

# 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

## AUTORI DEI CONTRIBUTI

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

/ - Confissão e Chamamento do co-réu

tória:

L.I. Silvia. "Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto", In: UBERTIS, Giulio (org.). *La conoscenza del fatto nel processo penale*. Milano: Giuffrè, 1992, p. 79-89.

SILVIA BUZZELLI

## IL CONTRIBUTO DELL'IMPUTATO ALLA RICOSTRUZIONE DEL FATTO

SOMMARIO: 1. Il ricorso al sapere dell'imputato nel processo penale: breve confronto tra gli strumenti e i metodi alternativi nel tempo. — 2. Gli strumenti acquisitivi del contributo conoscitivo offerto dall'imputato ed i molteplici aspetti dello *ius tacendi*. — 3. La fisionomia assunta dall'interrogatorio alla luce dell'art. 2 n. 5 legge-delega c.p.p. — 4. Verifica delle diverse finalità attribuite all'interrogatorio: a) la fase delle indagini preliminari, con particolare riguardo all'ipotesi dell'art. 302 c.p.p. — 5. Segue: b) l'udienza preliminare. — 6. L'esame e la possibile valorizzazione di quanto emerso durante l'interrogatorio: le contestazioni ex art. 503 commi 3 e 4 c.p.p. — 7. Il regime delle contestazioni nella prospettiva del libero convincimento. — 8. L'acquisizione nel fascicolo dibattimentale ai sensi dell'art. 503 commi 5 e 6 c.p.p.; conseguenze negative. — 9. La scelta del silenzio: la facoltà di non rispondere nell'interrogatorio (art. 64 comma 3 c.p.p.) ed il rifiuto di rispondere a una domanda in sede di esame (art. 209 comma 2 c.p.p.). — 10. Segue: i rischi del rifiuto di sottoporsi ad esame (art. 513 comma 1 c.p.p.) rilasciando, eventualmente, dichiarazioni spontanee (art. 494 comma 1 c.p.p.).

1. *Il ricorso al sapere dell'imputato nel processo penale: breve confronto tra gli strumenti e i metodi alternativi nel tempo.* — L'imputato, ha certamente una cognizione precisa della verità o no della ricostruzione fattuale, dal momento che ne sarebbe, se colpevole, il diretto protagonista (1); ma, al tempo stesso, può deviare la rappresentazione della vicenda in relazione al proprio interesse.

Per questo motivo la potenziale utilizzabilità nel processo penale delle dichiarazioni di colui *cum quo res agitur* costituisce, da sempre, un problema delicato e particolarmente complesso da ri-

(1) Sul punto, cfr. D. SIRACUSANO, *Studio sulla prova delle esimenti*, Milano, 1959, p. 170 nt. 1281.

solvere, poiché le differenti soluzioni prescelte rappresentano il frutto di un ampio travaglio.

È, perciò, impossibile analizzare la questione senza tener conto di una serie di coordinate spazio-temporali; un fenomeno di vera e propria osmosi, infatti, fonde il modo di sfruttare l'apporto di conoscenze provenienti dall'accusato con i moduli fondamentali di processo — inquisitorio ed accusatorio (2) — posti in essere nelle diverse epoche, dietro i quali non è difficile scorgere gli archetipi di altrettanti metodi probatori.

Innanzitutto, va rivolto uno sguardo alla procedura di stampo inquisitorio.

