

UNIDADE VI

Leitura obrigatória
**UBERTIS, La prova penale: profili giuridici ed
epistemologici, p. 97-100**

AUTORI DEI CONTRIBUTI

- ALFREDO AVANZINI,**
ricercatore di Procedura penale nell'Università di Parma
- SILVIA BUZZELLI,**
ricercatore di Procedura penale nell'Università di Macerata
- PAOLO COMANDUCCI,**
professore associato di Filosofia del diritto nell'Università di Genova
- NOVELLA GALANTINI,**
professore associato di Diritto processuale penale comparato nell'Università di Trento
- GIOVANNA ICHINO,**
giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Milano
- CLAUDIO PIZZI,**
professore associato di Filosofia della scienza nell'Università di Siena
- CRISTINA RIVA CRUGNOLA,**
dottore di ricerca in Psicologia nell'Università di Milano
- FULVIO SCAPARRO,**
professore associato di Psicopedagogia nell'Università di Milano
- GIULIO UBERTIS,**
professore ordinario di Procedura penale nell'Università di Parma

la conoscenza del fatto nel processo penale

a cura di
Giulio Ubertis

contributi di

Alfredo Avanzini, Silvia Buzzelli, Paolo Comanducci,
Novella Galantini, Giovanna Ichino, Claudio Pizzi,
Cristina Riva Crugnola, Fulvio Scaparro, Giulio Ubertis

Giuffrè Editore

considerarsi vincolante, pur in assenza di una disposizione esplicita — « di essere sottoposto ad interrogatorio »: così recita l'art. 421 comma 2 c.p.p.

Identica previsione compare anche nell'art. 422 c.p.p., dove si considera l'eventualità in cui, terminata la discussione, il giudice, ritenendo impossibile pervenire a una decisione allo stato degli atti, disponga l'acquisizione di sommarie informazioni (54), indispensabili per superare questa situazione di stallo (55). La dicotomia tra scopi investigativi e finalità di controllo — spesso ribadita nelle pagine che la Relazione al Progetto preliminare dedica all'interrogatorio — sembra subire qui un'altra incrinatura.

E, infatti, taluno ha già visto riprodotto in questa attribuzione al giudice della possibilità di effettuare l'audizione dell'imputato — soprattutto nel caso di un « supplemento istruttorio » ex art. 422 c.p.p. — « un qualcosa di simile all'istruzione formale » (56), più affine all'attività di ricerca dell'organo dell'accusa che al ruolo di garanzia affidato all'intervento giurisdizionale.

6. *L'esame e la possibile valorizzazione processuale di quanto emerso durante l'interrogatorio: le contestazioni ex art. 503 commi 3*

(54) V. *Relazione prog. prel. c.p.p.*, cit., p. 102; cfr., pure, D. Grosso, *Problemi dell'audienza preliminare*, in *Giust. pen.*, 1988, I, c. 330.

Per un'accurata analisi dell'art. 422 c.p.p., si veda A. Molari (*Lineamenti e problemi dell'audienza preliminare*, in *Ind. pen.*, 1988, p. 495-496), il quale osserva come il disposto in esame, che rappresenta « il laborioso punto d'approdo » di un'ampia discussione svoltasi nel corso dei lavori preparatori, non corrisponda allo spirito della legge-delega.

(55) Resta da precisare che qualora l'accusato, con il consenso del pubblico ministero, chieda la definizione del processo nell'audienza preliminare, dando vita al giudizio abbreviato, il codice (art. 441 comma 1) sottolinea l'applicabilità delle disposizioni proprie di questa fase in camera di consiglio, fatta eccezione per il regime *extra ordinem*, così come configurato dall'art. 422 c.p.p. Ciò poiché il giudice, nell'adottare un tale rito differenziato, reputa raggiungibile una decisione *rebus sic stantibus*, senza dover accedere ad ulteriori risorse probatorie. Sui problemi connessi all'abbreviazione del rito, e con precigno riferimento al primo intervento in materia della Corte costituzionale (sent. n. 66 del 1990), sia consentito il rinvio a S. BUZZELLI, *Per un giudizio abbreviato coerente con la scelta accusatoria della legge delega*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 507 ss.

(56) V. BORRACETTI, *Pubblico ministero e giudice nel nuovo processo penale*, in *Quest. giur.*, 1988, p. 510-511.

e 4 c.p.p. — Come si è accennato all'inizio, è di estremo rilievo individuare la destinazione che, eventualmente, può esser riservata nel giudizio alle dichiarazioni rese in sede di interrogatorio pre-dibattimentale.

