

Gravi indizi di reato e di colpevolezza: i modelli "probatori" delle indagini preliminari

*(Relazione tenuta all'incontro di Studi sul tema "Seconda settimana di studio relativa al tirocinio ordinario nel settore penale riservata agli uditori giudiziari nominati con D.M. 12.07.1999 - Roma - 6 - 10 novembre 2000 ed organizzato dal CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, Nona Commissione - Tirocinio e Formazione Professionale)

di Maria Cristina Ribera

Sostituto Procuratore - Procura della Repubblica Tribunale di Napoli

INDICE

§ Gravi indizi di reato e di colpevolezza: i modelli "probatori" delle indagini preliminari § Indizi e prove § Misure cautelari e gravi indizi di colpevolezza - l'individuazione fotografica - le dichiarazioni spontanee dell'indagato - le dichiarazioni della persona offesa - la chiamata in correità - il concorso morale - il tempo trascorso - le dichiarazioni non verbalizzate - il comma 3 dell'art.275 c.p.p. - lo "sbarramento" alla valutazione dei gravi indizi - il ricorso per Cassazione e la valutazione degli indizi - le "contestazioni a catena" § Intercettazioni ed indizi di reato - indizi di reato e di colpevolezza - l'utilizzabilità delle intercettazioni la trascrizione delle intercettazioni § Sequestro e "fumus" del reato

Gravi indizi di reato e di colpevolezza: i modelli "probatori" delle indagini preliminari

L'ordinamento garantisce massima tutela alla libertà dell'individuo in tutte le sue manifestazioni. La Costituzione ha previsto una serie di garanzie con riguardo alle ipotesi in cui è possibile incidere sulla libertà personale. La libertà personale deve essere tutelata anche quando confligge con interessi "superindividuali" (sicurezza pubblica, necessità di assicurare le fonti di prova e di punizione dei colpevoli etc.); per tale ragione quanto più lo Stato si intromette nella sfera dell'individuo, tanto maggiori sono le garanzie previste a tutela del singolo. La compressione del diritto di disporre liberamente dei propri beni (sequestro) è agganciato alla possibile esistenza di un reato; la violazione del domicilio (ispezioni e perquisizioni) alla possibilità di farsi assistere dal difensore o da persona di fiducia; la violazione della sfera personale dell'individuo (intercettazioni) è connessa non solo alla commissione di fatti penalmente rilevanti, ma anche al presupposto !

che l'"intrusione" dello Stato nella privacy del singolo sia indispensabile per il prosieguo delle indagini; la limitazione della libertà personale viene collegata all'esistenza di "gravi indizi di colpevolezza" e di "esigenze cautelari": la libertà individuale viene sacrificata per l'interesse comune solo come "estrema ratio" e secondo precise modalità.

La disciplina delle misure cautelari ha subito una serie di evoluzioni a seconda dei sistemi processuali che si sono succeduti: dagli istituti adottati dal sistema inquisitorio (incentrato sulla carcerazione preventiva senza scadenza temporale, tesa ad ottenere la confessione del reo, applicata per il solo fatto che un reato era stato commesso), si è passati ad un sistema che prevedeva "sufficienti" indizi per l'applicazione delle misure, ma che era svincolato da concrete esigenze cautelari, fino ad arrivare al sistema "accusatorio" ove la detenzione cautelare è considerata come "estrema ratio", applicabile solo ove vi siano specifiche esigenze cautelari ed in presenza di gravi indizi di colpevolezza. Un sistema in cui non si parla solo di indizi di reato, ma di colpevolezza (ognuno risponde per le proprie azioni) e correlato all'esistenza di tre codificate esigenze cautelari, di cui la terza (art.274 lett.c) funge da misura di sicurezza e che viene definita dalla dottrina com! e un "ibridismo poco raccomandabile" [1].

INDIZI E PROVE

Il processo penale è formato da una serie di atti compiuti dalle parti processuali e "tende a provare il fatto ipotizzato nell'imputazione e le prove sono gli strumenti impiegati per verificare l'esistenza di tale fatto" [2].

Il Codice del 1988 ha distinto i mezzi di prova dai mezzi di ricerca della prova.

