragione del quale indubbiamente massima è risultata essere la spinta, in tema di letture dibattimentali, dell'ordinamento verso il perseguimento di quel principio di non dispersione della prova che si è altrettanto innegabilmente posto come quello maggiormente antitetico rispetto alla realizzazione dei valori di oralità e immediatezza posti nell'intenzione dei lavori preparatori, quale espressione peculiare del vigente sistema processualpenalistico. Sul punto, avendo specifico riferimento al già richiamato intervento del Giudice delle leggi (trattasi della sentenza

È il caso, anzitutto, dell'espressione normativa "sentenze divenute irrevocabili", che deve essere interpretata, così come avvenuto in precedenza per quanto relativo alla previsione di cui al già esaminato 2° co., art. 238 c.p.p., nel senso di avere esclusivo riferimento alle sentenze, sia penali che civili, pronunciate da un giudice italiano⁹⁰.

Ugualmente, è a dirsi, per quanto relativo al tipo di provvedimento la cui acquisizione è possibile ai sensi della disposizione esaminata, non potendosi ammettere, non solo in ragione del dato letterale ma, anche in ragione per la radicale diversità di effetti correlabili ai provvedimenti in questione rispetto alle sentenze, che siano acquisiti, ai sensi della richiamata previsione, i decreti penali che pure siano divenuti irrevocabili⁹¹.

Proprio nella ora evocata prospettiva, quindi, pur dovendosi registrare una sostanzialmente pari inefficacia extrapenale della sentenza "patteggiata"⁹², avendo invece riferimento all'oramai indubitabile carattere accertativo della responsabilità, proprio delle sentenze che applicano, ai sensi degli artt. 444 e ss c.p.p., la pena richiesta dalle parti⁹³, nessun dubbio sembrerebbe possibile

costituzionale n. 255 del 3.6.1992) costituente, con specifico riferimento al valore delle contestazioni nell'esame testimoniale, essenziale presupposto cronologico e sistematico dell'intervento normativo in questione, si rinvia alle osservazioni svolte da Ferru A., *La sentenza costituzionale n. 255 del 1992: declino del processo accusatorio*, RIDDP, 1992, 1460.

⁹⁰ In questo senso, CALAMANDREI, *La prova*, cit., 125. L'interpretazione restrittiva fondata soprattutto su ragioni di carattere sistematico e, in particolare, sulla circostanza per la quale la previsione in questione segue quella di cui all'art. 236 c.p.p. che, riferendosi alle sentenze straniere, ne condiziona l'acquisibilità al requisito del riconoscimento, così da far ritenere con sufficiente sicurezza che, la mancanza di tale requisito, sia espressione della volontà normativa di escludere che ad esse possa legittimamente riferirsi.

⁹¹ Evidenza, in particolare, come, diversamente rispetto alla sentenza, il decreto penale di condanna non ha efficacia di accertamento nel giudizio civile o amministrativo, SELVAGGI, *sub artt. 459-464*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da Chiavario, IV, Torino, 1990, 651.

⁹² Correla l'inefficacia extrapenale della

sentenza di "patteggiamento" alla natura e ai contenuti prenziali del rito in questione, CREMONESI, *Il patteggiamento nel processo penale*, Milano, 1999, 136.

⁹³ Per la specifica indicazione della dottrina che, in maniera assolutamente maggioritaria, sia pure con diversità di argomentazioni, pone a fondamento della decisione "patteggiata" l'accertamento circa la responsabilità dell'imputato, si rinvia alla analitica indicazione effettuata da VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *I procedimenti speciali in materia penale*, 2ª ed., Milano, 2004, 124 s., nota n. 21. Nella stessa sede, anche l'indicazione della dottrina minoritaria che esclude la ricomprendibilità della decisione *de qua* tra quelle di condanna.

Interessante la osservazione di MARCOLINI, *Il Patteggiamento nella giustizia negoziata*, cit., 207 s., secondo il quale, pur dovendosi dire indispensabile la correlazione tra applicazione di una sanzione penale da un lato e accertamento ed esposizione delle ragioni di responsabilità dall'altro, avendo riferimento alla nutrita congerie di benefici prenziali diretti a incentivare l'accesso al rito, occorre rilevare come tale "doppio volto può quindi suggerire una sorte di contaminazio-

roca-
per

avanzare in ordine alla riconducibilità di queste al novero dei provvedimenti presi in questione dall'art. 238-bis c.p.p.

