

PAOLO TONINI

LA PROVA PENALE

Quarta edizione

Unid. VIII – Prova documental

TONINI, Paolo. 4 ed. *La prova penale*. Padova: Cedam, 2000, p. 189-208.



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI
2000

Qualora l'accertamento tecnico sia ripetibile, il verbale di tale atto è destinato ad essere inserito nel fascicolo del pubblico ministero quando, in seguito all'udienza preliminare, è stato disposto il rinvio a giudizio (art. 433)⁽¹⁹⁷⁾.

Il codice prevede l'ipotesi che l'accertamento tecnico appaia non ripetibile; in tal caso attribuisce a tale atto un'efficacia simile alla perizia, subordinandolo ad un controllo ad opera dell'indagato. La non ripetibilità può derivare dal fatto che l'accertamento tecnico riguardi persone, cose o luoghi «il cui stato è soggetto a modificazione» (art. 360, comma 1)⁽¹⁹⁸⁾; ovvero dal fatto che può essere lo stesso accertamento a determinare la modifica delle cose, luoghi o persone (art. 117 disp. att.). In tal caso il pubblico ministero deve dare un previo avviso all'indagato, all'offeso ed ai difensori in quanto costoro possono nominare consulenti tecnici come avviene per la perizia (art. 360, comma 1)⁽¹⁹⁹⁾.

L'indagato ha l'ulteriore potere di formulare riserva di promuovere incidente probatorio, costringendo il pubblico ministero a valutare se l'accertamento tecnico può essere differito (v. tavola sinottica

sostituire il pubblico ministero ma al massimo affiancarlo; così D'AMEROSIO, *sub* art. 359-360 c.p.p., 192. *Contra*, NAPPI, *Guida*, 205, il quale afferma che il consulente tecnico può compiere atti di indagine ed acquisire «dati alla presenza o per conto del pubblico ministero».

⁽¹⁹⁷⁾ Pur confluenndo nel fascicolo del pubblico ministero, le risultanze degli accertamenti tecnici ai sensi dell'art. 359 c.p.p. possono essere acquisite anche d'ufficio dal giudice se il consulente tecnico vi ha fatto richiamo in occasione dell'esame dibattimentale (art. 501 c.p.p.). Così Cass., sez. VI, 12 novembre 1992, Moussa, in *CED* 192881. In ogni caso i risultati della consulenza tecnica ai sensi dell'art. 359 c.p.p. hanno piena efficacia probatoria nei procedimenti speciali.

⁽¹⁹⁸⁾ In merito alla nozione di «stato soggetto a modificazione» ai sensi dell'art. 360 c.p.p., si veda Cass., sez. VI, 1° giugno 1994, Goddi, in *Cass. pen.*, 1996, 605. Su tale nozione si possono distinguere due posizioni dottrinali: come equivalente di non rinviabilità (D'ANDRIA, *Un tentativo di definizione degli atti non ripetibili*, in *Cass. pen.*, 1992, 1350; BASSI, *Alcune riflessioni*, 2112) o come irripetibilità in dibattimento delle stesse circostanze in cui l'accertamento dovrebbe essere effettuato (NAPPI, *Guida*, 90).

⁽¹⁹⁹⁾ La giurisprudenza ritiene che l'avviso di cui al comma 1 dell'art. 360 c.p.p. non richieda alcuna particolare formalità (Cass., sez. un., 11 gennaio 1994, Morteo, in *Cass. pen.*, 1994, 892).

n. 7)⁽²⁰⁰⁾. Se l'accertamento tecnico non ripetibile è differibile ed è egualmente compiuto nonostante la riserva, il relativo verbale è inutilizzabile nel dibattimento (art. 360, comma 5), ma è utilizzabile a tutti gli altri fini; se l'accertamento non è differibile perché in un momento successivo non può più essere *utilmente* compiuto, il relativo verbale è destinato ad essere inserito nel fascicolo per il dibattimento (art. 431, comma 1, lett. c).

6. LA PROVA DOCUMENTALE

a) Documento e «documentazione»

La prova documentale è collocabile nel punto di frizione tra due opposti principi che regolano il processo penale, e cioè il principio di immediatezza ed il principio di non dispersione degli elementi di prova. Da un lato, il principio di immediatezza vorrebbe che la prova fosse formata soltanto in dibattimento col pieno rispetto del contraddittorio e dell'oralità. Da un altro lato, vi sono pressanti esigenze pratiche che hanno imposto al legislatore di non perdere quegli elementi di prova che, raccolti prima del dibattimento, non possono più essere acquisiti in quest'ultimo in modo genuino. Il conflitto tra gli opposti

⁽²⁰⁰⁾ La mancanza della formulazione di riserva di incidente probatorio deve considerarsi una implicita adesione da parte della difesa dell'indagato alla scelta operata dal pubblico ministero, anche se l'effettuazione dell'accertamento non è giustificata in quanto oggettivamente ripetibile; a seguito di tale adesione vi sarà l'inserimento dei risultati degli accertamenti effettuati ai sensi dell'art. 360 c.p.p. nel fascicolo del dibattimento; in tal senso la giurisprudenza è concorde.

Alla formulazione di riserva di incidente probatorio dovrebbe seguire la proposizione di quest'ultimo, anche se il legislatore non ha previsto alcun termine entro il quale la parte, che ha proposto riserva, deve attivarsi (GALASSO, *Accertamenti tecnici*, 1143; TRANCHINA, *Le indagini preliminari*, 135). Nell'immediatezza dell'entrata in vigore del codice c'è stato chi ha proposto l'introduzione di un termine da parte del legislatore entro il quale dovesse essere sciolta la riserva di incidente probatorio (VICNA, *Gli accertamenti medico-legali*, 70). Non essendo stato introdotto tale termine, si deve ritenere che in caso di inattività della parte dovrebbe essere il pubblico ministero ad attivarsi promuovendo l'incidente probatorio (DRAGONE, *Le indagini preliminari*, in *Manuale pratico*, 554).

principi è risolto dal codice configurando l'immediatezza come regola (art. 526), rispetto alla quale si pongono come eccezioni le ipotesi di uso di "prove precostituite", e cioè formate prima o fuori del dibattimento.

Ebbene, i documenti si qualificano appunto come prove precostituite e, pertanto, si pongono come eccezioni alla regola dell'immediatezza⁽²⁰¹⁾. L'ampiezza con cui può essere usato il documento finisce così per incidere sul principio cardine del nuovo processo⁽²⁰²⁾. D'altra parte, della prova precostituita il processo non può fare a meno, se vuole giungere ad accertare il fatto storico di reato. Ecco, allora, l'imbarazzo dimostrato dal codice nel regolamentare questa materia ed i conseguenti conflitti che si riscontrano nell'interpretazione delle norme.

Il codice non contiene una definizione espressa di "documento", anche se ne fornisce un requisito positivo ed uno negativo. Il requisito positivo è indicato nell'art. 234, comma 1: perché vi sia un documento è sufficiente, in alternativa, che si tratti di uno "scritto" oppure di un oggetto comunque idoneo a rappresentare un fatto, una persona o una cosa. Non è rilevante il supporto sul quale è incorporata la rappresentazione e che pertanto può essere «la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo».

Il requisito negativo si ricava dalla sistematica del codice come, del resto, viene sottolineato espressamente dalla *Relazione al progetto preliminare* (pag. 67). L'oggetto rappresentato deve essere un atto compiuto "fuori" dal procedimento nel quale si chiede o si dispone che il documento faccia ingresso⁽²⁰³⁾. Infatti, se l'oggetto rappresentato è un atto

⁽²⁰¹⁾ I. CALAMANDREI, *La prova*, 45, sottolinea come la prova documentale non può essere considerata semplicemente come un mezzo di prova, bensì il mezzo di prova, alternativo a quello orale, con il quale contenuti rilevanti sono introdotti nel processo.

⁽²⁰²⁾ Il codice Rocco invece, non forniva alcuna definizione generale di documento, sulla base della pacifica utilizzabilità di ogni scritto dichiarativo, indipendentemente da chi lo avesse compilato o prodotto: MAGGIO, *Prova documentale*, 1.

