VITTORIO SGROMO

Dichiarazioni costituenti reato e « cose pertinenti al reato ».

Estratto dalla Giurisprudenza italiana, 1996
Disp. 2ª, Parte II

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE
(GIÀ DITTA POMBA)

Cassazione penale, I Sezione, 24 giugno 1994 — La Cava Presidente — Belfiore Relatore — Albano P. M. (conf.). — Barbieri ed altro, ricorrente.

Dibattimento penale — Fascicolo per il dibattimento — Atti raccolti — Dichiarazioni di soggetto sentito dalla p. g. come persona informata sui fatti costituenti il delitto di favoreggiamento — Inserzione nel fascicolo per il dibattimento — Necessità (C. p. art. 378; C. p. p. artt. 431, lett. f, 514).

Non vi è ostacolo (ed in particolare non è applicabile, in tale ipotesi, l'art. 514 c. p. p. in tema di letture vietate) alla possibilità di leggere ed utilizzare nel dibattimento le dichiarazioni di chi, esaminato dalla polizia giudiziaria come persona in grado di riferire circostanze utili sull'indagine in corso, abbia, con mendaci affermazioni, aiutato taluno a sottrarsi alle investigazioni e quindi commesso il reato di favoreggiamento; tali dichiarazioni, infatti, devono considerarsi come rientranti nella previsione di cui all'art. 431, lett. f c. p. p. ed essere pertanto allegate al fascicolo del dibattimento.

Omissis. — Il Guastalegname ha indicato un unico motivo, con il quale deduce la violazione degli artt. 350, 7° comma, 351, 503, 3° comma, 413 (recte: 513) e 514 c. p. p.

A riguardo il ricorrente lamenta che la Corte di merito abbia fondato la responsabilità di esso ricorrente unicamente sull'utilizzazione delle dichiarazioni del 27 agosto 1992, con le quali egli aveva negato la presenza recente di Vita Salvatore e di Barbieri Francesco nella sua masseria, affermando la presenza dei soli familiari.

Il ricorrente sostiene che l'art. 350, 7° comma, c. p. p., come modificato dalla L. 7 agosto 1992, n. 356, consente l'utilizzazione dibattimentale delle dichiarazioni spontanee rese alla P. G. dalla persona sottoposta alle indagini nei limiti e secondo le modalità previste dall'art. 503, 3° comma, e cioè ai fini delle contestazioni; ma per tale utiliz-

zazione è necessario che vi sia una «parte esaminata» (art. 503, 3° comma) e che le dette dichiarazioni siano state assunte con l'assistenza del difensore dal P. M. o dalla P. G. su delega e siano state utilizzate per le contestazioni. Mentre l'assenza del difensore o l'assunzione da parte della P. G. d'iniziativa ne impediscono in modo assoluto qualsiasi utilizzazione. Aggiunge che le dette dichiarazioni non possono essere utilizzate, quando la parte che le ha rese non abbia chiesto o consentito di essere esaminata.

Né si può ricorrere all'art. 513 c. p. p., che si riferisce solamente alle dichiarazioni assunte dal P. M. e non anche a quelle assunte dalla P. G., come quelle spontaneamente rese da Guastalegname Domenico ai Carabinieri di Vibo Valentia il 27 agosto 1992.

Il ricorso è infondato. Invero, gli artt. 350, 503 e 513 c. p. p., citati dal ricorrente si riferiscono tutti alle dichiarazioni rese dall'indagato, mentre, nel caso in esame, si tratta di dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria dal ricorrente in qualità di persona che poteva riferire circostanze utili ai fini delle indagini a carico di altre persone (Vito Salvatore e Barbieri Francesco).

Anche l'art. 514 c. p. p. non è applicabile nella specie. Infatti, tale articolo menziona anche le dichiarazioni rese dai testimoni alla polizia giudiziaria, ma si riferisce alle deposizioni da utilizzare come prova a carico di altri imputati.

Nella specie, le dichiarazioni rese il 27 agosto 1992 alla polizia giudiziaria da Guastalegname Domenico sono le dichiarazioni con le quali lo stesso ha commesso il reato di cui è chiamato a rispondere nel presente procedimento.

Conseguentemente, non vi può essere alcun limite alla possibilità di leggere ed utilizzare le dette dichiarazioni, che devono addirittura essere contenute nel fascicolo per il dibattimento, ai sensi dell'art. 431, lett. f), c. p. p.