Lo stesso Codice non ha previsto il principio di tassatività della prova, tuttavia al Giudice non si è lasciata totale libertà nell'assunzione della stessa, in quanto le prove non disciplinate dalla legge sono subordinate all'esistenza di alcune condizioni: la prova deve essere idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti e non deve pregiudicare la libertà morale della persona.

Le prove si distinguono in dirette ed indirette, a seconda che le stesse si riferiscano, o meno, immediatamente al thema probandum principale. Nell'ambito delle prove indirette rientrano quelle indiziarie, che sono quelle in cui è necessaria una valutazione inferenziale del Giudice [3].

Il principio cardine in tema di valutazione della prova è quello del libero convincimento del Giudice, che dà contezza dell'iter logico seguito con la motivazione del provvedimento. Una delle eccezioni al principio del libero convincimento è costituito proprio dalla prova indiziaria. L'art.192 c.p.p. consente che l'esistenza di un fatto sia desunta da indizi a condizione che gli stessi siano gravi, precisi e concordanti.

Il termine "indizio" viene utilizzato dal Codice anche in contesti diversi da quello della valutazione della prova (es. art.273 c.p.p. in materia di misure cautelari, art.266 c.p.p. in relazione alle

intercettazioni, art. 384 c.p.p. in tema di fermo). E' necessario verificare se il termine indizio nel codice di procedura penale assuma sempre lo stesso significato ovvero esprima concetti differenti.

MISURE CAUTELARI E GRAVI INDIZI DI COLPEVOLEZZA

Il codice non definisce la nozione di indizio. La dottrina segnala il termine indizio come equivoco. Nel suo significato più ampio il termine designa "qualunque segno" [4], nell'accezione più ristretta viene definito come "argomento induttivo, o, meglio, il dato sensibile su cui lo formuliamo" [5].

E' stata la Cassazione che, con pronunce reiterate nel tempo, ha affrontato le questioni di tipo definitorio; oltre ad aver chiarito il concetto stesso di indizio, ha distinto la nozione in relazione alle diverse norme in cui il termine viene adoperato. Con riguardo a quest'ultima tematica la Cassazione ha contribuito a chiarire il senso del termine "indizio" adoperato nell'art.273 c.p.p..

"Nella fase delle indagini preliminari - e, segnatamente, nel procedimento incidentale "de libertate" - gli indizi sono costituiti da circostanze, collegate o comunque collegabili ad un determinato fatto, il cui peso probatorio può essere rilevante o modestissimo, e la cui normale caratteristica è che, valutate singolarmente e separatamente, sono equivoche, nel senso che possono avere spiegazioni diverse dall'inerenza al fatto da provare, ma valutate globalmente, secondo i criteri di comune logica, diventano idonee a dimostrare pienamente il fatto e, quindi, quella "rilevante probabilità" richiesta affinché, a norma dell'art.273 c.p.p., possa parlarsi di "gravi indizi" di colpevolezza..." [6].

"In tema di misure cautelari personali, per gravi indizi di colpevolezza ai sensi dell'art.273 c.p.p. devono intendersi tutti quegli elementi a carico di natura logica o rappresentativa che- contenendo "in nuce" tutti o soltanto alcuni degli elementi strutturali della corrispondente prova- non valgono, di per sé, a provare oltre ogni dubbio la responsabilità dell'indagato e tuttavia consentono, per la loro consistenza, di prevedere che, attraverso la futura acquisizione di ulteriori elementi, saranno idonei a dimostrare tale responsabilità, fondando nel frattempo una qualificata probabilità di colpevolezza." [7]. Queste due massime affrontano e risolvono chiaramente il problema definitorio dell'indizio nell'accezione accolta dall'art.273 c.p.p.: questo viene definito un principio di prova, una prova "in nuce". Tale definizione sarà ripresa da numerose altre decisioni giurisprudenziali. Nella fase delle indagini preliminari il P.M. deve compiere attività di indagine affinché il quadro probatorio sia completo e consenta di determinarsi nel senso del rinvio a giudizio o in quello dell'archiviazione.