P.P.,
pro-
a cui
ndosi
er la
etto
creti

Ciò posto, per converso, proprio il carattere indubitabilmente peculiare della giustificazione argomentativa che corredata l'accertamento sulla responsabilità proprio della sentenza che applica la pena richiesta dalle parti⁹⁴, offre all'interprete serie risposte al problema costituito dalla individuazione del significato dell'espressione normativa "prova del fatto in essa accertato".

una
a"⁹²,
della
44 e
ibile

In particolare, ricondurre l'espressione in questione, non già al fatto contestato attraverso l'imputazione ma, a quelli che, a prescindere appunto da quello oggetto dell'imputazione, siano comunque presi in considerazione nella motivazione del provvedimento irrevocabile, significherebbe di fatto escludere una effettiva rilevanza delle sentenze appunto "patteggiate"⁹⁵.

ura e
ione,
pena-
ottri-
giori-
azio-
"pat-
sabi-
za in-
zione
ocedi-
lano,
3, an-
itaria
deci-

Il tutto, non potendo nemmeno sottacersi, che attribuire valore di prova ai fatti presi in considerazione nell'ambito della motivazione sui mezzi di prova assunti nei procedimenti penali definiti con sentenze irrevocabili, significherebbe in realtà irragionevolmente misconoscere la stessa ragion d'essere della già richiamata disciplina normativa sul valore dei verbali di prova presi espressamente in considerazione dall'art. 238 c.p.p.

COLL-
ziata,
ndosi
ppli-
ato e
gioni
iferi-
pre-
o, oc-
può
azio-

In particolare, attraverso lo schermo della sentenza, verrebbe ad attribuirsi valenza probatoria alle prove dichiarative prescindendo totalmente dalla partecipazione dell'imputato alla loro assunzione, ovvero addirittura a consentirsi l'utilizzazione di elementi decisori non assunti in contraddittorio dinanzi al giudice, prescindendo da ogni problema di consenso dell'imputato⁹⁶, apparendo così incontestabile la legittimità della censura a una previsione che si caratterizza pertanto quale evidente strumento elusivo dei limiti posti alla circolazione probatoria⁹⁷.