Pertanto, il ricorso del Guastalegname deve essere rigettato. — Omissis.

1. Nella breve motivazione della sentenza in epigrafe, la Corte di cassazione affronta la questione circa l'utilizzabilità, in un proce-dimento penale per il delitto di favoreggiamento personale, delle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria dall'imputato che, in qualità di persona in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'indagine riguardante altre persone sospettate di detenere illegalmente armi, abbia, con mendaci affermazioni, aiutato queste ultime a sottrarsi alle ricerche.

La Cassazione ritiene acquisibili tali dichiarazioni mediante «lettura» dei verbali che le inglobano (art. 511 c. p. p.), in quanto allegati al fascicolo del dibattimento, ai sensi dell'art. 431, lett. f).

La questione in esame non è di poco conto 1) ponendosi ogniqualvolta, nel corso di informazioni, di un interrogatorio o di un esame, o tramite denuncia, querela, richiesta o istanza, una persona 2) renda di fronte all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria, dichiarazioni suscettibili di configurare gli estremi di reati come la simulazione di reato (art. 367 c. p.), la calunnia (art. 368 c. p.), l'autocalunnia (art. 369 c. p.), le false informazioni al pubblico ministero (art. 371 bis c. p.), la falsa testimonianza (art. 372 c. p.), il favoreggiamento personale (art. 378 c. p.).

2. Preliminarmente, occorre osservare che l'attività della polizia giudiziaria disciplinata dall'art. 351 c. p. p., cosí come la relativa documentazione, ha natura di atto del procedimento allorquando le dichiarazioni assunte rilevino per la loro idoneità probatoria rispetto all'accertamento di un reato commesso da un soggetto diverso dal dichiarante. I relativi verbali sono fruibili in sede dibattimentale attraverso il meccanismo delle contestazioni ex art. 500 c. p. p. ovvero ai sensi dell'art. 512 c. p. p.

Se, però, le dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria nel corso di tale attività acquistano valenza di autonomo fatto penalmente rilevante (in ispecie, il mendacio finalizzato ad aiutare taluno ad eludere le investigazioni dell'autorità), i verbali che le inglobano documentano un comportamento illecito — tenuto dall'interrogato all'interno di una attività di indagine a carico di altri - idoneo ad integrare gli elementi costitutivi di una fattispecie di reato (il delitto di favoreggiamento personale).

La notitia criminis sorge, in tal caso, nel momento in cui il soggetto rende la dichiarazione fuorviante le investigazioni, contestualmente al verificarsi della consumazione del reato di cui all'art. 378 c. p. Si tratta, infatti, di verificare se il tipo di dichiarazioni rese costituisca «aiuto» idoneo ad eludere le indagini della autorità o intralciarne le ricerche 3). Attraverso tali dichiarazioni, dunque, si perfeziona il reato di favoreggiamento.

Al riguardo è da chiedersi se, in tale evenienza, trovi applicazione la disposizione dell'art. 63, 1° comma, c. p. p. che impone all'autorità procedente di interrompere l'esame, qualora emergano indizi di reità a carico del soggetto interrogato, invitandola a nominare un difensore. La ratio della norma, anticipatrice della regola del nemo tenetur se detegere 4), e la sua lettera, in cui il riferimento ad una persona non ancora imputata ovvero non sottoposta alle indagini sarebbe privo di significato se non valesse per chi ha «già commesso il reato di cui si autoindizi» ⁵), persuadono l'interprete a dare risposta negativa al quesito. Peraltro, si è anche osservato 6), che se valesse la garanzia del nemo tenetur se detegere nel caso in discorso, ne dovrebbe conseguire l'inutilizzabilità delle dichiarazioni contro la persona che le ha rese, con innegabile pregiudizio all'accertamento giudiziale del reato.

3. Sorge, a tal punto, la necessità di analizzare la natura della documentazione che contenga tali dichiarazioni, per poi individuarne le modalità di acquisizione al processo ed il relativo valore probatorio ai fini della decisione sul merito.

¹⁾ Benché si rinvenga un unico precedente edito: Trib. Trapani, 18 ottobre 1991, ord., XY, in Arch. Nuova Proc. Pen., 1991, 758, che ha attribuito al verbale contenente le dichiarazioni incriminate natura di «corpo del reato».