⁽²⁰³⁾ La giurisprudenza ha spesso valorizzato questo requisito, creando una ricca casistica. «Alla relazione del curatore fallimentare (entro la quale può essere contenuta l'indicazione di fatti appresi dal fallito) si riconosce natura di documento, che, a norma dell'art. 234 c.p.p., può essere acquisito e utilizzato come prova, perché la relazione non

del *medesimo* procedimento, il codice non utilizza il termine "documento", bensì il termine "documentazione". La forma di "documentazione" di un *atto* del procedimento è, di regola, il verbale (art. 134)⁽²⁰⁴⁾.

Da queste notazioni si ricavano le scelte poste alla base del codice.

ha origine nel processo penale e non è ad esso finalizzata, in quanto diretta al giudice delegato e non al pubblico ministero»: Corte cost., 27 aprile 1995 n. 136, in *Giur. cost.*, 1995, 1062. «La registrazione di una conversazione telefonica eseguita da uno degli stessi interlocutori, non rientrando nella nozione di intercettazione telefonica (che invece ricorre nell'ipotesi in cui si verifichi una intrusione da parte di terzi in una conversazione, di cui siano all'oscuro entrambi gli interlocutori), non è sottoposta alle limitazioni e alle formalità proprie delle dette intercettazioni (...) di conseguenza, la registrazione della predetta comunicazione telefonica, quale documento della stessa, ne è prova idonea e come tale utilizzabile in giudizio»: Cass., sez. II, 8 aprile 1994, in *Giur. pen.*, 1995, III, 67. E analogamente «la registrazione di un colloquio ad opera di uno dei partecipanti all'insaputa dell'altro non costituisce una intercettazione ambientale, bensì un documento fonografico di cui è consentita l'acquisizione»: Trib. Tempio Pausania, 17 marzo 1993, in *Riv. giur. sarda*, 1994, 203. «La lettera, occasionalmente intercettata dall'autorità giudiziaria, con la quale il coautore del fatto contesti al concorrente la responsabilità principale del delitto (...) è acquisibile al procedimento ai sensi dell'art. 237 c.p.p. come documento proveniente dall'imputato»: Cass., sez. I, 15 novembre 1993, in *Cass. pen.*, 1995, 1317. «Il verbale di accertamento della Guardia di Finanza è documento ex art. 234 c.p.p., in quanto atto compiuto fuori dal procedimento»: Cass., sez. III, 21 gennaio 1997, in *Giur. pen.*, 1998, III, 90. Nello stesso rigore interpretativo, anche se l'ipotesi è inversa, va la decisione secondo cui «non è legittimo acquisire le missive inviate dall'indagato al p.m. nel corso delle indagini (...) deve in particolare escludersi che le missive in questione possano essere inserite nel *genus* documenti "provvenienti dall'imputato" (art. 237 c.p.p.), posto che esse sono state inviate al p.m. che procedeva ad indagini ed in relazione ad esse, e pertanto, rientrano nel *genus* "atti del procedimento"»: Trib. Milano, 8 ottobre 1991, in *Difesa pen.*, 1992, 77.

V. anche Cass., sez. III, 12 gennaio 1998, Zizzo, in *Riv. pen.*, 1998, 207: «il certificato medico attestante le tracce di un reato riscontrate sul corpo della persona offesa è legittimamente utilizzabile quale prova documentale ai sensi dell'art. 234 c.p.p.».

Secondo G.i.p. Trib. Milano, 2 ottobre 1995, Corto, in *Giur. pen.*, 1996, III, 433, è qualificabile come documento anche la documentazione delle indagini difensive formata dal difensore quale risultato delle indagini svolte.

⁽²⁰⁴⁾ Secondo la *Relazione al progetto preliminare* (pag. 67) e la *Relazione al testo definitivo* (pag. 182) gli articoli 234 e ss. riguardano solo «i documenti formati fuori del processo nel quale si richiede o si dispone che essi facciano ingresso». Restano esclusi i «verbali degli atti compiuti nelle fasi anteriori del medesimo». In giurisprudenza si veda Cass., sez. II, 1° marzo 1994, Leitner, in *CED* 198683, secondo cui l'articolo 234 non riguarda i documenti provenienti dalla polizia giudiziaria.

Il verbale, che rappresenta un *atto* del procedimento, non è un "documento" bensì è una forma di "documentazione". Per "atto del procedimento" si intende comunemente quell'atto che persegue le finalità del procedimento e che è compiuto da uno dei soggetti legittimati. Tradizionalmente si ritiene che essi siano il giudice, il pubblico ministero, la polizia giudiziaria o i loro ausiliari. In conclusione, secondo il codice la "documentazione" degli *atti* del procedimento non dà luogo ad un "documento" ⁽²⁰⁵⁾.

Come si può notare, il codice non accetta la nozione di documento che è da sempre accolta nel diritto privato, amministrativo e penale e che viene comunemente impiegata nella lingua italiana. Si sarebbe potuto dire: il verbale di un atto del procedimento è un documento, ma è utilizzabile nella decisione dibattimentale soltanto in determinati casi. Viceversa, il codice afferma che il verbale di un atto del *medesimo* procedimento non è un documento; successivamente, prevede che il verbale stesso, se utilizzato in un "diverso" procedimento penale, è di nuovo da considerare un "documento" (art. 238). In questo modo il codice non soltanto disconosce il linguaggio giuridico corrente, affannosi nel corso dei secoli, ma fa anche violenza alla lingua italiana ⁽²⁰⁶⁾.

Merita soffermarsi sul *valore probatorio* che ha la *documentazione*. Nel codice previgente il verbale di un atto del procedimento penale era "fidefacente", e cioè faceva "fede fino ad impugnazione di falso di quanto il pubblico ufficiale attesta(va) di avere fatto o essere avvenuto in sua presenza" (art. 158 c.p.p. 1930). In base a tale disposizione si poteva attribuire al verbale di un atto del procedimento un valore più forte rispetto ad un qualsiasi altro documento: il fatto che era riferito nel verbale entrava a far parte delle conoscenze "ufficiali" del procedimento penale.

Una conclusione del genere non è più sostenibile oggi. Il codice del 1988 ha eliminato il valore fidefacente del verbale e non ha riprodotto l'istituto dell'incidente di falso (art. 215 c.p.p. 1930). Ciò comporta che il verbale di un atto

⁽²⁰⁵⁾ Quale esempio di un uso del concetto "comune" di documento, v. Cass., sez. VI, 13 dicembre 1995, Petrangeli, in *Giur. it.*, 1997, III, 43, che ritiene ammissibile ex art. 234 l'utilizzazione di fotografie estratte da videoriprese eseguite dalla polizia giudiziaria nell'ambito di un procedimento.

⁽²⁰⁶⁾ Una distinzione terminologica del genere non è sentita come necessaria neppure nel diritto inglese, ove con la stessa espressione si indicano indifferentemente le dichiarazioni raccolte dal difensore e quelle raccolte dalla polizia: v. N. FELLI, *Il valore delle precedenti dichiarazioni scritte nel processo inglese*, in *Giur. it.*, 1993, IV, 104.

del procedimento deve essere sottoposto ad una verifica di attendibilità da parte del giudice ⁽²⁰⁷⁾.

b) La definizione di documento

Tralasciando altre osservazioni critiche che ben potrebbero essere avanzate sull'art. 234, passiamo a tracciare la definizione di documento ricavabile dal codice, tenendo conto della elaborazione che la materia ha avuto da parte degli studiosi del diritto civile e del diritto penale.