ne
pronuncia
ad una possibile
sentenza che,
stanziale rispetto
na, quello degli
si producono
in funzione meramente
mente critico
MARCONI,
V, 14.4.2000,
96 È evidente,
97 Così, Romer,
98 È evidente,
99 È evidente,
100 È evidente,
101 È evidente,
102 È evidente,
103 È evidente,
104 È evidente,
105 È evidente,
106 È evidente,
107 È evidente,
108 È evidente,
109 È evidente,
110 È evidente,
111 È evidente,
112 È evidente,
113 È evidente,
114 È evidente,
115 È evidente,
116 È evidente,
117 È evidente,
118 È evidente,
119 È evidente,
120 È evidente,
121 È evidente,
122 È evidente,
123 È evidente,
124 È evidente,
125 È evidente,
126 È evidente,
127 È evidente,
128 È evidente,
129 È evidente,
130 È evidente,
131 È evidente,
132 È evidente,
133 È evidente,
134 È evidente,
135 È evidente,
136 È evidente,
137 È evidente,
138 È evidente,
139 È evidente,
140 È evidente,
141 È evidente,
142 È evidente,
143 È evidente,
144 È evidente,
145 È evidente,
146 È evidente,
147 È evidente,
148 È evidente,
149 È evidente,
150 È evidente,
151 È evidente,
152 È evidente,
153 È evidente,
154 È evidente,
155 È evidente,
156 È evidente,
157 È evidente,
158 È evidente,
159 È evidente,
160 È evidente,
161 È evidente,
162 È evidente,
163 È evidente,
164 È evidente,
165 È evidente,
166 È evidente,
167 È evidente,
168 È evidente,
169 È evidente,
170 È evidente,
171 È evidente,
172 È evidente,
173 È evidente,
174 È evidente,
175 È evidente,
176 È evidente,
177 È evidente,
178 È evidente,
179 È evidente,
180 È evidente,
181 È evidente,
182 È evidente,
183 È evidente,
184 È evidente,
185 È evidente,
186 È evidente,
187 È evidente,
188 È evidente,
189 È evidente,
190 È evidente,
191 È evidente,
192 È evidente,
193 È evidente,
194 È evidente,
195 È evidente,
196 È evidente,
197 È evidente,
198 È evidente,
199 È evidente,
200 È evidente,
201 È evidente,
202 È evidente,
203 È evidente,
204 È evidente,
205 È evidente,
206 È evidente,
207 È evidente,
208 È evidente,
209 È evidente,
210 È evidente,
211 È evidente,
212 È evidente,
213 È evidente,
214 È evidente,
215 È evidente,
216 È evidente,
217 È evidente,
218 È evidente,
219 È evidente,
220 È evidente,
221 È evidente,
222 È evidente,
223 È evidente,
224 È evidente,
225 È evidente,
226 È evidente,
227 È evidente,
228 È evidente,
229 È evidente,
230 È evidente,
231 È evidente,
232 È evidente,
233 È evidente,
234 È evidente,
235 È evidente,
236 È evidente,
237 È evidente,
238 È evidente,
239 È evidente,
240 È evidente,
241 È evidente,
242 È evidente,
243 È evidente,
244 È evidente,
245 È evidente,
246 È evidente,
247 È evidente,
248 È evidente,
249 È evidente,
250 È evidente,
251 È evidente,
252 È evidente,
253 È evidente,
254 È evidente,
255 È evidente,
256 È evidente,
257 È evidente,
258 È evidente,
259 È evidente,
260 È evidente,
261 È evidente,
262 È evidente,
263 È evidente,
264 È evidente,
265 È evidente,
266 È evidente,
267 È evidente,
268 È evidente,
269 È evidente,
270 È evidente,
271 È evidente,
272 È evidente,
273 È evidente,
274 È evidente,
275 È evidente,
276 È evidente,
277 È evidente,
278 È evidente,
279 È evidente,
280 È evidente,
281 È evidente,
282 È evidente,
283 È evidente,
284 È evidente,
285 È evidente,
286 È evidente,
287 È evidente,
288 È evidente,
289 È evidente,
290 È evidente,
291 È evidente,
292 È evidente,
293 È evidente,
294 È evidente,
295 È evidente,
296 È evidente,
297 È evidente,
298 È evidente,
299 È evidente,
300 È evidente,
301 È evidente,
302 È evidente,
303 È evidente,
304 È evidente,
305 È evidente,
306 È evidente,
307 È evidente,
308 È evidente,
309 È evidente,
310 È evidente,
311 È evidente,
312 È evidente,
313 È evidente,
314 È evidente,