A questo modello sono riconducibili esperienze proprie della cultura giuridica continentale apparentemente lontane tra loro. All'origine del legame vi è « l'accettazione del concetto moderno di prova ed il ricorso alla probabilità oggettiva » (3) che impongono al

(2) Poiché i due aggettivi possiedono, come è stato incisivamente scritto, una « multiforme capacità espressiva » (F. CORDERO, *Scrittura e oralità*, in *Id.*, *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, p. 199) è necessario individuare, con la maggiore precisione possibile, i principali requisiti del processo « informativo » — per dirla con C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), Firenze, 1950, p. 380 — del processo accusatorio e di quello misto, sorto dalle infiltrazioni dei caratteri di ambedue i sistemi. A questo proposito, per un inquadramento di sintesi, si veda: F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, II, *Luca*, 1877, § 841 ss., p. 358 ss.; G. CONSO, *Accusa e sistema accusatorio (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 366 ss.; F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1991, p. 21 ss. e 96 ss.; L. FULCI, *L'istruzione dibattimentale*, Milano, 1959, p. 93 ss.; G. D. PSABIA, *Il segreto istruttorio nel processo penale*, Milano, 1960, p. 55 ss. Cfr., inoltre, E. AMODIO, *Il modello accusatorio statunitense e il nuovo processo penale italiano: miti e realtà della giustizia americana*, in *AA. VV.*, *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, a cura di E. AMODIO - M. C. BASSIUNI, Milano, 1988, p. XXI ss.; L. DE CATALDO NEUBURGER, *Lo scenario psicologico nel nuovo assetto procedurale*, in *AA. VV.*, *Psicologia e processo: lo scenario di nuovi equilibri*, a cura di L. DE CATALDO NEUBURGER, Padova, 1989, p. 49 ss.; nonché, sempre in quest'ultimo volume, E. FASSONE, *Il ruolo giudiziario*, p. 151 ss.; v. anche M. MARCHESIELLO, *Il ruolo del pubblico ministero nel processo penale che muta (ovvero, il disagio dell'accusatore)*, in *Quest. giust.*, 1989, p. 343 ss.; A. NAPPI, *Guida al nuovo Codice di Procedura Penale*, Milano, 1991, p. 3 ss.

(3) Così A. GIULIANI, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1961, p. 244.

Per un'accurata analisi critica della prova in senso dimostrativo, nonché del probabile inteso come *l'id quod plerumque accidit*, cfr. G. DE LUCA, *Logica e metodo probatorio giudiziario*, in *Scuola pos.*, 1965, p. 40 ss.

giudice-accusatore di accertare il fatto attraverso un'attività dai contorni non critici, bensì tecnici; egli è « nemico del reo » (4) e, pertanto, nel corso dell'istruzione — luogo privilegiato di formazione della prova — cerca « dalle labbra dello stesso » inquisito « le fila » che debbono « condurre allo scuoprimento » della verità (5).

È questa la meta ambiziosa imposta al processo da una atmosfera mentale che — tenacemente radicata dopo il declino dei valori del mondo classico — tenta di rifuggire i limiti del sapere umano contingente e va alla ricerca, allora, del vero « necessario » che non può essere diverso da come è (6).

In conseguenza di un tale obiettivo, l'interrogatorio è inteso soprattutto come mezzo di prova (7): durante il compimento dell'atto, per strappare la confessione *ex ore rei*, non si esclude il ricorso a strumenti che ledono l'individuo nel fisico, oppure, più subdolamente, ne limitano la libertà morale (8).

Così definita la matrice inquisitoria si addice ai sistemi medievali di prova legale, sviluppati in seguito al trasferimento nei tribunali laici delle pratiche ecclesiastiche in uso contro gli eretici (9). Serve a qualificare, inoltre, schemi processuali più recenti dominati dal principio del libero convincimento, teorizzato in ambito illuminista (10).

(4) C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., p. 379.

(5) F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, II, cit., § 894, p. 443.

(6) V., ampiamente, A. GIULIANI, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, cit., p. 115 ss.

(7) Cfr. O. CAMPO, *Interrogatorio*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 334.

(8) Si tratta di mezzi variamente coercitivi, simili tra loro dal punto di vista della violazione dei diritti fondamentali della persona: infatti « tra la tortura ed il *lie detector* non c'è differenza, quanto alle ragioni che ne vietano l'uso in giudizio » (V. DANZI, *Scientificità della prova e libera valutazione del giudice*, in *Rev. dir. proc.*, 1972, p. 418).