Se si considera il "contenuto probatorio", si può definire documento la "rappresentazione di un fatto incorporata in una base materiale". Viceversa, se si considera l'oggetto in sé, si può definire documento "la base materiale che incorpora la rappresentazione di un fatto" ⁽²⁰⁸⁾. Da ciò si ricava che il concetto

⁽²⁰⁷⁾ In tal senso, v. Cass., sez. V, 10 gennaio 1994, Capuzzi, in *Cass. pen.*, 1995, 112: «nel nuovo codice di rito non è più contemplato l'istituto dell'incidente di falso, che disciplinava l'impugnazione di un atto o documento del processo denunciato per falsità, di tal che, nel caso in cui sia denunciata la falsità del verbale del dibattimento, il giudicante può procedere liberamente alla valutazione della denuncia medesima (art. 193 e 241 c.p.p.), salvo l'obbligo di trasmettere gli atti al P.M. qualora, all'esito del giudizio, abbia disatteso il contenuto del documento ravvisandone la falsità sulla base della valutazione delle risultanze processuali». Nell'affermare il principio di cui in massima la Cassazione ha altresì evidenziato come la verifica sulla fedeltà e completezza del verbale di udienza possa esser provata utilizzando il disposto dell'art. 482 c.p.p., che al riguardo fornisce poteri ordinatori al presidente del collegio giudicante o al pretore, cui la norma è estensibile ex art. 459 c.p.p.

Per un diverso orientamento, v. Cass., sez. III, 9 luglio 1996, Rizzo, in *Cass. pen.*, 1997, 91, secondo cui: «anche nel vigore dell'attuale codice di rito penale, nonostante la mancata riproduzione del disposto degli artt. 158 e 215-218 c.p.p. 1930, il verbale di dibattimento, redatto dall'ausiliario del giudice nelle forme stabilite dall'art. 136, fa piena prova del suo contenuto ai sensi e nei limiti stabiliti dall'art. 2700 c.c., derivando, a carico di chi ne contesti la veridicità, l'onere di denunciare il falso e di indicare le prove da cui si debba trarre il giudizio di falsità dell'atto».

⁽²⁰⁸⁾ Ad avviso di UBERTI, *Variazioni sul tema dei documenti*, in *Cass. pen.*, 1992, 2516, documento è "qualunque entità materiale intenzionalmente costituita per rappresentare fatti, persone o cose rivelantisì utili alla verifica del *thema probandum*"; differenzia la definizione di I. CALAMANDREI, *La prova*, 10: «documento ai fini del processo pe-

di documento comprende quattro elementi: 1) il fatto rappresentato; 2) la rappresentazione; 3) l'incorporamento; 4) la base materiale.

① 1) Nel concetto di fatto rappresentato devono essere ricompresi sia i «fatti, persone o cose» (ai quali fa riferimento l'art. 234), sia i contenuti di pensiero che, di solito, sono espressi negli «scritti». Pertanto, il fatto rappresentato è, in sintesi, tutto ciò che può essere oggetto di prova. In particolare può trattarsi non soltanto di un accadimento naturalistico (ad esempio, una fuga di gas), ma anche di un atto umano, e quindi di una dichiarazione; con la precisazione, come abbiamo osservato, che non si ha un «documento», bensì una «documentazione», quando l'oggetto rappresentato è una attività del procedimento penale.

② 2) Rappresentare un fatto significa costruire uno equivalente, in modo da renderlo conoscibile quando non sia più presente; pertanto la rappresentazione è il modo con cui un fatto può essere reso conoscibile ad altre persone. Il fatto può essere rappresentato con immagini, parole o suoni.

③ 3) L'incorporamento è l'operazione mediante la quale la rappresentazione è fissata su di una base materiale. Come esempio si può citare il caso in cui una persona esponga oralmente il proprio pensiero mentre un apparecchio elettronico provvede a registrarlo su nastro magnetico: l'incorporamento è la c.d. «registrazione». La forma di incorporamento più usata è la scrittura, che è espressamente menzionata dal codice (art. 234) accanto alla fotografia⁽²⁰⁹⁾; alla fonografia⁽²¹⁰⁾ e alla cinematografia⁽²¹¹⁾. A loro volta, queste non esauriscono le forme

nale deve essere considerata ogni rappresentazione (anche non intenzionale) di un tenuto probatorio incorporato (anche non durevolmente) in una base».

⁽²⁰⁹⁾ Secondo Cass., sez. IV, 13 dicembre 1995, in *Giust. pen.*, 1997, III, 42, «è rituale, ex art. 234 c.p.p., l'utilizzazione di fotografie estratte da video». «Le fotografie (...) sono documenti ammissibili poiché rientranti nella previsione di cui all'art. 234 c.p.p.»: Trib. S. Remo, 13 novembre 1990, in *Difesa pen.*, 1990, 29, 76.

⁽²¹⁰⁾ «La registrazione, effettuata da uno degli interlocutori, della comunicazione telefonica, quale documento della stessa, ne è prova idonea e come tale utilizzabile in giudizio»: Cass., sez. II, 8 aprile 1994, in *Giust. pen.*, 1995, III, 67. «La registrazione di un colloquio ad opera di uno dei partecipanti e all'insaputa dell'altro è un documento fonografico»: Trib. Tempio Pausania, 17 marzo 1993, cit.

⁽²¹¹⁾ Cass., sez. IV, 13 dicembre 1995, in *Giust. pen.*, 1997, III, 42: «i videotapes

di incorporamento; il codice ammette che esso possa avvenire con «qualsiasi altro mezzo», riferendosi evidentemente agli strumenti elettronici di registrazione.

④ 4) La base materiale sulla quale è incorporata la rappresentazione può essere la più varia. È sufficiente la idoneità a conservare la rappresentazione oppure a riprodurla quando occorra. Non è richiesto che la base materiale sia particolarmente durevole, anche se ciò è auspicabile, vista la finalità probatoria del documento. Per far comprendere come la base materiale sia, di per sé, non rilevante, si può fare l'esempio della frase che sia stata scritta su di una tavoletta cerata. Se si tratta di un atto scritto, la base materiale può essere la tradizionale carta o il più moderno supporto informatico.

Dal punto di vista soggettivo, si possono distinguere: a) l'autore del fatto storico che è rappresentato; b) l'autore della rappresentazione (sia essa una dichiarazione, un'immagine o altro); c) l'autore dell'incorporamento (e cioè il soggetto che provvede a tracciare segni sulla carta o che mette in funzione un registratore).

I tre soggetti coincidono nell'ipotesi in cui l'autore del reato (a) confessi la sua reità (b) scrivendo una frase su un foglio di carta o registrando la propria voce (c).

I soggetti appaiono distinti nel caso in cui un testimone (b) riferisca, davanti ad un registratore comandato da una terza persona (c), di aver visto una persona (a) commettere un reato. Ma può anche accadere che una telecamera registri una rapina in modo automatico, e cioè senza l'intervento di alcun operatore. In tal caso colui che ha acceso in origine l'apparecchio può essere considerato l'autore (sia pure indiretto) dell'incorporamento, operato in modo automatico dal videoregistratore.

Un altro tipo di documento è il verbale, che viene redatto da una persona di fronte alla quale un testimone, ad esempio, riferisce di aver visto l'imputato

sono documenti ammissibili poiché rientranti nella previsione di cui all'art. 234 c.p.p.». Trib. S. Remo, 13 novembre 1990, cit. V., in particolare, Cass., sez. V, 18 ottobre 1993, in *Cass. pen.*, 1995, 1016: «la pellicola cinematografica contenente la rappresentazione di un fatto va ritenuta prova documentale avente requisiti particolari, trattandosi di un documento figurativo - non caratterizzato, cioè, dalla scrittura, bensì, di norma, dalle immagini - del tipo testimoniale - in quanto contenente la descrizione-testimonianza di un fatto - e diretto, perché dà la descrizione immediata degli avvenimenti (...) la sua autenticità va accertata caso per caso».

compiere una rapina; di tale racconto la persona redige verbale e lo sottoscrive. La rappresentazione del testimone è "filtrata" dal verbalizzante, che con parole proprie la fissa nello scritto. Pertanto, il verbale contiene una dichiarazione di una terza persona, che riferisce di aver sentito da un dichiarante la narrazione di un fatto.

Viceversa, se il testimone scrive direttamente (o detta) una dichiarazione nella quale afferma di aver visto un determinato fatto e la sottoscrive, si ha un documento "diretto", che cioè riporta la narrazione di un fatto personalmente percepito dall'autore del documento.