Viene specificato, altresì, il valore preminente nelle indagini della "prova logica": la lettura dell'indizio in maniera isolata non serve, esso deve essere posto in relazione con tutti gli altri elementi acquisiti alle indagini per assurgere alla qualificazione di "indizio grave". Ecco che nella fase delle indagini

preliminari la prova indiziaria, cui al dibattimento è certamente preferita la prova diretta in quanto inequivoca, assume un ruolo fondamentale. Il giudizio da porre in essere è, come si è detto, prognostico ovvero "verifica empirica della probabile sussistenza di una situazione di fatto basata sull'id quod plerunque accidit, ma non è mera congettura" (Nel caso di specie la Suprema Corte ha annullato un'ordinanza del Tribunale della libertà che aveva ritenuti sussistenti i gravi indizi di colpevolezza per il reato di corruzione sul presupposto dell'asserito esborso di danaro per fini corruttivi dedotto dalla accertata percezione "sine titulo" di ingenti somme di d!

enaro da parte di soggetto che plausibilmente avrebbe potuto operare da intermediario senza che fosse accertata la sicura partecipazione di un pubblico ufficiale nel fatto di corruzione, indipendentemente dalla sua identità fisica, né l'atto illecitamente retribuito) [8].

Dopo aver contribuito a delineare la nozione di indizio ai sensi dell'art. 273 c.p.p., la Cassazione ha definito la distinzione tra l'accezione di cui all'art.273 c.p.p. e quella di cui all'art. 192 c.p.p..

Differenza fondamentale con gli indizi di cui all'art.192 c.p.p. è che non sono richiesti, ai fini dell'emissione di un provvedimento coercitivo, i caratteri della precisione e concordanza "essendo sufficiente che tali indizi siano idonei a dimostrare, con elevato grado di probabilità, la sussistenza della condotta criminosa ipotizzata, riferibile all'indagato" [9]. Dunque probabilità e non certezza, quantomeno nelle indagini preliminari; di qui la differenza tra indizi per le misure cautelari e prove nel dibattimento, in quanto preludono a diversi provvedimenti del giudice: in un caso compressione temporanea della libertà individuale e nell'altro dichiarazione definitiva di responsabilità. Ciò è tanto vero che la Suprema Corte ha precisato che anche la chiamata di correo ai fini dell'emissione della misura cautelare deve avere un livello probatorio diverso da quello richiesto al dibattimento: "è sufficiente che le dichiarazioni accusatorie del coimputato, valutate unitamente!

e a tutti gli altri elementi di prova (...) consentano, con valutazione allo stato degli atti, di ritenere, con qualificata probabilità, l'esistenza del reato e della colpevolezza dell'imputato" [10].

La piattaforma accusatoria può definirsi "grave" e consentire l'emissione di una misura coercitiva, quando c'è l'elevata probabilità che un reato sia stato commesso e che questo sia ascrivibile alla persona contro cui si procede: non è sufficiente che il giudizio prognostico sia di mera "possibilità". Il ragionamento prognostico "non occorre sia particolarmente intenso, ma soltanto reale e non immaginario" [11].

Chiarito che la nozione di "gravità" di cui all'art.273 c.p.p. non è identica a quella di cui all'art.192 c.p.p., bisogna chiedersi se un indizio può essere grave, ma non concordante e preciso rispetto alle altre acquisizioni probatorie.

A tal proposito, la Suprema Corte che afferma: "Per l'emissione di un provvedimento che applichi la misura cautelare personale non si richiedono l'univocità e la concordanza degli indizi, ma solo la gravità, e cioè la loro idoneità a dimostrare l'esistenza di un reato e la rilevante probabilità che l'indagato ne sia autore o coautore. L'indizio è una "probatio minor", ma perché sia grave occorre la valenza a rappresentare il fatto ignoto con un procedimento logico d'induzione che conduca a far ritenere che un soggetto sia autore del reato con qualificata probabilità; ne consegue che è immanente nell'indizio la presenza di un nesso con il fatto da provare" [12].