(9) Sull'argomento, cfr. G. SAVIGNY, *Trattato di storia del diritto italiano*, Torino, s.d. (ma VI ed.), p. 797-798.

(10) Per un singolare destino di ordine semantico: così, da tipico contrassegno del processo accusatorio, s'è tramutato in un equivalente della massima che postula un potere tendenzialmente illimitato del giudice nell'accertamento del fatto e secondo la quale nessun prezzo è troppo alto, quando lo scopo della ricerca

E neppure l'ordinamento che ci siamo lasciati alle spalle il 24 ottobre 1989 si sottrae a questa impostazione; certo, non si possono dimenticare le novelle orientate in senso garantistico che si sono innestate sulla base autoritaria predisposta dal legislatore nel 1930: emblematica, a questo proposito, appare la riforma del 1969 che, mediante l'aggiunta di un terzo comma all'art. 78 c.p.p. 1930, ha sancito il diritto al silenzio durante l'interrogatorio (11).

Malgrado ciò, l'impronta inquisitoria sembra esser rimasta preponderante: di fatti, la fase dibattimentale risulta soffocata da un'istruzione — centro di gravità dell'intero procedimento — nella quale persiste l'obbligo per il giudice « di compiere prontamente tutti e soltanto quegli atti ... che appaiono necessari per l'accertamento della verità » (art. 299 comma 1 c.p.p. 1930) (12).

Invece, gli ordinamenti processuali caratterizzati dalla presenza di elementi accusatori sono pervasi da un clima del tutto diverso. La differenza più notevole, rispetto alle strutture inquisitorie, risiede nell'adozione di una disciplina probatoria nella quale valgono gli aspetti argomentativi (13), ed il probabile è orientato in

della « verità materiale » e la repressione della criminalità » (M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, p. 32).

(11) ... permettendo a buona parte della dottrina di esaltare, nell'interrogatorio, le finalità difensive: su tale prospettiva cfr., specialmente, V. GREVI, « *Non tenet se detegere* ». *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972, p. 129.

Una simile impostazione non ha trovato, però, un adeguato riscontro in campo giurisprudenziale: ancora di recente si è registrata la tendenza a non escludere il valore probatorio dell'atto in questione, pur di fronte alla garanzia dello *ius tacerandi*; in proposito sia consentito un rinvio a S. BUZZELLI, *Diritto al silenzio e dichiarazioni spontanee (critica della giurisprudenza)*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 795 ss. (12) Cfr. G. LEONE - F. MENCARELLI, *Processo penale: c) diritto vigente*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 404.

Tra l'altro, la disposizione in esame è stata spesso utilizzata per sostenere l'inesistenza, nel sistema processuale penale italiano, di un divieto che impedisca al giudice di andare al di là del *numerus clausus* dei mezzi di prova: ma l'art. 299 c.p.p. 1930, come osserva giustamente E. ZAPPALÀ, (*Il principio di tassatività dei mezzi di prova nel processo penale italiano*, Milano, 1982, p. 98 ss.), « nonostante l'ampiezza del dettato non pare » possa costituire un valido supporto per giustificare la libertà probatoria.

(13) Per un esame articolato del concetto classico di prova, cfr. G. DE LUCA, *Logica e metodo probatorio giudiziario*, cit., p. 40 ss., nonché A. GIULIANI, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, cit., p. 231 ss.

senso etico (14), la libertà di valutazione della prova, inoltre, è strettamente congiunta con una trama di rigide norme di esclusione (15).

Il giudice si trova, così, in « una condizione di ... indifferenza psicologica, che deriva ... dal poter scegliere » con imparzialità tra le opposte tesi delle parti (16) e ricostruisce dunque, il fatto, da cui il processo trae origine, ragionando in modo problematico (17).