Il documento è stato giustamente considerato dal codice come un "mezzo di prova" in quanto il giudice dal fatto noto (la lettura dello scritto o l'audizione della registrazione magnetica) ricava l'esistenza di un altro fatto (e cioè, la rappresentazione che taluno ha voluto che fosse incorporata nello scritto o nella registrazione). A questo punto, per mezzo del documento, il fatto storico rappresentato (sia esso un avvenimento, un pensiero, una persona o una cosa) può essere provato.

Come accade per tutti i mezzi di prova, il giudice deve valutare il valore probatorio sia del documento, sia della rappresentazione⁽²¹²⁾. In primo luogo deve chiedersi se la base materiale riproduce fedelmente la rappresentazione. Inoltre deve accertare il valore probatorio della rappresentazione stessa, e cioè indagare se l'autore (o gli autori) siano credibili e se la rappresentazione sia attendibile, e cioè riproduca fedelmente il fatto storico.

È ovvio che è più difficile valutare l'attendibilità di una dichiarazione contenuta in un documento, piuttosto che l'attendibilità di una dichiarazione resa oralmente in un esame incrociato nel corso del dibattimento. Ma la difficoltà di valutazione non deve rendere di per sé inutilizzabile il documento. Il problema, se mai, è quello di tutelare il diritto alla prova, spettante alla parte che vuole porre domande all'autore della dichiarazione contenuta nel documento.

⁽²¹²⁾ «L'art. 234 c.p.p., che tipizza la prova documentale, è relativo solo all'acquisizione nel processo dei documenti, ma non alla portata probatoria degli stessi, che andrà esaminata di volta in volta, tenuto conto del rapporto intercorrente tra il contenuto del documento ed il fatto da provare»: Cass., sez. VI, 17 novembre 1994, in *Riv. pen.*, 1996, 744; «la registrazione cinematografica, quindi, non essendo una scrittura privata, non è soggetta, ai fini dell'utilizzazione processuale, alle regole imposte dall'art. 2702 c.c., onde non necessita di sottoscrizione, mentre la sua autenticità va accertata caso per caso dal giudice di merito attraverso l'esame diretto del nastro e l'individuazione delle modalità di uso dell'apparecchio, dei tempi e dei luoghi delle riprese, dell'assenza di tagli o di manipolazioni delle sequenze impressionate, così traendone la certezza (...) in ordine all'attendibilità di quanto da esse documentato»: Cass., sez. V, 18 ottobre 1993, in *Cass. pen.*, 1995, 1016.

c) Il valore probatorio del documento contenente dichiarazioni

Subito dopo l'entrata in vigore del codice del 1988, un'opinione dottrinale ha ritenuto non utilizzabile, come prova del fatto storico rappresentato, il documento contenente una narrazione del medesimo⁽²¹³⁾.

La Corte costituzionale con la sentenza 17 marzo 1992, n. 142⁽²¹⁴⁾ ha precisato che l'art. 234 non distingue tra rappresentazione di fatti e rappresentazione di dichiarazioni; pertanto il documento può costituire prova del fatto rappresentato nella dichiarazione e può essere ammesso ai sensi dell'art. 190 del codice. L'affermazione della Corte non è stata introdotta in modo incidentale, bensì costituisce l'oggetto principale di una sentenza interpretativa di rigetto "nei sensi di cui in motivazione"; pertanto i giuristi difficilmente potranno prescindere in sede ermeneutica.

Tuttavia per finalità di studio può essere interessante esaminare brevemente i termini del problema. L'opinione dottrinale sopra menzionata ritiene che la dichiarazione rappresentata nel documento potrebbe essere utilizzata dal giudice soltanto quando assume «rilevanza come fatto». In altre parole, essa potrebbe dimostrare unicamente che la dichiarazione era stata resa in quella data, o che l'autore della dichiarazione era vivo, o che si trovava in un

⁽²¹³⁾ UBERTI, *Documenti e oralià*, 301 s., ritiene in tale linea ammissibile la prova documentale «solo ove non sia possibile la formazione di contenutisticamente e strutturalmente uguali elementi di prova utili attraverso l'assunzione di un mezzo di prova costituenda». NAPPI, *Guida*, 350, unendo questa argomentazione all'altra, prelimitare, secondo cui possono essere documenti solo atti esterni al procedimento, ritiene ammissibile il documento dichiarativo al più quando le dichiarazioni in esso contenute non siano rilasciate in funzione del procedimento, ed escludendo dunque tutte le dichiarazioni dirette al giudice: in tale ottica sarebbero allora documenti dichiarativi ammissibili la quietanza rilasciata dal creditore al debitore, oppure la relazione del curatore fallimentare perché diretta al giudice delegato (sempre NAPPI, *Documenti*, in LATTANZI-LUPO, *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Milano, 1997, 705 e 707).

⁽²¹⁴⁾ In *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 361. La Corte costituzionale ha affrontato la questione se sia utilizzabile il verbale di protesto dell'assegno bancario e ha sostenuto che questo fa prova sia della richiesta di pagamento sia della risposta del trattario sull'insussistenza dei fondi necessari a soddisfare la richiesta. La Corte ha affermato che l'art. 234 non opera discriminazioni tra rappresentazione di fatti e rappresentazione di dichiarazioni.

determinato luogo. Viceversa, la dichiarazione non potrebbe provare che il fatto storico narrato sia avvenuto in quel modo. A tal fine, sarebbe necessario che l'autore della dichiarazione scritta deponesse in dibattimento; altrimenti il documento non potrebbe essere utilizzato.

In definitiva tale opinione sostiene l'inutilizzabilità del documento come prova del *fatto* rappresentato (o, come si usa dire, come prova dell'*intrinseco*); il documento sarebbe utilizzabile soltanto come prova del *fatto* che *la dichiarazione è stata resa* (e cioè, come prova dell'*estrinseco*)⁽²¹⁵⁾.

L'opinione si basa su argomentazioni fondate su di una interpretazione meramente letterale dell'art. 234. Tale disposizione definisce il documento come la rappresentazione di un "fatto". Da ciò si vuole dedurre, in sintesi, che il documento può soltanto provare il "fatto" dell'avvenuta dichiarazione e non "l'atto" che è rappresentato nella dichiarazione.

Possiamo obiettare che nel concetto di "fatto", di cui all'art. 234, rientrano sia i fatti naturali, sia i fatti compiuti dall'uomo, e cioè gli atti. L'unica preoccupazione del codice è quella di escludere la rappresentazione degli *atti del me-desimo* procedimento penale. Mentre è chiarissima l'intenzione del codice di comprendere i documenti tra i "mezzi di prova"⁽²¹⁶⁾.

Inoltre, in tema di valutazione della prova la regola è il libero convincimento (art. 192, comma 1); le eccezioni alla utilizzabilità della prova devono essere previste espressamente, come avviene, ad esempio, negli articoli 192, commi 3 e 4; 195, commi 3 e 7. Viceversa, in relazione al documento non è dato rinvenire alcuna norma di legge che ponga limiti di utilizzazione nel caso in cui esso contenga una dichiarazione. Pertanto, all'interprete non è consentito ritenere esistenti limiti di utilizzazione non previsti espressamente dal codice. Ovviamente, l'elemento di prova che si ricava dal documento deve essere valutato con le consuete cautele; e cioè, occorre considerare la credibilità del dichiarante e l'attendibilità della dichiarazione (art. 546, comma 1, lett. e).

Il principio affermato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 142 del 1992 è condiviso dalla Corte di cassazione, che ha ritenuto utilizzabili nel procedimento cautelare le dichiarazioni di possibili testimoni raccolte dal difensore

⁽²¹⁵⁾ Pertanto il documento dichiarativo può essere utilizzato solo per dimostrare che quando è stato redatto «un soggetto sapeva scrivere, era in vita, si trovava in una certa città». Squassoni, *sub* art. 240 c.p.p., in *Commento*, I, 648.