Degli spunti risolutivi in proposito provengono dalla norma che disciplina lo svolgimento dell'esame; infatti, durante l'assunzione di questo mezzo di prova, al quale l'imputato si sottopone volontariamente (57), il pubblico ministero e i difensori hanno la facoltà di avvalersi delle parole pronunciate in precedenza dall'esaminato, al fine di « contestare in tutto o in parte il contenuto » della sua narrazione dibattimentale (art. 503 comma 3 c.p.p.).

Va avanzata subito una precisazione: non sembra in alcun modo proponibile un paragone tra quest'opera di recupero del materiale anteriormente raccolto e la possibilità per il giudice « di contestare all'imputato le dichiarazioni da lui fatte ... dando lettura ... dell'interrogatorio ... reso durante l'istruzione » (art. 441 comma 3 c.p.p. 1930). E ciò dal momento che — contrariamente a quanto accadeva (58) — il nuovo ordinamento processuale, nel predisporre un regime specifico per le contestazioni, fornisce al giudice una regola di prova legale negativa (59): il precedente revocato in giudizio funge soltanto da strumento di controllo della verosimiglianza di quanto dice l'accusato nel corso dell'audizione *coram paribus*.

In altri termini, la deposizione raccolta in occasione dell'interrogatorio si presenta sulla scena del dibattimento come un antecedente storico (60) che non può, in ogni caso, essere posto a fonda-

(57) ... potendo il giudice disporre l'accompagnamento coattivo solo « quando la sua presenza è necessaria per l'assunzione di una prova diversa dall'esame » (art. 490 c.p.p.).

(58) Cfr. G. CONTI - A. MACCHIA, *Il nuovo processo penale. Lineamenti della riforma*, cit., p. 232, i quali sottolineano come nell'ordinamento previgente le contestazioni non comportavano « alcuna particolare conseguenza giuridica, rivestendo solo un significato di dialettica processuale ».

(59) Sulla distinzione tra prove legali negative e prove legali positive G. UBERTI, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, cit., p. 123 e nt. 99.

(60) Indispensabile in tale contesto si prospetta la lettura dello scritto di F. CORBERO, *Linee di un processo di parti* (1964), in *Id.*, *Ideologie del processo penale*, Milano, 1966, spec. p. 191.

Più di recente, nella stessa direzione, cfr. P. FERREA, *Imputato e difensore nel nuovo processo penale*, in *AA.VV.*, *Profili del nuovo processo penale*, coordinamento di M. GARAVOGlia, Padova, 1988, p. 69.

mento della decisione; così garantisce l'art. 503 comma 4 c.p.p. che rinvia espressamente al contenuto dell'art. 500 comma 3 c.p.p.: « la dichiarazione utilizzata per la contestazione » — si precisa nella norma *de qua* — « non può costituire prova dei fatti in essa affermati. Può essere valutata dal giudice per stabilire la credibilità della persona esaminata ».

Una simile regola di esclusione probatoria pare conforme alle finalità dell'istruzione dibattimentale.

In realtà, nel principio del contraddittorio — non a caso sconfessato da Bentham, il quale nell'ambito di una concezione dimostrativa della prova, lo ritiene privo di una giustificazione razionale (61) — è insita sia l'idea di un'assunzione della prova nel rispetto della forma orale, sia la possibilità di muovere delle obiezioni a chi parla (62), individuando le incoerenze del discorso.

Pertanto, l'emersione di aspetti tra loro incompatibili, all'interno dell'apporto di conoscenze offerto dal *loquens* in tempi diversi, ben si concilia con una dinamica probatoria che dovrebbe reperire la sua linfa vitale dallo scontro dialettico tra le parti (63).

La contraddittorietà che i soggetti processuali esaltano — additando, di volta in volta, i *pro* e i *contra* di ogni questione — rappresenta, quindi, « un aspetto costitutivo nella ricostruzione del fatto » (64).

Nel contempo, l'approvazione per i congegni dialettici ristabiliti dal legislatore non deve essere disgiunta dalla consapevolezza della problematicità di questo metodo. Esso si fonda sulla difficile arte di interrogare, controinterrogare, screditare attraverso le con-

(61) A questo riguardo, v. quanto riferisce A. GIULIANI, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, cit., p. 239.