Quindi, l'opera di ricomposizione del mosaico probatorio svolta nel dibattimento — e non nelle eventuali fasi anteriori — è finalizzata ad accertare una verità (18) che, nata e progredita nel giudizio

Dal canto suo, M. PISANI (*Intorno alla prova come argomentazione retorica*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 458 ss.) avanza perplessità e osservazioni critiche nei confronti della concezione argomentativa della prova.

(14) Leggendo QUINTILIANO, *Institutio oratoria*, V, 10, 24-26 (*L'institutio oratoria*, trad. it. con testo a fronte, Torino, 1968, I, p. 574 ss.), si comprende appunto come l'idea del probabile — nell'ambito delle tecniche del ragionamento argomentativo — non possa assumere una dimensione oggettiva e numerica, ma solo morale.

(15) In questa direzione, v. A. GIULIANI, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, cit., p. 245.

Sull'opportunità di rafforzare, anche nel previgente ordinamento, a sfondo inquisitorio, un sistema di regole probatorie negative che, delimitando l'attività conoscitiva del giudice forniscano dei percorsi obbligati alla ricerca della verità, si è più volte espresso E. AMADIO; si confrontino, soprattutto, *Libertà e legalità della prova nella disciplina della testimonianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 310 ss.; e *Prove legali, legalità probatoria e politica processuale*, ivi, 1974, p. 373 ss. *Contra*, v. M. CAPPELLETTI, *Ritorno al sistema della prova legale?*, ivi, 1974, p. 139-141.

(16) P. CALAMANDREI, *Nota I*, in C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., p. 380.

(17) In termini più particolareggiati il giudice procede « dal problema e, pur obbedendo ai canoni duttili di un'arte razionale che si fonda sulla pratica metodica delle consuete operazioni mentali che compie l'uomo: quotidianamente muove alla ricerca faticosa, incessante, indefinita del risultato » (G. DE LUCA, *Logica e metodo probatorio giudiziario*, cit., p. 53).

(18) L'espressione « accertamento della verità » — che, quasi automaticamente, sembra richiamare i meccanismi dell'inquisizione — può intendersi anche in un contesto accusatorio: infatti, « è fin troppo evidente che un processo penale che non si prefigga l'obiettivo dell'accertamento della verità è un processo che rinnega se stesso » (E. AMADIO, *Clima inquisitorio e clima accusatorio: due processi a confronto*, in *Dir. pen.*, 1988, n. 20-21, p. 29).

Questa premessa se da un lato, quindi, autorizza un « uso generico » di una simile formula, dall'altro induce a concentrare tutta l'attenzione sul metodo adottato, poiché solo l'osservazione minuziosa di quest'ultimo è in grado di chiarire

zio, faccia luce sulla colpevolezza dell'imputato « al di là di ogni ragionevole dubbio » (19).

Dovendo poggiare sugli elementi forniti dall'accusa, l'impianto delle prove non ruota necessariamente attorno alla persona incriminata, poiché essa non è considerata depositaria « di una verità da spremere » ad ogni costo (20).

Anzi, il rito accusatorio ha manifestato, all'inizio, una totale sfiducia verso il contributo conoscitivo offerto dall'imputato: in realtà, un formale interrogatorio rimase pressoché sconosciuto al processo romano, quanto meno — e ciò è fortemente significativo — fino all'introduzione delle *questiones* (21).

Questa consuetudine, poi, è stata adottata dagli ordinamenti di *common law*: il sistema anglosassone, infatti, ha sempre consentito all'inculpato di rilasciare dichiarazioni, senza che esse fossero riconducibili al paradigma di un atto processuale tipico come l'interrogatorio, e di tacere in ossequio al principio per cui *nemo tenetur se detegere* (22).

Solo in tempi più recenti, una lenta evoluzione ha permesso di utilizzare il sapere dell'incriminato, e quello delle altre parti, secondo un metodo unitario di « conoscenza attraverso testimonianze ».