Il problema va risolto tenendo conto del differente tipo di giudizio sulla colpevolezza: giudizio prognostico nella fase delle indagini preliminari, giudizio definitivo nel dibattimento. Nella fase delle indagini, a ben vedere, l'indizio grave già di per sé contiene i requisiti della concordanza e della precisione, altrimenti non sarebbe in grado di fondare il giudizio prognostico sulla responsabilità dell'indagato. Per contro, al dibattimento, la nozione di indizio, essendo riferibile solo alle cd. prove logiche (attraverso cui da un fatto certo si risale ad un fatto incerto per massime di comune esperienza), deve essere confermato dalla precisione e dalla non divergenza rispetto alle altre acquisizioni.

E' interessante esaminare alcuni casi pratici oggetto di deliberati della Suprema Corte in cui sono stati qualificati come "gravi" gli indizi ai fini dell'applicazione di una misura cautelare:

- un unico elemento probatorio, purché di grave significato (Cass. Sez.I n.4644 del 11.01.95);
- un semplice dispositivo di sentenza di condanna (Cass. Sez. VI n.2961 del 08.11.99);
- atti e documenti acquisiti dal P.M. ai sensi degli artt.117 e 371 c.p.p. e provenienti da indagini preliminari relative a differenti procedimenti penali; in applicazione di tale principio la Corte ha ritenuto legittima l'ordinanza cautelare emessa sulla base di fotogrammi, estratti da ripresa televisiva a circuito chiuso, trasmessi dal P.M. procedente ad altro ufficio di Procura che li aveva raccolti in una diversa indagine a carico dei medesimi soggetti per analogo reato di rapina (Cass. Sez. II n.5169 del 01.12.99);
- atti disposti e compiuti dall'autorità straniera, poiché le norme di cui agli artt.238 c.p.p. e 78 disp. att. sono dettate esclusivamente per il dibattimento, sempreché non siano derogati i diritti fondamentali garantiti dal nostro ordinamento costituzionale (Cass. Sez. I n.4807 del 21.08.97);
- narcotest in tema di spaccio di sostanze stupefacenti (Cass. Sez.IV n.2782 del 07.11.97);
- trascrizioni di registrazioni di dichiarazioni raccolte dalla P.G., pur in mancanza di formale verbalizzazione (si noti il differente regime per le intercettazioni) (Cass. Sez.IV n.4197 del 28.12.99);
- sentenze non irrevocabili, in quanto la disciplina dell'art.238 bis c.p.p. è dettata esclusivamente per l'utilizzabilità degli atti del dibattimento.

Il P.M., in ogni caso, dovrà compiere la valutazione prognostica in vista del dibattimento; nel momento in cui formula la richiesta di misura restrittiva gli elementi storici e logici raccolti devono essere tali da fondare un giudizio di probabilità di colpevolezza dell'indagato dal quale si possa lasciar prevedere che al dibattimento, unitamente ad altre risultanze delle indagini, si arriverà all'affermazione della penale responsabilità. Tale ragionamento è chiaro anche con la lettura delle citate massime della Cassazione; la Suprema Corte chiarisce che gli elementi a carico devono contenere "in nuce" tutti o alcuni degli elementi di prova; in tal modo il P.M. si pone nell'ottica del dibattimento formulando di un giudizio prognostico relativo agli stessi elementi, i quali trasfusi nei corrispondenti istituti probatori, saranno il fondamento dell'affermazione della responsabilità dell'imputato.

Appare a questo punto utile affrontare diverse questioni che sono state oggetto di dibattito dottrinale e di pronunce giurisprudenziali per la valenza che possono assumere ai fini dell'adozione di provvedimenti restrittivi ovvero se possono essere qualificati come "gravi indizi".

L'individuazione fotografica.

La norma di riferimento è l'art.361 c.p.p., che consente al P.M. (ed alla P.G. su sua delega) l'individuazione di persone "quando è necessario per la immediata prosecuzione delle indagini". Si comprende, pertanto, che, in quanto atto urgente ed, in certo senso, indifferibile, l'individuazione non è accompagnata dalla previsione di garanzie difensive; per contro, a causa dell'essere "atto non garantito" dispiega i suoi effetti esclusivamente nell'ambito delle indagini preliminari: non è atto destinato a divenire "prova dibattimentale", a meno che non sia in quella sede trasfuso in altro atto probatorio (es. ricognizione personale, testimonianza).