315 È evidente,
316 È evidente,
317 È evidente,
318 È evidente,
319 È evidente,
320 È evidente,
321 È evidente,
322 È evidente,
323 È evidente,
324 È evidente,
325 È evidente,
326 È evidente,
327 È evidente,
328 È evidente,
329 È evidente,
330 È evidente,
331 È evidente,
332 È evidente,
333 È evidente,
334 È evidente,
335 È evidente,
336 È evidente,
337 È evidente,
338 È evidente,
339 È evidente,
340 È evidente,
341 È evidente,
342 È evidente,
343 È evidente,
344 È evidente,
345 È evidente,
346 È evidente,
347 È evidente,
348 È evidente,
349 È evidente,
350 È evidente,
351 È evidente,
352 È evidente,
353 È evidente,
354 È evidente,
355 È evidente,
356 È evidente,
357 È evidente,
358 È evidente,
359 È evidente,
360 È evidente,
361 È evidente,
362 È evidente,
363 È evidente,
364 È evidente,
365 È evidente,
366 È evidente,
367 È evidente,
368 È evidente,
369 È evidente,
370 È evidente,
371 È evidente,
372 È evidente,
373 È evidente,
374 È evidente,
375 È evidente,
376 È evidente,
377 È evidente,
378 È evidente,
379 È evidente,
380 È evidente,
381 È evidente,
382 È evidente,
383 È evidente,
384 È evidente,
385 È evidente,
386 È evidente,
387 È evidente,
388 È evidente,
389 È evidente,
390 È evidente,
391 È evidente,
392 È evidente,
393 È evidente,
394 È evidente,
395 È evidente,
396 È evidente,
397 È evidente,
398 È evidente,
399 È evidente,
400 È evidente,
401 È evidente,
402 È evidente,
403 È evidente,
404 È evidente,
405 È evidente,
406 È evidente,
407 È evidente,
408 È evidente,
409 È evidente,
410 È evidente,
411 È evidente,
412 È evidente,
413 È evidente,
414 È evidente,
415 È evidente,
416 È evidente,
417 È evidente,
418 È evidente,
419 È evidente,
420 È evidente,
421 È evidente,
422 È evidente,
423 È evidente,
424 È evidente,
425 È evidente,
426 È evidente,
427 È evidente,
428 È evidente,
429 È evidente,
430 È evidente,
431 È evidente,
432 È evidente,
433 È evidente,
434 È evidente,
435 È evidente,
436 È evidente,
437 È evidente,
438 È evidente,
439 È evidente,
440 È evidente,
441 È evidente,
442 È evidente,
443 È evidente,
444 È evidente,
445 È evidente,
446 È evidente,
447 È evidente,
448 È evidente,
449 È evidente,
450 È evidente,
451 È evidente,
452 È evidente,
453 È evidente,
454 È evidente,
455 È evidente,
456 È evidente,
457 È evidente,
458 È evidente,
459 È evidente,
460 È evidente,
461 È evidente,
462 È evidente,
463 È evidente,
464 È evidente,
465 È evidente,
466 È evidente,
467 È evidente,
468 È evidente,
469 È evidente,
470 È evidente,
471 È evidente,
472 È evidente,
473 È evidente,
474 È evidente,
475 È evidente,
476 È evidente,
477 È evidente,
478 È evidente,
479 È evidente,
480 È evidente,
481 È evidente,
482 È evidente,
483 È evidente,
484 È evidente,
485 È evidente,
486 È evidente,
487 È evidente,
488 È evidente,
489 È evidente,
490 È evidente,
491 È evidente,
492 È evidente,
493 È evidente,
494 È evidente,
495 È evidente,
496 È evidente,
497 È evidente,
498 È evidente,
499 È evidente,
500 È evidente,
501 È evidente,
502 È evidente,
503 È evidente,
504 È evidente,
505 È evidente,
506 È evidente,
507 È evidente,
508 È evidente,
509 È evidente,
510 È evidente,
511 È evidente,
512 È evidente,
513 È evidente,
514 È evidente,
515 È evidente,
516 È evidente,
517 È evidente,
518 È evidente,
519 È evidente,
520 È evidente,
521 È evidente,
522 È evidente,
523 È evidente,
524 È evidente,
525 È evidente,
526 È evidente,
527 È evidente,
528 È evidente,
529 È evidente,
530 È evidente,
531 È evidente,
532 È evidente,
533 È evidente,
534 È evidente,
535 È evidente,
536 È evidente,
537 È evidente,
538 È evidente,
539 È evidente,
540 È evidente,
541 È evidente,
542 È evidente,
543 È evidente,