« quale » verità si voglia davvero raggiungere nel processo. Non si può dimenticare, a questo riguardo, la polemica che tanto ha impegnato la dottrina sulla presunta antinomia intercorrente tra verità « materiale » e verità « formale » (si veda, ampiamente, M. Nobile, *Il principio del libero convincimento del giudice*, cit., p. 32 ss.); il superamento di questo dualismo ha indotto giustamente ad accostarsi a una verità « giudiziale » (per una sua definizione precisa, cfr. G. Ubertus, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979, p. 129 e nt. 123, nonché M. MARCHESIELLO, *Il ruolo del pubblico ministero nel processo penale che muta (ovvero, il disagio dell'accusatore)*, cit., p. 346).

(19) ... come si richiede nel processo penale di *common law*. Al contrario, in sede civile, l'intensità della prova è più attenuata, tanto che la decisione ha luogo *upon a balance of probability* (cfr. V. DENTI, *L'evoluzione del diritto delle prove nei processi civili contemporanei*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, p. 31 ss.).

(20) F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1987, p. 19.

(21) V., sul punto, O. CAMPO, *Interrogatorio*, cit., p. 334.

(22) In proposito, cfr. V. GREVI, « *Nemo tenetur se detegere* ». *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, cit., p. 20-23.

Dal canto suo, D. CARFONI SCHITTA, *Esame diretto e controesame nel processo accusatorio*, Padova, 1989, p. 76, ritiene inopportuno — in una procedura di stampo accusatorio — continuare a uniformarsi al criterio in questione.

La particolare, a seguito del *Criminal Evidence Act* del 1898, l'imputato può rispondere *sua sponte* alle domande formulate dall'accusa; però, nel momento in cui egli decide di sottoporsi a *cross-examination*, la sua figura sembra sfumare in quella del teste: non a caso depono, seduto nel *witness box*, dopo aver prestato giuramento (23).

2. *Gli strumenti acquisitivi del contributo conoscitivo offerto dall'imputato ed i molteplici aspetti dello ius tacendi*. — Dopo questo breve excursus, si può ora giungere al nuovo processo penale nel quale, per esplicita volontà del legislatore delegante, devono trovar attuazione « i caratteri del sistema accusatorio » (24).

La strada intrapresa ha imposto l'abbandono dell'espressione iperbolica usata, come si è visto, nell'art. 299 comma 1 c.p.p. 1930 (25) che, riferita al giudice istruttore, « ma estesa nella sua valenza operativa anche alla fase dibattimentale », era divenuta « l'emblema del principio inquisitorio » (26). Con ciò non si è inteso bandire dal processo il raggiungimento della verità (27), ma

(23) Per un'accurata disamina di questa prassi inglese-nordamericana in base alla quale l'imputato è *competent witness*, si confrontino: G. CORDERO, *La testimonianza nel diritto inglese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, pp. 204, V. FASCIOTTI, *Lineamenti del processo penale statunitense*, Torino, 1987, p. 142 ss.; V. GREVI, « *Nemo tenetur se detegere* ». *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, cit., p. 78-79; P. PECORELLA, *L'examination nel processo di common law*, in *Dif. pen.*, 1988, n. 20-21, p. 165 ss.; M. SCARFONE, « *Common law* » e *processo penale*, Milano, 1974, p. 144 ss.

Tale disciplina fu criticata da E. MASSARI al Terzo congresso internazionale di diritto penale: il testo della relazione (dal titolo: *Conviene considerare l'imputato come testimone in causa propria?*) si legge negli *Ann. dir. proc. pen.*, 1933, p. 849 ss.; ma, a distanza di anni, si è dimostrata erronea: la previsione di un graduale abbandono delle soluzioni prescelte dagli ordinamenti di *common law*.

(24) Esordio art. 12 legge-delega e p.p.