(62) ... più precisamente di contestare fatti e circostanze sui quali « la parte abbia già deposto » (art. 503 comma 3 c.p.p.).

(63) In tale prospettiva, v. G. UBERKIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, cit., p. 93 ss., dove nel trattare gli elementi peculiari della dialettica probatoria (interna ed esterna) precisa che « l'esito del processo ... deriva ... da un'attiva partecipazione di tutti i soggetti processuali che intervengono con la loro personalità e da diverse prospettive in ogni momento dello sviluppo procedimentale influenzandone inevitabilmente il corso ».

(64) Di nuovo A. GIULIANI, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, cit., p. 15.

testazioni e richiede, di conseguenza, preparazione, conoscenza degli atti e abilità (65). Il tutto per ottenere, alla fine, ciò che secondo Quintiliano costituisce il successo di maggior rilievo: far dire al narante quello che non avrebbe voluto dire (66).

7. *Il regime delle contestazioni nella prospettiva del libero convincimento.* — Da più parti si sono già avanzati dei timori sulla « concreta praticabilità » di questo meccanismo costruito dall'art. 503 commi 3 e 4 c.p.p.: è stato scritto che « è difficile dosare l'efficacia probatoria di atti letti in contestazioni di dichiarazioni dibattimentali » in un ordinamento processuale, come il nostro, ruotante attorno al libero convincimento (67).

E le incertezze non sembrano destinate ad attenuarsi neppure in presenza dell'obbligo, per il giudice, di valutare la prova « dando conto » — *ex art.* 192 comma 1 c.p.p. — « nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati »: nonostante ciò, « l'influenza psicologica determinata dalla dichiarazione resa nel corso delle indagini preliminari può spingere il giudice a dare ad altra prova un peso che altrimenti quest'ultima non avrebbe avuto » (68).

Queste osservazioni critiche non paiono il riflesso di un atteggiamento ostile nei confronti del rito accusatorio; anzi, con tutta probabilità, testimoniano un'autentica preoccupazione per le sorti di un sistema, come quello delle contestazioni, che può forse com-

(65) In questi termini, cfr. L. DE CARVALDO NEUBURGER, *Psicologia della testimonianza e prova testimoniale*, Milano, 1988, p. 345. Per rendersi conto dell'estrema complessità, sotto molteplici profili, delle tecniche necessarie per procedere al controesame della persona interrogata, assai utile è la lettura del volume di M. STONE, *La cross-examination. Strategie e tecniche* (1988), trad. it., Milano, 1990 (ctr. spec. p. 159 ss.).

(66) Così QUINTILIANO, *Istituto oratoria*, cit., V, 7, 17, p. 551.

(67) L'espressione è tratta da E. ZAPPALÀ, *Prime note sugli atti utilizzabili per il giudizio nella legge-delega del 1987 per il nuovo codice di procedura penale*, in *Legislaz. pen.*, 1988, p. 98.

(68) A. LOZZI, *Il pubblico ministero nel nuovo processo*, in AA.VV., *Profili del nuovo processo penale*, cit., p. 41, nonché, sempre nello stesso volume, A. BERNARDI, *La funzione del p.m. nel dibattimento*, p. 59.

Cenni al problema si rinvencono anche in G. BOSCATTO, *L'avvocato nel nuovo processo penale*, in *Riv. pen.*, 1988, p. 129 e F. GIANNITI, *Introduzione allo studio interdisciplinare del processo penale*, Milano, 1988, p. 116.

plificare l'attività valutativa del giudice, rendendola assai laboriosa (69).

Tuttavia, le perplessità non sembrano comprensibili se dettate dalla presenza del libero convincimento: certo, la prassi ha sempre fatto un impiego eccessivo del principio, attribuendo ad esso virtù taumaturgiche in grado di sanare acquisizioni effettuate *praeter legem* (talvolta, addirittura, *contra legem*) e di aggirare, insomma, ogni disposto in campo probatorio.

Ma, non bisogna dimenticare che la dottrina più sensibile è da tempo intervenuta contro le deviazioni della giurisprudenza operando in una duplice direzione. Da un lato, infatti, ha intrapreso lo sforzo di circoscrivere la dilagante sfera di azione del criterio, relegandolo al solo momento finale (*id est* valutativo) del procedimento probatorio *lato sensu* inteso (70).

D'altro lato, ha riconosciuto l'applicabilità del principio nell'ambito esclusivo del reticolo delle norme e dei canoni di ricerca apprestati nella disciplina del fenomeno probatorio (71).