⁽²¹⁶⁾ Si possono infine trovare disposizioni che implicitamente riconoscono il documento dichiarativo: così I. CALAMANDREI, *La prova*, 17 e 45, evidenzia come il codice impedisca l'acquisizione delle dichiarazioni contenute in un documento solo quando siano anonime, mentre SCIELLA, *Questioni controverse in tema di informazioni testimoniali raccolte dalla difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1180 nota come gli atti di altro procedimento acquisibili ex art. 238 c.p.p. possano sicuramente risultare, nel procedimento *ad quem*, documenti contenenti dichiarazioni.

dell'indagato ai sensi dell'art. 38 disp. att. Nella sentenza si dà atto che "non è facile reperire una base testuale per distinguere tra fonti di prova a contenuto c.d. rappresentativo e fonti di prova a contenuto c.d. dichiarativo": anche queste ultime (e cioè, i documenti di tipo dichiarativo) sono utilizzabili⁽²¹⁷⁾.

È utile ricordare che il nostro codice non conosce quel limite di utilizzabilità che, in altri sistemi processuali, viene definito con l'espressione "prevalenza della prova migliore". In base ad esso alcuni ordinamenti stranieri permettono di assumere, in presenza di due prove, soltanto quella orale e non quella scritta⁽²¹⁸⁾.

Un limite del genere non è stato inserito nel nostro codice⁽²¹⁹⁾. Se

⁽²¹⁷⁾ Cass., sez. III, 11 luglio 1997, Lutfija e altro, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 8, 994. Per la tesi secondo cui le dichiarazioni raccolte dal difensore sono «atti del procedimento», v. Cass., sez. VI, 16 ottobre 1997, Vacca e altro, in *Gazz. giur.*, 1998, 3, 24, e in *Arch. n. proc. pen.*, 1998, 299; «gli atti investigativi compiuti dal difensore ai sensi dell'art. 38 att. c.p.p., essendo formati da un soggetto del procedimento nell'esercizio di una facoltà riconosciutagli dall'ordinamento al fine di essere esibiti al giudice, che ha il dovere di prenderli in considerazione al momento della decisione, hanno il valore di atti del procedimento, per cui il loro risultato probatorio è utilizzabile tanto quanto quello degli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero».

⁽²¹⁸⁾ Il problema si fa ancora più drammatico nel caso in cui il legislatore preveda particolari cautele per la valutazione di una prova orale, alle quali si sottrarrebbe la prova documentale: ad esempio nel caso di chiamata in correità, qualora questa avvenga in un documento, il giudice non avrebbe l'obbligo di valutare tale dichiarazione unitamente ai riscontri esterni ex art. 192, commi 3 e 4. Tuttavia la S.C., nell'affermare questo principio, ha cercato di smorzare l'effetto dirompente conferendo a tale documento valore non di prova ma di indizio. V. Cass., sez. I, 15 novembre 1993, in *Cass. pen.*, 1995, 1317, secondo cui «la lettera, occasionalmente intercettata dall'autorità giudiziaria, con la quale il coautore del fatto contesti al concorrente la responsabilità principale del delitto, non costituisce chiamata di correo, perché non fatta nel processo, né diretta al giudice (...)». Tale dichiarazione, acquisibile al procedimento ai sensi dell'art. 237 c.p.p., non essendo di per sé sufficiente per l'affermazione di responsabilità, va qualificata, sul piano probatorio, come indizio».

⁽²¹⁹⁾ Ciononostante la dottrina è concorde nell'evidenziare come il legislatore 1988 abbia regolato la prova documentale in modo assolutamente lacunoso ed insoddisfacente, specialmente con riguardo alla sovrapposizione del documento alla prova orale: v. per tutti UBERTI, *Documenti e oralià*, 301 s.; PERONI, *Sul valore probatorio dei documenti a contenuto dichiarativo*, in *Indice pen.*, 1992, 428. Anche I. CALAMANDREI, *La prova*, 15 e 48, che pure si oppone alla rigidità delle tesi che porterebbero ad una esclusione totale dei documenti indiretti, inaccettabile e certo non voluta dal legislatore, rileva tuttavia la inadeguatezza della disciplina codicistica in materia.

mai, si può ritenere esistente il principio generale secondo cui la dichiarazione a viva voce deve precedere (ma non escludere) la lettura di dichiarazioni scritte, purché sia stata chiesta la deposizione del testimone o sia stato ammesso l'esame della parte. Gli articoli 500, comma 2, 503, comma 3 e 511, comma 2 impongono che i verbali siano letti soltanto dopo che sulle medesime circostanze il dichiarante abbia deposto oralmente. L'esame, se non è richiesto da una delle parti, può essere disposto d'ufficio dal giudice in base all'art. 507.

d) Il documento anonimo

La prova documentale può essere valutata dal giudice nella sua attendibilità quando è noto l'autore del documento. Infatti all'autore, chiamato a deporre, possono essere rivolte le domande che servono a valutarne la credibilità (art. 194, comma 2). Una verifica del genere non può avvenire quando è ignoto l'autore del documento. Risulta ovviamente impossibile ricercare gli elementi di prova che servono a valutare la credibilità dell'autore "ignoto"; se mai, possono essere assunti, sia pure con difficoltà, elementi che servono a valutare l'attendibilità della rappresentazione.

Il codice distingue l'ipotesi in cui il documento contenga una dichiarazione anonima dall'ipotesi in cui il documento contenga una rappresentazione diversa dalla dichiarazione (ad esempio, una foto). Nel solo caso in cui si sia in presenza di una "dichiarazione" anonima, il codice prevede la sanzione dell'inutilizzabilità (art. 240⁽²²⁰⁾). Del documento anonimo che contenga una rappresentazione diversa dalla dichiarazione il codice non dà alcuna regolamentazione. Poiché è

(220) Giustamente dunque I. CALAMANDREI, *La prova*, 89, ritiene la lettera della norma troppo stretta, laddove dichiara inutilizzabili i documenti contenenti dichiarazioni anonime: da ciò parrebbe di capire che resta colpito tutto il documento, nella parte dichiarativa ma anche in quella non dichiarativa eventualmente presente; di conseguenza l'art. 240 c.p.p. deve essere interpretato come se dicesse: "i documenti che contengono dichiarazioni anonime non possono essere acquisiti né in alcun modo utilizzati nella parte dichiarativa, salvo che..."

posto come regola generale il libero convincimento del giudice (art. 192, comma 1), ne deriva che le ipotesi di inutilizzabilità di elementi di prova devono essere previste espressamente. Pertanto, possiamo concludere che i documenti anonimi che siano diversi dalle dichiarazioni possono essere utilizzati dal giudice⁽²²¹⁾. Ad esempio da una foto, della quale è ignoto l'autore, sarà possibile ricavare che una persona era viva alla data riportata sul giornale, che la medesima teneva in mano. Ovviamente sarà più difficile (ma non impossibile) valutare l'attendibilità della rappresentazione incorporata in un documento non dichiarativo che sia anonimo.

Ancora, il codice prevede che il documento possa essere sottoposto alle parti private o ai testimoni «se occorre verificarne la provenienza» (art. 239). Da tale disposizione si ricava che il documento cessa di essere anonimo quando il suo autore ne riconosce la paternità. Al tempo stesso, dall'art. 239 si può ricavare la definizione di "anonimo" accolta dal codice. È tale quella rappresentazione della quale non è identificabile l'autore⁽²²²⁾. Ad esempio, una volta accertato l'au-

(221) Si veda SQUASSONI, *sub* art. 240, in *Commento*, I, 666, secondo cui l'art. 240 da un lato supera la vecchia lettera dell'art. 141 c.p.p. 1930 adattandosi a tutte le dichiarazioni il cui autore comunque non appare, mentre d'altro canto le altre categorie di documenti possono assolvere la loro funzione indipendentemente dalla riconoscibilità delle persone cui appartengono; *Contra* UBERTIS, *Variazioni sul tema dei documenti in Cass. pen.*, 1990, 2526, che lamenta invece una imprecisione del legislatore: «potrebbe sostenersi che l'anonimia concernerebbe precisamente non il documento in quanto tale; ma le dichiarazioni in esso contenute, con il risultato di ritenere ammissibili documenti formati da ignoti, in cui peraltro fossero presenti dichiarazioni attribuite a persona nota. L'erroneità di tale assunto, peraltro, è presto individuabile».