V. G. LEONE - F. MENCARELLI, *Processo penale*, cit., p. 441 e AA.VV. SEGHERTI

(25) La formula — scrive F. CORDERO (*Scritture e orali*) cit., p. 73 — è ricca di significati, per quanto svela intorno alla sfiducia nel dialogo delle parti. Cfr., altresì, G. LEONARDI, *Libro VII - Giudizio in AA.VV.*, *Profilo del nuovo codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - V. Grevi, Padova, 1990, p. 340.

(26) Così si legge nella *Relazione prog. prel. e p.p.*, in G.U.I., 24 ottobre 1988 n. 250, *Suppl. ord.* n. 2, p. 60.

(27) Cfr., infatti, quanto rilevato *supra*, nt. 18.



piuttosto circoscrivere l'accertamento giudiziale entro i confini dell'imputazione, come appare, del resto, evidente dalla lettura dell'art. 187 comma 1 c.p.p.

Inoltre, connaturale alla scelta accusatoria è il compito affidato all'istruzione dibattimentale di realizzare il « contraddittorio per la prova (nel momento nevralgico della sua progressiva formazione) e non più su una prova (registrata nei protocolli istruttori) » (28); di riflesso, gli atti compiuti negli stadi preliminari del procedimento non possono essere contraddistinti che da una tendenziale inidoneità probatoria in sede dibattimentale (29).

Lo scenario processuale, quindi, appare modificato. Con esso risultano trasformati, e non poteva esser diversamente, pure gli strumenti a disposizione della persona incolpata per manifestare il sapere di cui è portatrice: l'interrogatorio acquista tratti peculiari nuovi, la facoltà di rendere dichiarazioni spontanee (nel corso del dibattimento) assume caratteristiche in passato sconosciute, ponendosi, adesso, come alternativa ad un meccanismo, quello dell'esame, che, forse, più di ogni altro, è tradizionale espressione del metodo accusatorio.

Di qui l'interesse per un'osservazione ravvicinata che faciliti la comprensione dell'eventuale valore probatorio, nonché del ruolo svolto da ciascun istituto.

In modo particolare, si tratta di chiarire se le dichiarazioni rila-

(28) V., nuovamente, *Relazione prog. prel. c.p.p.*, cit., p. 113.

Sul punto, cfr., inoltre D. SIRACUSANO, *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Milano, 1989, p. XI-XII.

(29) In effetti, dalla *Relazione prog. prel. c.p.p.*, cit., p. 89, risulta che « gli atti del pubblico ministero, tutti processualmente utilizzabili nella fase delle indagini preliminari, per l'esercizio delle funzioni previste nella direttiva 37, hanno, in linea generale, una funzione esclusivamente endo-processuale, legata ai vari passaggi del cammino verso il giudizio » (sull'argomento, cfr., pure, M. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale. Appunti sul nuovo codice*, Torino, 1990, p. 124-125). V., altresì, *Relazione prog. prel. c.p.p.*, cit., p. 102, dove la Commissione redigente collega la scelta di ricorrere al compimento dell'interrogatorio nell'udienza preliminare (sestando l'ipotesi dell'introduzione di una tecnica simile a quella dibattimentale dell'esame diretto) con il fine di circoscrivere la valenza probatoria dell'atto all'interno della fase in cui esso è stato assunto; in questi termini, v. anche G. CONTRI - A. MACCHIA, *Il nuovo processo penale. Lineamenti della riforma*, Roma, 1990, p. 229-230.

Cfr. in proposito, comunque, le acute osservazioni di M. NUBILI, *Gli*

sciate durante l'interrogatorio siano suscettibili o meno di un impiego *in iudicio*, al di fuori, cioè, della fase nella quale esse sono state rese. Quest'ultimo è un argomento che merita una specifica attenzione, essendo in grado, da un lato, di « ipotizzare » l'obiettivo concesso all'istruzione dibattimentale (il contraddittorio per la prova), dall'altro, di influire sugli scopi assegnati agli stadi anteriori del procedimento (indagini e/o udienza preliminare).