Ma che spessore può avere l'individuazione ai fini dell'emissione di una misura cautelare? E che valenza ha l'individuazione operata dalla P.G. senza delega del P.M.? La Suprema Corte ha affrontato più volte la questione ed è pervenuta a risultati univoci. Chiare in tal senso le pronunce della Cassazione: "In tema di misure cautelari personali l'individuazione fotografica costituisce elemento di rilevante valore indiziario, trattandosi di circostanza di fatto individualizzata e, come tale, idonea a lasciar desumere l'attribuzione del reato all'indagato" [13] ed, inoltre "(...) l'individuazione fotografica o personale, effettuata dalla Polizia Giudiziaria o dal P.M., pur essendo priva di valenza probatoria nel dibattimento ai fini del giudizio di responsabilità, ben può essere posta a fondamento di una misura cautelare, perché lascia fondatamente ritenere che sbocchi in un atto di riconoscimento, formale o informale, o in una testimonianza che tale individuazione confermi, sì !

da costituire il fondamento di una prognosi di affermazione di responsabilità" [14]; nello stesso senso Cass. Sez VI n.401 del 22.04.96 che sottolinea che la disciplina delle individuazioni è quella di cui all'art.361 c.p.p. e non quella di cui agli artt. 213 e 214 c.p.p., che regolamentano la ricognizione, e che la stessa rientra nel concetto di grave indizio. Con la sentenza Cass. Sez. II n.2655 del 02.09.97 si precisa il principio di atipicità degli atti di indagine della Polizia Giudiziaria in cui sono da ricomprendere anche gli atti ricognitivi effettuati dalla P.G.. Dunque l'elenco contenuto nell'art.348 c.p.p assume una valenza meramente indicativa.

L'individuazione, quindi, può essere posta a fondamento di una misura cautelare. Ovviamente l'indizio avrà minore o maggiore forza a seconda che l'atto ricognitivo sia stato posto in essere a distanza di breve tempo dall'avvistamento, che la percezione visiva sia durata per un apprezzabile lasso temporale, che venga effettuato tra più rilievi fotografici ecc. Invece, affinché l'individuazione divenga "prova" è necessario che sia trasfusa in uno dei modelli probatori tipici: ricognizione e/o testimonianza. La prassi ha evidenziato che mentre l'individuazione produce risultati apprezzabili perché viene posta in essere a breve distanza temporale dal reato, ciò non si verifica al dibattimento: il tempo trascorso affievolisce i ricordi. Per superare l'empasse è consigliabile fare richiesta di incidente probatorio: l'urgenza di esperire la ricognizione deriva proprio dal pericolo che il ricordo netto sbiadisca con il trascorrere del tempo.

Le dichiarazioni spontanee dell'indagato.

Anche per le dichiarazioni rese alla P.G. dall'indagato la Corte di Cassazione ha segnato la diversa valenza del procedimento cautelare rispetto alla decisione dibattimentale. E' stata affermata la valenza e, quindi, l'utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee fatte dall'indagato alla P.G. ai fini dell'emissione della misura cautelare perché il divieto di utilizzabilità di cui all'art.350 comma 7c.p.p. fa espresso riferimento solo al dibattimento.

In particolare, mi sembra interessante segnalare il disposto della sentenza che afferma: "sono pienamente utilizzabili, a fini cautelari, le dichiarazioni rese dall'indagato alla P.G. nell'immediatezza della perquisizione e subito dopo confermate alla presenza del difensore di ufficio. Le dichiarazioni di cui al settimo comma dell'art.350 c.p.p., per le quali l'ordinamento pone limiti all'utilizzabilità solo in sede dibattimentale, sono infatti radicalmente diverse da quelle cui fa riferimento il quinto comma dello stesso articolo, che non possono essere né documentate, né utilizzate se non per l'immediata prosecuzione delle indagini" [15].

Il P.M., quindi, può fondare la sua richiesta di misura cautelare le dichiarazioni rilasciate ai sensi del comma 7 dell'art.350 c.p.p. in quanto in questo caso la sanzione dell'inutilizzabilità è prevista solo per la fase dibattimentale, mentre non potrebbe utilizzare ai medesimi fini dichiarazioni emesse ai sensi del comma 5 perché si tratta di inutilizzabilità assoluta, indipendentemente dallo stato del procedimento.