544 È evidente,
545 È evidente,
546 È evidente,
547 È evidente,
548 È evidente,
549 È evidente,
550 È evidente,
551 È evidente,
552 È evidente,
553 È evidente,
554 È evidente,
555 È evidente,
556 È evidente,
557 È evidente,
558 È evidente,
559 È evidente,
560 È evidente,
561 È evidente,
562 È evidente,
563 È evidente,
564 È evidente,
565 È evidente,
566 È evidente,
567 È evidente,
568 È evidente,
569 È evidente,
570 È evidente,
571 È evidente,
572 È evidente,
573 È evidente,
574 È evidente,
575 È evidente,
576 È evidente,
577 È evidente,
578 È evidente,
579 È evidente,
580 È evidente,
581 È evidente,
582 È evidente,
583 È evidente,
584 È evidente,
585 È evidente,
586 È evidente,
587 È evidente,
588 È evidente,
589 È evidente,
590 È evidente,
591 È evidente,
592 È evidente,
593 È evidente,
594 È evidente,
595 È evidente,
596 È evidente,
597 È evidente,
598 È evidente,
599 È evidente,
600 È evidente,
601 È evidente,
602 È evidente,
603 È evidente,
604 È evidente,
605 È evidente,
606 È evidente,
607 È evidente,
608 È evidente,
609 È evidente,
610 È evidente,
611 È evidente,
612 È evidente,
613 È evidente,
614 È evidente,
615 È evidente,
616 È evidente,
617 È evidente,
618 È evidente,
619 È evidente,
620 È evidente,
621 È evidente,
622 È evidente,
623 È evidente,
624 È evidente,
625 È evidente,
626 È evidente,
627 È evidente,
628 È evidente,
629 È evidente,
630 È evidente,
631 È evidente,
632 È evidente,
633 È evidente,
634 È evidente,
635 È evidente,
636 È evidente,
637 È evidente,
638 È evidente,
639 È evidente,
640 È evidente,
641 È evidente,
642 È evidente,
643 È evidente,
644 È evidente,
645 È evidente,
646 È evidente,
647 È evidente,
648 È evidente,
649 È evidente,
650 È evidente,
651 È evidente,
652 È evidente,
653 È evidente,
654 È evidente,
655 È evidente,
656 È evidente,
657 È evidente,
658 È evidente,
659 È evidente,
660 È evidente,
661 È evidente,
662 È evidente,
663 È evidente,
664 È evidente,
665 È evidente,
666 È evidente,
667 È evidente,
668 È evidente,
669 È evidente,
670 È evidente,
671 È evidente,
672 È evidente,
673 È evidente,
674 È evidente,
675 È evidente,
676 È evidente,
677 È evidente,
678 È evidente,
679 È evidente,
680 È evidente,
681 È evidente,
682 È evidente,
683 È evidente,
684 È evidente,
685 È evidente,
686 È evidente,
687 È evidente,
688 È evidente,
689 È evidente,
690 È evidente,
691 È evidente,
692 È evidente,
693 È evidente,
694 È evidente,
695 È evidente,
696 È evidente,
697 È evidente,
698 È evidente,
699 È evidente,
700 È evidente,
701 È evidente,
702 È evidente,
703 È evidente,
704 È evidente,
705 È evidente,
706 È evidente,
707 È evidente,
708 È evidente,
709 È evidente,
710 È evidente,
711 È evidente,
712 È evidente,
713 È evidente,
714 È evidente,
715 È evidente,
716 È evidente,
717 È evidente,
718 È evidente,
719 È evidente,
720 È evidente,
721 È evidente,
722 È evidente,
723 È evidente,
724 È evidente,
725 È evidente,
726 È evidente,
727 È evidente,
728 È evidente,
729 È evidente,
730 È evidente,
731 È evidente,
732 È evidente,
733 È evidente,
734 È evidente,
735 È evidente,
736 È evidente,
737 È evidente,
738 È evidente,
739 È evidente,
740 È evidente,
741 È evidente,
742 È evidente,
743 È evidente,
744 È evidente,
745 È evidente,
746 È evidente,
747 È evidente,
748 È evidente,
749 È evidente,
750 È evidente,
751 È evidente,
752 È evidente,
753 È evidente,
754 È evidente,
755 È evidente,
756 È evidente,
757 È evidente,
758 È evidente,
759 È evidente,
760 È evidente,
761 È evidente,
762 È evidente,
763 È evidente,
764 È evidente,
765 È evidente,
766 È evidente,
767 È evidente,
768 È evidente,
769 È evidente,
770 È evidente,
771 È evidente,
772 È evidente,