Da ultimo, il discorso sarebbe incompleto se non si prendesse in considerazione il caso in cui l'individuo non accetti il dialogo con l'autorità giudiziaria, scegliendo, quindi, di serbare il silenzio, e indispensabile accertare in quale sede il titolare decida di avvalersi dello *ius tacerendi*, poiché il rifiuto di parlare, può, talvolta, autorizzare una trasnigrazione nel fascicolo dibattimentale di quanto affermato in precedenza.

3. *La fisionomia assunta dall'interrogatorio alla luce dell'art. 2 n. 5 legge-delega c.p.p.* — Nel codice del 1988, le disposizioni in tema di interrogatorio hanno ricevuto una differente collocazione rispetto al passato, avendo trovato ora un adeguato spazio nel titolo IV del libro primo (art. 64 e 65), dedicato all'imputato i cui « diritti e garanzie si estendono » anche « alla persona sottoposta alle indagini preliminari » (30).

Un appoggio determinante per questa soluzione, recepita alla fine di un vivace dibattito, è pervenuto dall'art. 2 n. 5 legge-delega c.p.p., la cui ultima parte ha il seguente tenore: « disciplina delle modalità dell'interrogatorio in funzione della sua natura di strumento di difesa » (31).

*atti a contenuto probatorio nella fase delle indagini preliminari*, in *Crit. dir.*, 1991, n. 2, p. 4 ss.

(30) Art. 61 comma 1 c.p.p. — Dietro suggerimento della Commissione parlamentare si è abbandonato ogni richiamo alla figura dell'indiziato — peraltro, ancora presente nell'art. 62 comma 1 *prog. prel. c.p.p.* — per evitare, anche su di un piano strettamente lessicale, scelte simili a quelle del codice del 1930. In proposito, v. *Relazione c.p.p.*, in G.U., 24 ottobre 1988 n. 250, *Suppl. ord. n. 2*, p. 170-171.

(31) Conforme al criterio direttivo appare il secondo comma dell'art. 65 c.p.p., dove ricorre una formula diversa rispetto all'art. 367 comma 2 c.p.p. 1930 (sul punto, v. *Relazione prog. prel. c.p.p.*, cit., p. 30).

La presenza, per la prima volta (rispetto, anche, alla delega del 1974), di questa sottolineatura inequivocabile dei risvolti garantistici dell'istituto è densa di significative conseguenze: fra tutte assai rilevante è l'impossibilità di una inclusione tra i mezzi di prova.

L'interrogatorio, inoltre, perde, in ogni caso, la caratteristica dell'indefettibilità (32). Non è più, infatti, condizione per determinati epiloghi istruttori — come risulta, invece, dall'art. 376 c.p.p. 1930 e dalle previsioni equivalenti (33) — rimanendo, poi, sconosciuto al giudice: in quest'ultimo caso traspare, in modo manifesto, il distacco rispetto alla disciplina contemplata dal primo comma dell'art. 441 c.p.p. 1930.

Pertanto, il campo applicativo dell'istituto esce ridimensionato e la riduzione appare quasi inversamente proporzionale allo spazio concesso al meccanismo dell'esame e del controesame introdotto per sfruttare in chiave probatoria le informazioni dell'accusato e delle altre parti (34).

L'interrogatorio, quindi, può assumersi solo in sede predibattimentale ad opera del pubblico ministero ed anche del giudice, sebbene, durante l'iter dei lavori che hanno preceduto l'emanazione del nuovo codice, si sia registrata un'iniziale propensione a disciplinare l'istituto nell'ambito delle attività di competenza esclusiva dell'organo dell'accusa (35).

(32) ... dal momento che « inerisce », ormai, « completamente alla libera disponibilità » dell'accusato (M. MAZZANTI, *L'imputato, il pubblico ministero ed il giudice secondo il Progetto preliminare del Codice di procedura penale*, in *Gjur. it.*, 1988, IV, c. 428).