²⁾ Sia esso denunziante, querelante, persona offesa, persona informata sui fatti, testimone, parte civile, responsabile civile, civilmente obbligato per la pena pecuniaria, indagato o imputato di

³⁾ Cfr., per tutti, D. Pulitanò, Il favoreggiamento personale fra diritto e processo penale, Milano, 1984, passim.

⁴⁾ Cfr. V. Grevi, «Nemo tenetur se detegere». Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano, Milano,

⁵) Come osserva correttamente G. P. Voena, Commento all'art. 25 della legge n. 332 del 1995, in AA.VV., Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare, Padova, 1995, 357.

6) G. P. VOENA, Commento all'art. 25, cit., 358.

La Corte, con la sentenza in epigrafe, è orientata nel senso di ricondurre i verbali in esame nella previsione di cui all'art. 431, lett. f), c. p. p., assoggettandoli alla disciplina di utilizzazione propria degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento. Si tratterebbe, quindi, di materiale probatorio da qualificare come corpo del reato 7) ovvero cose pertinenti al reato di favoreggiamento personale.

A ben guardare, l'atto che contiene le dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria nel corso di una attività di indagine (in ispecie, finalizzata all'accertamento di reati in materia di armi), è da considerare prova documentale per la parte che attiene all'ipotesi de-littuosa del favoreggiamento. In tale verbale, infatti, è rappresentato un fatto storico (l'avvenuta dichiarazione) che consiste in un fatto di reato. Pertanto, le dichiarazioni in esame, con le quali il soggetto ha commesso il reato, saranno oggetto di valutazione giudiziale in quanto rilevano come «il fatto da provare», ex art. 187

c. p. p.
In una prospettiva classificatoria, si è proposto di distinguere ⁸), all'interno del genus «atti extraprocessuali», i documenti costituenti corpo del reato (scritto diffamatorio, lettera minatoria, atto pubblico falsificato ecc.) dai documenti probatori, strictu sensu intesi 9), in relazione al diverso regime di formazione del fascicolo per il

dibattimento 10

Non solo, nell'ambito della medesima classificazione, si è criticata l'astratta riconducibilità delle prove documentali nella locuzione cose pertinenti al reato, che compare nell'art. 431, lett. f), c. p. p. 11). Si è osservato, infatti 12), che, da un lato, è lo stesso dato normativo a contrapporre deliberatamente le «cose» ai «documenti» (art. 228, 1° comma, c. p. p., art. 256, 2° comma, c. p. p.), tanto da escludere, nell'ambito dell'art. 431 lett. f), un «rapporto di

Al riguardo, appare indispensabile, per sgombrare il campo da possibili equivoci ¹⁴), definire la *cosa pertinente al reato*, in rapporto alla nozione di corpo del reato. È cosa pertinente al reato la res che ha «attitudine probatoria» ¹⁵) e cioè quella che costituisce «la prova del reato o delle conseguenze di esso» ¹⁶). La «pertinenza» cosí intesa, coincide, quindi, perfettamente con

implicazione fra le due nozioni»; dall'altro, dal sistema codicistico,

si traggono spunti per rilevare che, considerando i documenti pro-

batori come «cose», suonerebbe inutile la previsione di cui all'art. 431 lett. e): la definizione di cose pertinenti al reato include, di per sé, gli elementi da cui si desume la personalità del colpevole 13).

la nozione di «rilevanza» di cui all'art. 190 c. p. p. Infatti, la verifica sulla «pertinenza al reato» riguarda la res, cosí come il controllo giudiziale sulla «rilevanza» attiene alla prova, e cioè alla sua riconducibilità nell'ambito delineato dall'art. 187. In conclusione, per definire una res alla stregua di una «cosa pertinente al reato», occorrerà preliminarmente valutare la sua significatività ai fini del thema probandum.

Sono corpo del reato, invece, secondo la formulazione contenuta nell'art. 253, 2° comma, c. p. p., «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».

I documenti corpo del reato, si trovano, perciò, in rapporto di «stretta compenetrazione con il fatto costitutivo di reato» 17), perché costituiscono il mezzo tramite il quale si esplica la condotta criminosa, l'oggetto su cui si dirige tale attività, ovvero ne rappresentano il prodotto, il prezzo o il profitto 18).

Alla luce di tale distinzione, ne discende che anche un docu-

7) Secondo l'impostazione del Trib. di Trapani, ord. 18 ottobre 1991, XY, cit.