(222) È questa la definizione di anonimo detta "sostanziale", limpidamente enunciata da CORDEIRO, *Procedura penale*, 730: «importa poco che il testo sia firmato o no: firme false non lo nominano, e il divieto non vale rispetto alle dichiarazioni nominabili, il cui autore, cioè, risulti identificato». Nello stesso senso CORSO, *Notizie*, 148.

Altri autori preferiscono invece adottare una tesi di natura "formale": per UBERTIS, *Variazioni*, cit., 2525, è anonimo il documento che non rende di per sé noto l'autore, ed analogamente per I. CALAMANDREI, *La prova*, 53, è anonimo il documento che è nato come tale, indipendentemente dalla possibilità di individuarne in seguito l'autore, sicché l'anonimia è una caratteristica permanente del documento; sfumatura della tesi formale è la teoria per così dire "volontaristica" di coloro che, come FORTUNA e DRAGONI, *Le prove*, in *Manuale pratico*, 364, ritengono anonimo il documento il cui autore non ha voluto farsi riconoscere.

tore della dichiarazione, essa non è più anonima e, pertanto, diventa utilizzabile⁽²²³⁾. Naturalmente, occorre poi accertare se l'autore è cre-
dibile e se la dichiarazione è attendibile.

L'assenza della sottoscrizione o la sottoscrizione illeggibile (o di fantasia) dà luogo al documento soltanto formalmente anonimo⁽²²⁴⁾.

In ogni caso è pienamente condivisibile l'assunto di partenza di I. CALAMANDREI, secondo cui la definizione di anonimo deve essere data anche guardando agli scopi da raggiungere ed ai pericoli che si vogliono evitare tramite la regola di esclusione. Ma proprio per questo riteniamo preferibile la tesi sostanziale. Secondo le teorie formale e volontaristica, infatti, la anonimia è indice presuntivo assoluto di inattendibilità del dichiarante (p. 53), il quale "non vuol prendersi le sue responsabilità". Viceversa, riteniamo preferibile un'ottica più neutra e razionale che sposti il problema nel campo del contraddittorio e cioè nella possibilità di valutare la fonte e i motivi per cui è voluta rimanere anonima. Così, tra l'altro, si porta ragionevolmente ad escludere la utilizzabilità del documento redatto da persona che voleva essere nota e che, non di meno, sia rimasta sconosciuta (es.: testo distrutto solo parzialmente, nella parte in cui figurava il nome dell'autore) in quanto non è possibile valutare la fonte malgrado la sua "buona fede". L'inutilizzabilità, insomma, non punisce l'amoralità manifestata dal dichiarante, bensì si limita a disciplinare una situazione di fatto ritenuta non idonea a costituire prova.

⁽²²³⁾ In senso analogo si esprimeva la giurisprudenza sul codice previgente; v. Cass., sez. I, 25 gennaio 1979, Barraco, in *Giust. pen.*, 1979, III, 581, secondo cui uno scritto privo della firma o di altro valido equivalente elemento di identificazione (siga o pseudonimo) non può essere considerato anonimo ove taluno, successivamente alla sua formazione, abbia a rivendicare la paternità o l'autore venga in altro modo identificato.

Contrastano tale interpretazione, ovviamente, i sostenitori della concezione formale di anonimo, per i quali è del tutto irrilevante che venga scoperta successivamente la paternità del documento, dato che la dichiarazione è inattendibile per il solo fatto che l'autore non ha voluto farla propria firmandola (o comunque manifestandosi): in tal senso UBERTIS, *Variazioni*, cit., 2516, e I. CALAMANDREI, *La prova*, 53.

⁽²²⁴⁾ PIOLETTI, *Il concetto di scritto anonimo è diverso e più ampio di "non sotto-scritto"*, in *Riv. pen.*, 1935, 1214, commento alla sentenza Pret. Torriglia 13 ottobre 1934. La problematica, in verità, è di diritto penale sostanziale, riguardando un caso di minaccia a mezzo di lettera non firmata; giustamente il Pretore ha ritenuto lo scritto non anonimo in quanto dal testo (oltre che dalla grafia) appariva senza ombra di dubbio che la persona minacciante era una giovane per tre anni corteggiata, poi sedotta e infine abbandonata dal minacciato. Venendo a mancare l'aggravante, che rendeva il fatto probabile d'ufficio, fu dichiarato il non luogo a procedere per mancanza della condizione, avendo il minacciato rinunciato alla querela. In questo caso emerge con tutta evidenza l'equivoco di fondo da cui parte la tesi formale: l'assenza di sottoscrizione non manifesta la volontà dello scrivente di rimanere ignoto, ma anzi deriva proprio dalla certezza di essere riconosciuto dal destinatario, tanto che la firma è sentita come inutile.

Infatti, se vi è riconoscimento, il documento non è più sostanzialmente anonimo. Inoltre, l'autore della rappresentazione può essere identificato attraverso un mezzo di prova come, ad esempio, una perizia⁽²²⁵⁾.

Dalle considerazioni che siamo venuti facendo si può trarre la conclusione seguente: l'identificazione dell'autore della rappresentazione non costituisce un elemento essenziale perché si abbia un "documento"; ed infatti l'anonimo è pur tuttavia un "documento". Se mai, l'identificazione dell'autore della sola "dichiarazione" anonima costituisce una condizione di utilizzabilità della stessa.

In definitiva, soltanto la mancata conoscenza dell'autore di quel tipo di rappresentazione che è la dichiarazione anonima, la rende inutilizzabile come prova del fatto narrato. Il documento contenente la dichiarazione anonima resta, tuttavia, utilizzabile ad altri scopi; ad esempio, il *videotape* contenente dichiarazioni anonime può servire come prova dello stato dei luoghi e delle persone ad una determinata data.

Diverso è il problema del *valore probatorio* che si deve dare alla dichiarazione che non sia stata sottoscritta dall'autore col proprio nome, quando tale soggetto sia stato comunque identificato mediante perizia o riconoscimento espresso. La mancata sottoscrizione col proprio nome dimostra che l'autore non ha voluto impegnare la propria responsabilità nel fare una determinata dichiarazione. Pertanto, non si pone un problema di utilizzabilità, poiché, a seguito dell'identificazione, la dichiarazione formalmente anonima non è più anonima nella sostanza; si pone invece un problema di credibilità della fonte e di attendibilità della rappresentazione. Infatti ci si può chiedere: che cosa aveva fatto nascondere l'autore della dichiarazione, se non ha voluto sottoscriverla, evitando così di impegnare la propria parola? La mancata sottoscrizione rende problematico, ma non impossibile, attribuire alla dichiarazione un sicuro significato probatorio.

Occorre precisare che il divieto di utilizzare la dichiarazione anonima concerne unicamente l'uso della stessa ai fini del procedi-

⁽²²⁵⁾ Di identico contenuto e pressoché contemporaneo, v. Cass., sez. I, 25 gennaio 1979, in *Giust. pen.*, 1979, III, 664, e Cass., sez. I, 25 marzo 1979, in *Cass. pen.*, 1980, 1096. La perizia può anche non essere necessaria, potendo la paternità essere attribuita anche autonomamente dal giudice. Per un lontano precedente v. Pret. Torriglia, 13 ottobre 1934, in *Riv. pen.*, 1935, 1214, che ha ritenuto di attribuire alla persona offesa del reato di seduzione con promessa di matrimonio la denuncia, formalmente anonima, con cui richiamava l'accusato ai suoi doveri morali (essendone, tra l'altro risultata una gravidanza).

mento penale; da tale dichiarazione non può essere tratto alcun elemento probatorio al fine di giustificare l'emissione di un provvedimento del giudice o del pubblico ministero (ad esempio, rispettivamente, una ordinanza che applica una misura cautelare o un decreto che dispone un sequestro probatorio). Viceversa, è legittima una mera attività investigativa che sia stata originata da una dichiarazione anonima ⁽²²⁶⁾.

Il codice prevede due eccezioni al divieto di utilizzare il documento contenente dichiarazioni anonime. In base all'art. 240 sono utilizzabili quelle che costituiscono corpo del reato o che comunque provengano dall'imputato.