(33) S'intende far riferimento agli art. 395, 396 e 398 c.p.p. 1930 che estendono, ad ogni tipo di istruzione sommaria, la norma dettata dall'art. 376 c.p.p. 1930 per l'istruzione formale.

(34) È bene ricordare, per ragioni di completezza, anche se l'osservazione esula dall'economia del presente lavoro, che all'esame disposto dall'art. 503 c.p.p. possono sottoporsi pure il responsabile civile, la parte civile e la persona obbligata per la pena pecuniaria.

(35) Cfr. la *Relazione prog. prel. c.p.p.*, cit., p. 89; a sostegno della tesi si poneva in luce la diversità terminologica accolta dal legislatore delegato in numerose direttive (34, 40, 48, 50, 52, 75), laddove, con riferimento alla figura del giudice, non viene mai adottata l'espressione « interrogatorio ».

È appena il caso di rilevare che il problema di un eventuale compimento dell'atto da parte della polizia giudiziaria pare del tutto improponibile, operando sul punto la copertura fornita dall'art. 370 comma 1 c.p.p. (in attuazione dell'art. 2

Comunque, dietro questa duplice possibilità in ordine al soggetto interrogante si nascondono finalità diverse.

Ciò emerge con chiarezza dalla Relazione al Progetto preliminare che, dapprima, accomuna le varie ipotesi di interrogatorio in quanto uguali per modalità di svolgimento, ma, poi, ammonisce, immediatamente, sul pericolo connesso a un equiparazione incurante della differente funzione cui l'atto adempie.

In altre parole, per quanto concerne l'inquadramento dogmatico dell'istituto, ci troviamo sempre di fronte a un mezzo di difesa (36): il contenuto del quinto criterio direttivo della legge-delega non lascia dubbi in merito.

Ma il panorama non è così uniforme se osservato dall'angolo visuale del soggetto che assume l'atto. Di fatti, mentre nell'approccio condotto dal pubblico ministero con la persona sottoposta alle indagini preliminari prevale l'aspetto investigativo, finalizzato secondo la dizione dell'art. 326 c.p.p. — alle « determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale », nel caso, invece, di interrogatorio da parte del giudice è preponderante il connotato della garanzia e del controllo (37).

È opportuno a questo punto riscontrare, attraverso l'analisi delle singole disposizioni di legge, la sussistenza di tale distinzione posta in netto risalto dalla Commissione redigente.

n. 37 legge-delega c.p.p.). Si prevede, però, nell'art. 350 comma 1 c.p.p., che gli ufficiali di polizia possano assumere sommarie informazioni, accomunate all'interrogatorio solo per quanto concerne il rispetto delle regole generali (divieto di utilizzare « metodi e tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione », facoltà di non rispondere); infatti, nella disposizione *de qua* compare un riferimento esplicito all'art. 64 c.p.p., mentre non si allude all'art. 65 c.p.p., inerente al merito dell'interrogatorio.

(36) « ... che mira a garantire all'imputato l'esercizio effettivo del relativo diritto in quanto gli consente di contestare l'accusa in fatto ed in diritto, in tutto o in parte, a meno che lo stesso imputato non presiti la sua adesione, totale o parziale, o eserciti la facoltà di non rispondere » (G. cost., sent. n. 221 del 1991, in *Giur. I Serie speciale*, n. 21 del 29 maggio 1991, p. 39).

(37) Tale precisazione è presente nella citata *Relazione prog. prel. c.p.p.* per ben due volte, alle p. 74-75 e 90, v. pure, p. 98 (a proposito dell'interrogatorio dell'arrestato o del fermato).

Su tale prospettiva, cfr. M. BILANCETTI, *Le funzioni del giudice nella fase delle indagini preliminari*, in *Giust. per.*, 1989, III, c. 299, nonché V. GREVA, *La*