8) Cfr. G. UBERTIS, Documenti e oralità nel nuovo processo penale, in AA.VV., Studi in onore di G. Vassalli. Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale 1945-1990, a cura di M. C. Bas-SIOUNI - A. R. LATAGLIATA - A. M. STILE, Politica criminale e criminologia. Procedura penale, Milano, 1991, 303 e segg., che rifacendosi alla interpretazione autentica delle norme del codice contenuta nella Relazione Ministeriale al progetto preliminare del codice di procedura penale, in Suppl. ord. n. 2 alla Gazz. Uff., n. 250 del 24 ottobre 1988, 67, definisce le nozioni di documento processuale ed extraprocessuale, documento probatorio e documento-corpo del

⁹) Cfr. I CALAMANDREI, Premesse definitorie e classificazioni in tema di prova documentale, in Giust. Pen., 1992, III, 76 e segg.; Id., I documenti in senso stretto nell'ottica del codice del 1988, in Giust. Pen., 1992, III, 475 e segg.; ID., La prova documentale, Padova, 1995,

97 e segg.

10) Gli uni, infatti, vanno inseriti, secondo alcuni autori (cfr., C. SQUASSONI, Sub art. 234, in M. CHIAVARIO, Commento al nuovo codice di procedura penale, II, Torino, 1990, 650, nota 10; nonché G. UBERTIS, Variazioni sul tema dei documenti, in Cass. Pen., 1992. 2519), nel fascicolo per il dibattimento ex art. 431, lett. f), c. p. p.; gli altri, ne possono far parte solo se relativi alla procedibilità penale [art. 431, lett. a)], o se inerenti al giudizio sulla personalità [art. 431, lett. e)], ovvero connessi alla celebrazione di un incidente probatorio [art. 431, lett. d)].

In parziale dissenso rispetto a tale impostazione si pone G. FRIGO, Sub art. 431, in M. CHIAVARIO, Commento al nuovo codice di procedura penale, cit., IV, 727, secondo cui gli unici documenti inseribili nel fascicolo per il dibattimento prima del provvedimento ammissivo ex art. 495 c. p. p., sono quelli previsti dall'art. 431,

lett. e).

11) In quanto operazione interpretativa contestabile sia a livello contestabile sia contestabile si del linguaggio che del sistema codicistico, cfr. G. UBERTIS, Variazioni sul tema, cit., 2519.

¹²) G. UBERTIS, Variazioni sul tema, cit., 2519-2520.

13) L'A. giunge alla seguente conclusione: i «soli» documenticorpo del reato vanno inseriti nel fascicolo del dibattimento, ai sensi dell'art. 431, lett. f), mentre i restanti documenti probatori (eccezion fatta per quelli relativi alla procedibilità penale, al giudizio sulla personalità, o assunti nell'incidente probatorio) verranno raccolti nel fascicolo del p. m. formato a norma dell'art. 433, cfr. G. Ubertis, *Variazioni sul tema*, cit., 2520.

14) Causati, come osserva taluno (R. Orlandi, *Atti e informa*-

zioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite, Milano, 1992, 201), dalla ambiguità che assumono il concetto di «cose», nonché la qualifica

«pertinente».

15) Cosí A. Nappi, Guida al nuovo codice di Procedura Penale, 4ª ed., Milano, 1995, 71 e 72; Id., Sulla necessità di distinguere il procedimento di ammissione delle prove dal procedimento di formazione del fascicolo per il dibattimento, in Cass. Pen., 1991, 766.

V. anche G. UBERTIS, La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici, Torino, 1995, 58 e segg., ove si distingue «l'oggetto dei giudizi di verosimiglianza e pertinenza, da un lato, e di rilevanza,

dall'altro».

16) Per la giurisprudenza formatasi sotto il vigore del codice abrogato, cfr. Cass., Sez. VI, 9 dicembre 1986, D'Alcontres, in Cass. Pen., 1988, 1079; Id., Sez. I, 20 febbraio 1986, Fiorentino, in Giust. Pen., 1987, III, 303; Id., 30 ottobre 1974, Galli, ivi, 1975, III, 616; Id., Sez. VI, 17 marzo 1970, Giovannelli, ivi, 1971, III, 137; Id., Sez. I, 20 maggio 1966, Slucky, ivi, 1967, III, 122; Id., Sez. I, 9 novembre 1960, Letey, ivi, 1961, III, 464.