È significativo ricordare questo esito cui è limpidamente approdata l'elaborazione scientifica, in quanto il fatto che non ci possa essere un impiego del libero convincimento al di fuori del *modus*

(69) Cfr. E. FASSONE, *Dibattimento*, in AA. VV., *Incontri di studio sul nuovo codice di procedura penale. Relazioni e contributi*, I, cit., p. 447, il quale, nell'evocare l'inevitabilità del congegno voluto dal legislatore, rileva che « se il soggetto ha enunciato un certo fatto o circostanza, e nel dibattimento ne annuncia uno o due diversi, il primo non potrà ritenersi provato in forza di quella precedente dichiarazione, ma si potrà disattendere il secondo in forza del primo ». A chiarimento di ciò aggiunge un esempio: « se Tizio ha dichiarato inizialmente di aver acquistato eroina da Caio, e in dibattimento lo nega, protestando che entrambi andavano ad acquistare da uno sconosciuto, il giudice potrà non credere a questa seconda versione, ma non per questo risorgerà la prima ».

(70) Per tale posizione, cfr., specialmente, M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, cit., p. 294, nonché F. CORAI, *La disciplina dell'ammissione della prova nel processo penale*, Milano 1975, p. 15; V. PERCHINUNNO, *L'accertamento alternativo nel processo penale*, Milano, 1980, p. 44; E. ZAPPALÀ, *Il principio di tassatività dei mezzi di prova nel processo penale italiano*, cit., p. 114. Si veda, inoltre, l'efficace descrizione del libero convincimento fatta da F. CORDERO, *Diatribe sul processo accusatorio* (1964), in *Id.*, *Ideologie del processo penale*, cit., p. 229.

(71) Oltre agli scritti di E. AMODIO citati *supra*, nt. 15, v., pure, per una precisa classificazione delle regole probatorie legali, G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, cit. p. 119 ss.

procedendi delineato dal codice dovrebbe dissipare i dubbi sui risvolti pratici riconnessi all'utilizzo, a fini contestativi, delle dichiarazioni predibattimentali.

Il libero convincimento, inteso « per quel che realmente significa », avrebbe, quindi, « poco a che vedere » (72) con la scelta di conferire agli atti dell'inchiesta e dell'udienza preliminare un valore tale da vulnerare l'attendibilità dell'esaminato in giudizio, dovendo, in ogni caso, interpretarsi nel rispetto della regola codificata dall'art. 503 comma 4 c.p.p.

8. *L'acquisizione nel fascicolo dibattimentale ai sensi dell'art. 503 commi 5 e 6 c.p.p.: conseguenze negative.* — Se si prosegue nella lettura dell'art. 503 c.p.p., avendo cura di soffermarsi sul tenore del quinto comma, si ha l'impressione che sia venuto meno il contenimento — alla base del meccanismo delle contestazioni — « fra le contrastanti esigenze di conservare alla fase del dibattimento il momento effettivo di formazione della prova e di evitare » la completa dispersione degli elementi raccolti nel corso delle indagini (73). Infatti, nella disposizione in esame si puntualizza che « le dichiarazioni assunte dal pubblico ministero alle quali il difensore aveva il diritto di assistere sono acquisite nel fascicolo per il dibattimento, se sono state utilizzate per le contestazioni ».

Infine, la norma — per esplicito riconoscimento dell'ultimo comma — estende questo regime anche alle deposizioni rilasciate in occasione dell'interrogatorio compiuto dal giudice nei confronti della persona in stato di custodia cautelare (art. 294 c.p.p.), ovvero assunto nel corso dell'udienza preliminare in sede di sommarie informazioni necessarie per la decisione, oppure acquisito nell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo (art. 391 comma 3 c.p.p.) (74).

(72) F. CORDERO, *Diatribe sul processo accusatorio*, cit., p. 213 (si veda, anche, p. 214).

(73) Così nella Relazione ministeriale al disegno di legge n. 691, Camera dei deputati, IX legislatura, in A. MAGARAGGIA, *I principi per la riforma del processo penale*, cit., p. 695.

(74) Secondo la Commissione parlamentare costituisce una forzatura della delega l'equiparazione di queste dichiarazioni a quelle assunte dal pubblico ministero con le garanzie della difesa.

Dal canto suo, la Commissione redigente, pur riconoscendo che « nella legge