La prima eccezione costituisce un'applicazione dell'art. 235, che impone che il corpo del reato sia sempre acquisito al procedimento. Da ciò si ricava che le dichiarazioni anonime sono ammesse soltanto in quel procedimento penale nel quale esse costituiscono il corpo del reato, e cioè quando «mediante» le stesse o sulle stesse è stato commesso il reato, oppure quando esse ne costituiscono «il prodotto, il profitto o il prezzo» (art. 233, comma 2). Ad esempio, la dichiarazione anonima calunniosa è utilizzabile nel procedimento penale mosso contro l'autore della dichiarazione; non è utilizzabile nel procedimento contro la persona che è stata calunniata.

La seconda eccezione permette di utilizzare quella dichiarazione anonima che provenga «comunque» dall'imputato. Resta da chiarire

⁽²²⁶⁾ Cass., sez. I, 10 luglio 1973, in *Cass. pen.*, 1975, 304: «una delazione anonima pone un'alternativa: o nello scritto anonimo si afferma il vero e in tal caso le indagini, anche a mezzo della polizia, sono necessarie per acquisire le prove; o l'anonimo contiene delle affermazioni mendaci e in tal caso l'autore dello stesso si è reso colpevole di un reato (calunnia, autocalunnia, simulazione di reato) per il quale si deve procedere. In entrambi i casi, dunque, accertamenti si impongono». Da notare tuttavia come queste indagini vengano di regola chiamate «pre-processuali», per non ammettere che da una delazione anonima possa iniziare un procedimento penale. Nella forma più chiara, v. CORSO, *Notizie*, 258 s.; PAULESU, *Anonimi, documenti e denunce*, in *Dir. Proc. pen.*, 259. VOENA, *Via libera alle delazioni anonime?*, in *Giur. cost.*, 1975, 2150 s., sottolinea come così, in realtà, non si fa che peggiorare la posizione dell'accusato anonimamente. Da un lato, infatti, si indaga su di lui e, al contempo, gli si tolgono le garanzie dell'indagato. Il problema, comunque, riguarda più il tema delle notizie di reato, che quello della prova documentale.

se è richiesto che l'imputato sia l'autore della dichiarazione o se è sufficiente che egli sia colui che la presenta nel procedimento.

Quando si accerta che l'imputato è autore della dichiarazione anonima (perché l'identificazione è avvenuta mediante riconoscimento o perizia), essa non è più tale. Se si richiedesse che l'imputato fosse «l'autore» della dichiarazione, la previsione dell'eccezione nell'art. 240 sarebbe inutile. Ma una interpretazione che riconosca l'inutilità di una disposizione di legge non può ammettersi, in base al principio generale desumibile dall'art. 1367 c.c.

Di conseguenza, perché l'art. 240 c.p.p. abbia un qualche significato, occorre che venga interpretato nell'altro senso; e cioè, le dichiarazioni anonime sono utilizzabili se sono state presentate («prodotte») dall'imputato ⁽²²⁷⁾. In questo caso, nel concetto di «provenienza comunque» si ricomprende non soltanto l'essere l'autore della dichiarazione, ma anche l'averla prodotta nel procedimento ⁽²²⁸⁾. Così l'imputato (e soltanto lui fra le parti) può presentare una dichiarazione anonima della quale sia venuto comunque in possesso. Ovviamente il valore probatorio sarà molto limitato poiché sarà difficile dimostrare l'attendibilità della dichiarazione medesima. Tuttavia quest'ultima è utilizzabile ⁽²²⁹⁾.

⁽²²⁷⁾ Tuttavia si è segnalato come una interpretazione estensiva potrebbe presentare grossi problemi. Potrebbe essere facile, ad esempio, per il difensore costruire anonimi a discolora del cliente e poi presentarli come da esso provenienti (CORSO, *Notizie*, 222); oppure, nel senso opposto, è sufficiente scrivere il documento anonimo in duplice copia, una da recapitare alla polizia e l'altra al calunniato, affinché la seconda possa essere utilizzata come anonimo da lui proveniente.

⁽²²⁸⁾ PAULESU, *Anonimi*, 259: l'aggettivo «comunque» sta ad indicare qualcosa di ulteriore rispetto alla provenienza «normale», cioè la formazione da parte dell'imputato.

⁽²²⁹⁾ I. CALAMANDREI, *La prova*, 35 e 70, accoglie invece la tesi della «provenienza» come «paternità», in una ricostruzione complessiva della materia del documento anonimo che è diversa da quella qui prospettata. Occorre infatti ricordare che per l'Autrice la anonimia della dichiarazione deve essere valutata al momento della ricezione del documento; da questa premessa consegue che non è utilizzabile né la dichiarazione rimasta anonima, ma neppure la dichiarazione il cui autore sia stato successivamente individuato, in quanto questo non fa venire meno la caratteristica di anonimia. A questo punto si iscrive l'eccezione in esame, in base alla quale il documento contenente dichiarazioni anonime può essere utilizzato se (e solo se) si scopre che l'autore era l'imputato; l'eccezione ha senso in quanto, in tutti gli altri casi, la scoperta dell'autore non fa

Con l'interpretazione proposta, l'art. 240 c.p.p. assolve alla medesima funzione svolta dall'art. 209, comma 1. In quest'ultimo caso l'imputato (e solo lui) può affermare di aver "sentito dire", senza essere costretto ad indicare il nome della fonte. Ciò costituisce un "privilegio" dell'imputato; qualsiasi altra persona deve indicare la fonte da cui ha "sentito dire", perché la dichiarazione sia utilizzabile come prova, sempre che siano presenti gli altri requisiti posti dall'art. 195 c.p.p.

e) La disciplina di determinati documenti

Il codice vieta l'acquisizione di documenti aventi determinati oggetti. La violazione del divieto comporta l'inutilizzabilità dell'elemento di prova che se ne potrebbe ricavare.

L'art. 234, comma 3 vieta l'acquisizione di documenti che contengono informazioni sulle voci correnti nel pubblico intorno ai fatti di cui si tratta nel processo. La disposizione costituisce l'equivalente del divieto che vale per le domande che possono essere rivolte ai testimoni ed alle parti (art. 194, comma 3).

L'uso di documenti concernenti la moralità delle persone che partecipano al processo penale è regolamentato in modo rigoroso. Il codice pone un *generale divieto di utilizzazione* (art. 234, comma 3), rispetto al quale sono previste determinate eccezioni.

Ai fini del giudizio sulla *personalità dell'imputato e della persona offesa del reato* i documenti utilizzabili sono tassativamente indicati dall'art. 236, comma 1: si tratta dei certificati del casellario giudiziale, della documentazione esi-

venire meno l'anonimia e quindi il divieto di uso. La tesi, che ha il pregio della sistematicità, parte tuttavia da un concetto di anonimato che riteniamo, per le esposte ragioni, di non poter accogliere e che incide poi su tutta la ricostruzione. Inoltre, anche accogliendola, resta inspiegabile la *ratio* della eccezione. In qualsiasi ricostruzione proposta, la norma appare piuttosto priva di senso e foriera di dubbi e problemi, che di una qualche utilità (Corso, *Notizie*, 222). Di essa già in sede di lavori preparatori si era auspicata la cancellazione. In una ottica storica, si può ritenere che la disposizione sia dettata dalla paura di non poter utilizzare tutto quanto ritrovato addosso all'imputato o nelle sue pertinenze (es. la lettera di un complice sulla avvenuta ricettazione di quanto rubato) sull'assunto che raramente i delinquenti firmano le proprie corrispondenze.

stente presso gli uffici del servizio sociale e della magistratura di sorveglianza, delle sentenze irrevocabili del giudice italiano e delle sentenze straniere riconosciute.

Ai fini della valutazione della *credibilità dei testimoni* sono utilizzabili soltanto le sentenze sopra menzionate ed i certificati del casellario giudiziale (art. 236, comma 2). Da ciò deriva che non è possibile presentare alcun documento sulla credibilità di altri dichiaranti, e cioè del perito e del consulente tecnico. Un divieto del genere sembra porsi in contrasto col diritto alla prova.