Sul nuovo codice v. Trib. Lecce, 24 luglio 1992, Sperti, in Foro It., 1993, II, 588; Cass., Sez. VI, 11 gennaio 1991, Carollo, in Riv. Pen.,

1992, 200.
17) Cfr. Relaz. prog. prelim., cit., 67.
18) In dottrina v. C. U. Del Pozzo, voce «Corpo del reato», in
18) Milano 1962, 650 e segg.; G. G. Loschiavo, voce Enc. Dir., X, Milano, 1962, 650 e segg.; G. G. Loschiavo, voce «Corpo del reato», in Noviss. Dig. It., IV, Torino, 1959, 856 e segg.; G. Paolozzi, Il sequestro penale, Milano, 1984, passim; E. Selvaggi,

mento, allorquando palesi una intrinseca attitudine probatoria, ma difetti dei requisiti indicati dall'art. 253, 2° comma, c. p. p., potrà essere considerato pertinente al reato, come, del resto, prevede espressamente l'art. 466 19). Esso dovrà, perciò, essere inserito nel fascicolo del dibattimento, ai sensi dell'art. 431, lett. f), c. p. p., in

quanto cosa pertinente al reato 20).

D'altronde, nell'ambito della stessa prospettiva teorica, si osserva che, diversamente argomentando (se, cioè, i documenti rilevanti per la decisione finale non fossero destinati al fascicolo del dibattimento) il giudice non potrebbe conoscerli né utilizzarli ai fini del proscioglimento ex art. 469 c. p. p. Ma la sentenza predibattimentale, pur non implicando un giudizio di merito, va adottata alla stregua del materiale probatorio legittimamente acquisito ed utilizzabile per la sentenza dibattimentale.

Ne segue che, solo considerando i documenti come potenziali cose pertinenti al reato, si evita, da un lato, di precludere al giudice del predibattimento la possibilità di utilizzarli alla stregua di prove legittime ed ammissibili, dall'altro, di provocare una irragionevole sfasatura nell'uso dei documenti, nel senso, cioè, che quelli non conoscibili e non utilizzabili per la sentenza ex art. 469 potrebbero, poi, essere utilizzati per la deliberazione dibattimentale 21).

Seguendo, invece, la tesi che tiene distinte le cose pertinenti al reato dai documenti 22), ci troveremmo di fronte ad un diverso regime di acquisizione al processo di tale materiale probatorio. Le cose pertinenti al reato, infatti, inserite nel fascicolo del dibattimento ai sensi dell'art. 431, lett. f), verrebbero acquisite tramite «lettura», ai sensi dell'art. 511 c. p. p. ²³); per i documenti, invece, sarebbe indispensabile la richiesta ai sensi dell'art. 493, accompagnata dalla valutazione giudiziale di ammissibilità di cui all'art. 495, 1º comma, e all'art. 190 c. p. p.

4. Poste queste premesse, sotto il profilo classificatorio sembra difficilmente sostenibile la tesi che attribuisce al verbale conte-nente le dichiarazioni in esame natura di corpo del reato 24). Vi osta, infatti, la stessa definizione offerta dall'art. 253, 2º comma,

c. p. p.
I verbali in oggetto non possono, certo, essere considerati «prodotto, prezzo o profitto» di reato né, tantomeno, «strumenti» sui quali o coi quali il reato viene realizzato. Infatti, a ben guardare,

Sub art. 253, in M. CHIAVARIO, Commento al nuovo codice di procedura penale, III, Torino, 1990, 733 e segg.; ID., L'oggetto nel sequestro probatorio e nel sequestro preventivo, in Cass. Pen., 1991, 936 e segg.

19) Come osserva correttamente A. Nappi, Guida al nuovo co-

dice, cit., 72.

20) Siffatto ragionamento è condiviso da R. Orlandi, Atti e informazioni, cit., 201; in tal senso v. pure F. Cordero, Procedura

Penale, 1ª ed., Milano, 1991, 659.