773 È evidente,
774 È evidente,
775 È evidente,
776 È evidente,
777 È evidente,
778 È evidente,
779 È evidente,
780 È evidente,
781 È evidente,
782 È evidente,
783 È evidente,
784 È evidente,
785 È evidente,
786 È evidente,
787 È evidente,
788 È evidente,
789 È evidente,
790 È evidente,
791 È evidente,
792 È evidente,
793 È evidente,
794 È evidente,
795 È evidente,
796 È evidente,
797 È evidente,
798 È evidente,
799 È evidente,
800 È evidente,
801 È evidente,
802 È evidente,
803 È evidente,
804 È evidente,
805 È evidente,
806 È evidente,
807 È evidente,
808 È evidente,
809 È evidente,
810 È evidente,
811 È evidente,
812 È evidente,
813 È evidente,
814 È evidente,
815 È evidente,
816 È evidente,
817 È evidente,
818 È evidente,
819 È evidente,
820 È evidente,
821 È evidente,
822 È evidente,
823 È evidente,
824 È evidente,
825 È evidente,
826 È evidente,
827 È evidente,
828 È evidente,
829 È evidente,
830 È evidente,
831 È evidente,
832 È evidente,
833 È evidente,
834 È evidente,
835 È evidente,
836 È evidente,
837 È evidente,
838 È evidente,
839 È evidente,
840 È evidente,
841 È evidente,
842 È evidente,
843 È evidente,
844 È evidente,
845 È evidente,
846 È evidente,
847 È evidente,
848 È evidente,
849 È evidente,
850 È evidente,
851 È evidente,
852 È evidente,
853 È evidente,
854 È evidente,
855 È evidente,
856 È evidente,
857 È evidente,
858 È evidente,
859 È evidente,
860 È evidente,
861 È evidente,
862 È evidente,
863 È evidente,
864 È evidente,
865 È evidente,
866 È evidente,
867 È evidente,
868 È evidente,
869 È evidente,
870 È evidente,
871 È evidente,
872 È evidente,
873 È evidente,
874 È evidente,
875 È evidente,
876 È evidente,
877 È evidente,
878 È evidente,
879 È evidente,
880 È evidente,
881 È evidente,
882 È evidente,
883 È evidente,
884 È evidente,
885 È evidente,
886 È evidente,
887 È evidente,
888 È evidente,
889 È evidente,
890 È evidente,
891 È evidente,
892 È evidente,
893 È evidente,
894 È evidente,
895 È evidente,
896 È evidente,
897 È evidente,
898 È evidente,
899 È evidente,
900 È evidente,
901 È evidente,
902 È evidente,
903 È evidente,
904 È evidente,
905 È evidente,
906 È evidente,
907 È evidente,
908 È evidente,
909 È evidente,
910 È evidente,
911 È evidente,
912 È evidente,
913 È evidente,
914 È evidente,
915 È evidente,
916 È evidente,
917 È evidente,
918 È evidente,
919 È evidente,
920 È evidente,
921 È evidente,
922 È evidente,
923 È evidente,
924 È evidente,
925 È evidente,
926 È evidente,
927 È evidente,
928 È evidente,
929 È evidente,
930 È evidente,
931 È evidente,
932 È evidente,
933 È evidente,
934 È evidente,
935 È evidente,
936 È evidente,
937 È evidente,
938 È evidente,
939 È evidente,
940 È evidente,
941 È evidente,
942 È evidente,
943 È evidente,
944 È evidente,
945 È evidente,
946 È evidente,
947 È evidente,
948 È evidente,
949 È evidente,
950 È evidente,
951 È evidente,
952 È evidente,
953 È evidente,
954 È evidente,
955 È evidente,
956 È evidente,
957 È evidente,
958 È evidente,
959 È evidente,
960 È evidente,
961 È evidente,
962 È evidente,
963 È evidente,
964 È evidente,
965 È evidente,
966 È evidente,
967 È evidente,
968 È evidente,
969 È evidente,
970 È evidente,
971 È evidente,
972 È evidente,
973 È evidente,
974 È evidente,
975 È evidente,
976 È evidente,
977 È evidente,
978 È evidente,
979 È evidente,
980 È evidente,
981 È evidente,
982 È evidente,
983 È evidente,
984 È evidente,
985 È evidente,
986 È evidente,
987 È evidente,
988 È evidente,
989 È evidente,
990 È evidente,
991 È evidente,
992 È evidente,
993 È evidente,
994 È evidente,
995 È evidente,
996 È evidente,
997 È evidente,
998 È evidente,
999 È evidente,
1000 È evidente,