Merita ricordare la disciplina parzialmente differente che regola la *deposizione testimoniale e l'esame delle parti*; questi mezzi di prova consentono di effettuare domande che concernono la *credibilità* del dichiarante o di altri soggetti chiamati a deporre (art. 194, comma 2), purché si tenda ad accertare «fatti determinati» (art. 194, comma 3).

Il codice pone l'obbligo di acquisire i documenti che costituiscono corpo del reato «qualunque sia la persona che li abbia formati o li detenga» (art. 235). Ai sensi dell'art. 253, comma 2, sono corpo del reato «le cose sulle quali o mediante le quali il reato è stato commesso nonché le cose che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo». Ad esempio, vi è l'obbligo di acquisire l'atto pubblico falso, da chiunque sia detenuto.

Inoltre è consentita l'acquisizione anche d'ufficio di qualsiasi documento proveniente dall'imputato, anche se sequestrato presso altri o da altri prodotto (art. 237) ⁽²³⁰⁾.

⁽²³⁰⁾ Secondo molti Autori questa norma sarebbe applicazione diretta della eccezione dell'art. 240. In realtà tale ragionamento, a prima vista immediato, non è poi così sicuro: l'art. 237 infatti presenta, a differenza dell'art. 240, l'aggettivo «qualsiasi» in relazione ai documenti acquisibili, con ciò lasciando intendere che tale categoria è quantitativamente più ampia, mentre l'art. 240 presenta l'aggettivo «comunque», che manca nell'art. 237, prevedendo dunque una categoria documentale qualitativamente diversa — e più ampia — dell'altra; del resto, per pacifica interpretazione comune, l'art. 237 c.p.p. fa riferimento ai documenti formati dall'imputato, cioè i documenti in relazione ai quali l'imputato è l'autore dell'incorporazione o della dichiarazione incorporata, mentre secondo la tesi da noi accolta una tale interpretazione non ha senso in relazione all'art. 240; *contra*, MAGGIO, *Prova documentale*, 3, che al fine di armonizzare i due articoli interpreta estensivamente anche l'art. 237; I. CALAMANDREI, *La prova*, 37 s., ribalta i termini della questione, affermando che l'art. 240 si riferisce alla provenienza come paternità, mentre l'art. 237 va interpretato come «nella disponibilità» dell'imputato.

Per una applicazione giurisprudenziale: «ai sensi degli art. 507, 237, 256 c.p.p. ap-

Tale disposizione, dalla portata molto ampia, trova tuttavia un limite nel divieto di sequestro in presenza di segreti tutelati dal codice di procedura penale (art. 256), quale è ad esempio il segreto professionale. Vi è anche il divieto di sequestrare presso il difensore carte o documenti relativi all'oggetto della difesa (art. 103, comma 2) e la corrispondenza tra l'imputato ed il proprio difensore (art. 103, comma 6). Il sequestro è consentito, per carte e documenti, quando costituiscono essi stessi il corpo del reato (art. 103, comma 2) ⁽²³¹⁾.

f) L'uso di atti di altri procedimenti

L'art. 238 permette alle parti di ottenere che siano acquisite, in dibattimento, le prove e gli atti che sono stati assunti in un altro procedimento *penale o civile*. In tal caso la documentazione delle prove e degli atti viene considerata dal codice come un "documento", poiché è stata assunta in un altro procedimento (B); essa è valutata dal giudice del procedimento *ad quem* (A) in base ai consueti criteri di credibilità ed attendibilità.

Merita sottolineare che l'art. 238 concerne esclusivamente l'utilizzabilità *dibattimentale* degli atti di altri procedimenti. Nel corso delle indagini, il passaggio di atti tra diversi procedimenti risulta disciplinato dagli artt. 117 e 371 c.p.p. La prima norma, che prescinde da un qualsiasi collegamento tra procedimenti, consente lo scambio di atti ed informazioni tra pubblici ministeri. L'art. 371 disciplina le in-

pare legittimo e assolutamente necessario, al fine del decidere, di integrare il materiale probatorio con l'acquisizione del mod. 770 presentato dall'imputato per l'anno dell'importo in contestazione, trattandosi di documento proveniente dall'imputato, custodito dall'ufficio delle imposte». Trib. Milano, 25 gennaio 1990, in *Difesa pen.*, 1990, 83.

⁽²³¹⁾ Inoltre, in quanto documenti, devono necessariamente essere formati al di fuori del procedimento, e in particolare non devono rientrare nel *genus* "memorie". Per Trib. Milano, 8 ottobre 1991, in *Difesa pen.*, 1992, 77. «non è legittimo acquisire le missive inviate dall'indagato al p.m. nel corso delle indagini: tali scritti hanno natura giuridica di memoria, che, in quanto inviati al P.M. nel corso delle indagini preliminari (...non) possono essere inserite nel *genus* documenti "provenienti dall'imputato"» (art. 237 c.p.p.).

dagini collegate e prevede che, ai fini del coordinamento investigativo, differenti pubblici ministeri possano scambiarsi atti e informazioni, nonché «procedere, congiuntamente, al compimento di specifici atti» ⁽²³²⁾.

La possibilità di utilizzare, in dibattimento, prove o atti di un altro procedimento incontra un limite generale: le parti del procedimento *ad quem* hanno il diritto di ottenere l'esame della persona le cui dichiarazioni sono state acquisite (art. 238, comma 5). Se l'esame ha luogo, la lettura dei verbali di dichiarazioni può avvenire soltanto dopo che la persona è stata interrogata (art. 511-bis). Se l'esame non ha luogo (ad esempio perché il teste è irreperibile), si può procedere alla lettura nei casi previsti dall'art. 238.

La norma in oggetto è posta nel punto di frizione tra il principio

⁽²³²⁾ In dottrina vi sono orientamenti contrastanti in punto di utilizzabilità degli atti in oggetto. Una parte degli autori sostiene che essi possano valere soltanto al fine di promuovere ed orientare l'attività di indagine. Il pubblico ministero non potrebbe avvalersene neppure per rivolgere richieste al giudice per le indagini preliminari. Così L. D'AMBROSIO, *sub* art. 371, in *Commento*, vol. IV, 299; D. CIMADOMO, *Limiti alla utilizzabilità di elementi probatori*, in AA. VV., *Le innovazioni in tema di formazione della prova nel processo penale*, Milano, 1998, 167. L'ultimo Autore citato, invero, prospetta una differenziazione tra atti provenienti da un procedimento non collegato (art. 117), che non confluirebbero nel fascicolo del pubblico ministero *ad quem*, ed atti provenienti da procedimento collegato che, viceversa, potrebbero entrare in tale fascicolo.

Altra dottrina sostiene che gli atti di indagine in esame entrino senz'altro nel fascicolo del pubblico ministero *ad quem* e siano utilizzabili alla stessa stregua di quanto avviene nel processo *a quo*. In tal senso G. TURONE, *Le indagini collegate nel nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1992, 38, con riferimento ai procedimenti collegati.

A noi pare corretto distinguere, nell'ambito del processo *ad quem*, tra indagini preliminari e dibattimento. Il pubblico ministero del processo *ad quem*, nel corso delle indagini preliminari, potrà inserire gli atti del procedimento *a quo* nel fascicolo delle indagini ed utilizzarli alla stessa stregua degli atti assunti nel medesimo procedimento. A ritenere diversamente, infatti, da un lato, le norme che disciplinano lo scambio ed il compimento congiunto di atti (artt. 117 e 371) risulterebbero inutili; da un altro lato, risulterebbe penalizzata l'esigenza di economia processuale, perché il pubblico ministero sarebbe costretto a inuidi duplicazioni di attività. Naturalmente, resta salva la facoltà della pubblica accusa di assumere nuovamente l'atto, ove lo ritenga necessario.

Considerazioni diverse, valgono, per contro, in merito alla utilizzabilità in *dibattimento* degli atti di indagine del processo *a quo*: essi, a prescindere dalla loro "fisica" collocazione nel fascicolo del pubblico ministero, potranno essere acquisiti esclusivamente nei casi e con le condizioni stabilite dall'art. 238.