²¹) Cfr. R. Orlandi, Atti e informazioni, cit., 203, che conclude affermando la necessità di intendere la nozione di pertinenza «alla luce del rapporto fra mezzi di ricerca della prova e cose idonee a fungere da premesse logiche della decisione»

Cfr. G. UBERTIS, Variazioni sul tema dei documenti, cit., 2519. 23) Si afferma, infatti, in dottrina che gli atti contenuti nel fascicolo del dibattimento, sebbene conosciuti dal giudice, non sono per ciò solo utilizzabili ai fini della decisione, fin tanto che non vengano acquisiti mediante lettura, che può essere disposta d'ufficio o su richiesta di parte, secondo quanto stabilito dall'art. 511 c. p. p. (cfr. G. ILLUMINATI, Giudizio, in G. Conso - V. Grevi, Profili del nuovo codice di procedura penale, 3ª ed., Padova, 1993, 488).

La lettura (o indicazione) di quanto contenuto nel fascicolo del dibattimento sarebbe riservata, poi, secondo altra dottrina, expressis verbis (art. 511), solo agli «atti» in esso contenuti, non anche ai

nei reati commessi tramite dichiarazioni, il «mezzo» attraverso il quale il delitto è compiuto è un'espressione verbale; il verbale che riporta il contenuto della dichiarazione non è nient'altro che il «mezzo» per documentarla.

Non è, peraltro, condivisibile la tesi di chi ritiene di ricondurre l'atto in discorso fra i documenti corpo del reato, postulando che con la sottoscrizione l'agente confermerebbe l'esternazione, facendo proprio il contenuto del documento che reca le dichiarazioni, di talché il verbale sottoscritto sarebbe equiparabile alla lettera o alla denuncia che, a norma dell'art. 253, 2° comma, vanno considerati corpo del reato ²⁵).

5. C'è, poi, da chiedersi se, una volta considerati i verbali alla stregua di cose pertinenti al reato, in mancanza della loro inserzione nel fascicolo ex art. 431, essi possono essere acquisiti ex officio dal

giudice, in dibattimento, ai sensi dell'art. 235 c. p. p.

Tale potere istruttorio sarebbe escluso, secondo un recente orientamento giurisprudenziale ²⁶), a causa dello sbarramento eretto dall'art. 491, 2° comma, che prescinde dalla «obbligatoria previsione dell'art. 235 c. p. p.» ²⁷). Scaduto il termine previsto dall'art. 491 per la proposizione delle questioni preliminari concer-nenti il contenuto del fascicolo del dibattimento, infatti, non potrebbe essere richiesta l'acquisizione d'ufficio dei documenti corpo del reato.

In realtà, non si vede ragione per negare l'applicabilità dell'art. 235 in dibattimento, tanto meno se le giustificazioni risiedono nella erronea rappresentazione delle funzioni delle questioni preliminari inerenti il fascicolo del dibattimento ²⁸): sono tali solo quelle intese ad ottenere l'esclusione di atti o documenti che si assumono erroneamente inseriti, e non anche le questioni riguardanti l'eventuale inclusione nel fascicolo di altri atti o documenti che non restano in alcun modo precluse. Ad ogni buon conto, la risposta al quesito si trae dalla finalità dell'art. 235 c. p. p., teso ad impedire la modifica, la dispersione o sottrazione di una res che, per la sua attitudine probatoria, è indispensabile per la decisione.

Sotto altro profilo laddove, in dissenso con l'impostazione finora assunta, si escludesse la qualificazione di cose pertinenti al reato ai detti verbali, si configurerebbe la questione circa la loro irrituale inserzione nel fascicolo del dibattimento, in quanto atti non con-

templati dall'art. 431.

Dall'inserimento di un documento nel fascicolo del dibattimento non deriva automaticamente la sua acquisizione processuale, giacché ciò avviene solo a seguito di richiesta probatoria ex art. 493, accompagnata dalla valutazione giudiziale di ammissibilità di cui agli artt. 495, 1° comma, e 190. La generica formula «atti» del 1º comma dell'art. 511 risulta indirettamente circoscritta dalla dizione «verbali» che compare nell'art. 431, M. Nobili, Sub art. 511, in M. CHIAVARIO, Commento al nuovo codice di procedura penale, V, Torino, 1991, 430; ID., Concetto di prova e regime di utilizzazione degli atti nel nuovo codice di procedura penale, in Foro It., 1989, V,

280.

24) Come sostenuto, ad esempio, da Trib. Trapani, ord. 18 ottobre

1991, XY, cit.

25) È la tesi assunta da P. Grillo, L'accertamento giudiziale dei reati di calunnia, favoreggiamento e falsa testimonianza, in Arch. Nuova Proc. Pen., 1991, 759.