ne normativa tra i due tradizionali generi di pronuncia giurisdizionale" addivenendosi ad una possibile nozione di *tertium genus* di sentenza che, peraltro, ha come divario sostanziale rispetto alla pronuncia di condanna, quello degli "effetti, molti dei quali non si producono per volontà del legislatore ed in funzione meramente incentrante al rito".

⁹⁴ Sul punto, peraltro in senso pesantemente critico rispetto alla prassi operativa, MARCONI, *op. cit.*, 183 ss.

⁹⁵ In questo senso, *ex plurimis*, Cass., sez. V, 14.4.2000, Vera, CP, 2001, 1526.

⁹⁶ È evidente, infatti, che ove si attribuisse

valore probatorio al significato delle prove per come individuato nella motivazione della sentenza, si verrebbe in ultima analisi ad acquisire le medesime prescindendo dal rispetto dei requisiti presi appunto in considerazione nelle previsioni di cui all'art. 238 c.p.p. Sulla vanificazione della funzione e del significato della previsione ora richiamata, in ragione di una interpretazione estensiva dell'espressione normativa "prova del fatto in essa accertato", CURROTTI, *Una fattiosa ricostruzione*, cit., 3362.

⁹⁷ Così, Romer, *La circolazione delle prove penali*, Padova, 2003, 381.

Ciò posto, proprio in ragione del complesso delle considerazioni fin qui sviluppate, può attribuirsi compiuto significato all'ulteriore espressione normativa secondo la quale, le sentenze irrevocabili acquisite ai sensi dell'art. 238-bis c.p.p. "sono valutate a norma degli artt. 187 e 192, 3° co."

Ed invero, se il richiamo all'art. 187 può tranquillamente ritenersi pleonastico, trattandosi di caratteristica necessariamente propria di qualsivoglia mezzo di prova⁹⁸, l'evocazione della regola dettata dall'art.192, n. 3 c.p.p., viene in realtà a porsi quale tentativo di riequilibrio rispetto alla violazione del principio della necessità del contraddittorio per la formazione della prova realizzata attraverso l'acquisizione di un provvedimento, che costituisce espressione ultima del divenire di molteplici attività, e dell'acquisizione di prove, rispetto alle quali si è determinata assoluta estraneità delle parti interessate al risultato del procedimento in cui è acquisita la sentenza irrevocabile.

In altri termini, attraverso l'attribuzione alla sentenza irrevocabile di un valore di prova in qualche modo incompleta e comunque correlabile, sia pure nel solo momento della valutazione e non già in quello pregresso della formazione a fattispecie complessa abbisognevole di integrazione⁹⁹, il legislatore intende attribuire ai contraddittori la possibilità di incidere, nel perseguimento dei rispettivi interessi, sul risultato decisivo appunto di interesse, attraverso l'assunzione di elementi idonei a confermare l'attendibilità di quanto statuito con forza di giudicato in altro procedimento, ovvero, alternativamente, di quelli che ne possano efficacemente contrastare la valenza decisoria¹⁰⁰.

⁹⁸ Così, PONTINI, *C'era una volta il codice*, CD, 1992, n. 4/5, 18.

⁹⁹ Sul punto, autorevolmente, TAORMINA, *Il regime della prova nel processo penale*, Torino, 2007, 244. Sottolinea, in particolare l'autore, che "è evidente che, per stabilire se la chiamata in correità sia una prova diretta o indiretta, i presupposti di utilizzazione non possono giocare alcun ruolo, se non quello di influenzare il processo di formazione, orientando la selezione delle circostanze di fatto da tradurre in dati probanti, ai quali soltanto occorre riferirsi ai fini della diagnosi che ne

occupa. Ma occorre un'altra precisazione, vale a dire che la chiamata di correo non ha una dignità di prova autonomo, senza che alla contraria opinione possa indurre la pur doverosa disciplina relativa ai presupposti di utilizzazione".

¹⁰⁰ Sottolinea la mancata attribuitività al "giudicato" di cui all'art. 238-bis c.p.p. di un effettiva valenza cogente ai sensi dell'art. 651 c.p.p., così conciliandosi la previsione in questione con il diritto di difesa dell'imputato, Cass, sez. I, 26.5.1995, Ronchi, CP, 1996, 3356.

CAPITO
La pro
di AN

Sezior
La pro
di SARR

SOMM
della sen
giudizio c
to. 1.3. E
dibattime
giudizi ci

1. I
♦ Prim
portunc
Non
del rito
mazia d
Nell
separati
3° co., c
c.p.p. 2

1 L'au
Rapporti
ne: "Se I
confront
di parte
sentenze
civile è s
tenza pe
ne, salv
2 L'ar
c.p.p., sc
e zione f
sto dall'