²⁶) Trib. Treviso, 27 maggio 1991, Montesel, in Cass. Pen., 1991,

771. 27) In motivazione, Trib. Treviso, 27 maggio 1991, Montesel, cit. Nappr Sulla necessità di distin-²⁸) Come osserva acutamente A. Napri, Sulla necessità di distinguere il procedimento di ammissione delle prove dal procedimento di formazione del fascicolo del dibattimento, in Cass. Pen., 1991,

Un documento probatorio erroneamente inserito nel fascicolo del dibattimento perché ritenuto corpo del reato, vi può essere escluso, a richiesta di parte, ai sensi dell'art. 491, 2º comma. Peraltro, la mancata proposizione della relativa questione preliminare entro tale termine, non comporta, per ciò solo, la lettura dell'atto all'esito dell'istruttoria dibattimentale ²⁹), posto che l'eccezione avverso tale lettura, volta a rendere utilizzabile l'atto, non soggiace ad alcun termine preclusivo essendo, l'inutilizzabilità rilevabile, d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio ed essendo, comunque, vietato fondare la decisione su prove diverse da quelle legittima-mente acquisite ³⁰). In ogni caso, tale prova documentale, potrebbe essere, comunque, acquisita nel corso del dibattimento a richiesta di parte, ai sensi degli artt. 495, 3° comma, e 515 c. p. p., ovvero d'ufficio, ex art. 507 c. p. p.

6. Infine, non si vede ostacolo alla assunzione della prova testimoniale sulle dichiarazioni costituenti reato contenute nel verbale in esame 31). Infatti, il divieto sancito dall'art. 62 c. p. p., riguarda le dichiarazioni rese dall'imputato o dalla persona sottoposta alle in-dagini, all'interno del procedimento. Nel caso in esame, invece, le dichiarazioni attengono ad un momento antecedente all'inizio del procedimento per favoreggiamento personale e l'eventuale testimonianza concernerà il fatto storico della dichiarazione, che viene in rilievo come fatto da provare 32).

²⁹) Ammesso che si voglia aderire ad una interpretazione estensiva dell'art. 511, non circoscritta ai soli «atti», contrariamente a quanto affermata da autorevole dottrina, v. supra nota n. 23.

30) Trib. Cassino, 10 ottobre 1991, Antignani, in Cass. Pen., 1992,

Contra Pret. Assisi, 28 aprile 1990, Scacciatella, ivi, 1991, II, 120, che propende per la tesi dell'utilizzabilità degli atti, a seguito della

preclusione posta dall'art. 491.

31) Potranno testimoniare oltre agli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, anche il giudice, il pubblico ministero o il loro ausiliario sulle dichiarazioni avanti agli stessi rese in altro procedimento, dalle quali si sia originato un procedimento per calunnia, favoreggiamento, falsa testimonianza, false informazioni ex art. 371 bis c. p. Infatti, l'incompatibilità con l'ufficio di testimone, di cui all'art. 197, lett. d), è stabilita per coloro che nell'ambito dello stesso procedimento svolgono o hanno svolto quelle funzioni, mentre il procedi-

mento per i reati predetti costituisce altro e distinto procedimento. V. inoltre, sul punto, Cass., Sez. II, 15 aprile 1994, Matrone, in Riv. Pen., 1995, 688; Id., Sez. VI, 17 gennaio 1994, Tigani, in Cass. Pen., 1995, 1946; Id., Sez. I, 21 luglio 1993, Maiorano, in Arch. Nuova Proc. Pen., 1994, 135; nonché S. CAVINI, L'incompatibilità a testimoniare dell'ausiliario, in Cass. Pen., 1995, 1948 e segg.

32) Cosí anche P. Grillo, L'accertamento giudiziale dei reati di

calunnia, favoreggiamento e falsa testimonianza, cit., 759.

Si veda anche Corte cost., 13 maggio 1993, n. 273, che, dopo aver dichiarato non fondata una questione di legittimità costituzionale dell'art. 62 c. p. p., ha precisato che il divieto «opera solo con riferimento a dichiarazioni rese nel corso del procedimento e non genericamente in pendenza del procedimento» vale a dire esclusivamente in ordine a dichiarazioni rese nella sede processuale, cioè in occasione di un atto del procedimento.