Le dichiarazioni della persona offesa.

La dichiarazione testimoniale, al dibattimento, è prova piena del fatto quando la dichiarazione stessa risulti attendibile estrinsecamente ed intrinsecamente ovvero quando sia circostanziata, logica e disinteressata; a maggior ragione le dichiarazioni di persone informate dei fatti possono fondare una richiesta di misura cautelare. Le dichiarazioni delle persone informate, quindi, vanno valutate quali indizi. In tal senso anche una sola dichiarazione testimoniale, "pur se sprovvista di elementi di conferma, è utilizzabile da sola tutte le volte in cui l'attendibilità del proponente assuma una tale valenza dimostrativa da imporsi come fonte di prova sufficiente ai fini della legittimità della misura" [16].

Le dichiarazioni della persona offesa sono dichiarazioni per così dire "qualificate". Il dichiarante, in questo caso, non è un terzo "disinteressato" alla vicenda processuale, ma è colui che è stato leso dal comportamento illecito. A tali dichiarazioni la giurisprudenza di legittimità ha conferito un peso maggiore rispetto a quelle della persona informata giungendo ad affermare che "ai fini dell'adozione di una misura cautelare personale l'art.273 cp.p. postula l'esistenza di gravi indizi di colpevolezza quale "minimum" probatorio che deve inderogabilmente assistere l'adozione della misura solo nel caso in cui sussista una prova indiziaria; quando, invece, sia presente una prova diretta, va escluso il ricorso al concetto di "gravità" inerente alla prova logica costituente l'indizio né occorre la verifica di attendibilità intrinseca o il riscontro esterno, in quanto il minimo di gravità indiziaria è soverchiato dal diverso e più soddisfacente grado di prova acquisita". Quanto d!

etto si verifica nell'ipotesi di prova testimoniale proveniente dalla persona offesa dal reato, purché non validamente inficiata, e "...che rappresenta un "plus" rispetto all'apporto richiesto dall'art.273 c.p.p. e non abbisogna, per l'emissione del provvedimento cautelare, né di altri elementi di prova né di riscontro esterno." [17]. Se ne deduce che, a causa della particolare qualifica del dichiarante, le dichiarazioni della persona offesa non sono da qualificarsi come prova indiretta, semplici indizi, ma assurgono a livello di vera e propria prova diretta.

La chiamata in correità.

Soprattutto nei processi di criminalità organizzata la "chiamata in correità" ha, ormai, assunto un valore determinante tra le prove ai fini della ricostruzione della struttura delle organizzazioni criminali e dei delitti dalle stesse perpetrati. In questa sede il problema della chiamata in correità viene affrontato con esclusivo riferimento alle indagini preliminari: può una chiamata in correità o in reità essere posta a fondamento dell'emissione di una misura cautelare restrittiva personale?

Il problema si pone, ovviamente, solo quando la chiamata interviene in un quadro indiziario lacunoso; nel caso in cui, invece, gli elementi accusatori siano già sufficienti, la dichiarazione di reità assurge a ruolo di mero indizio che, unito agli elementi già acquisiti, forma i "gravi indizi" necessari e sufficienti per la richiesta e l'emissione di misure cautelari.

Ancora una volta viene in rilievo la differente valenza dell'art. 273 c.p.p. rispetto all'art. 192 c.p.p. Invero, "ai fini dell'emissione del provvedimento della custodia cautelare in carcere, non è necessario che la chiamata di correo presenti le caratteristiche ed il livello probatorio voluti dall'art. 192 c.p.p. per il giudizio definitivo di colpevolezza tipico della sentenza di condanna, ma è sufficiente che le dichiarazioni accusatorie del coimputato (...), valutate unitamente a tutti gli altri elementi di prova (...) consentano di ritenere, con qualificata probabilità, l'esistenza del reato e della colpevolezza dell'imputato" [18].

La chiamata in correità, per assurgere a livello di grave indizio, deve rispettare alcuni parametri: deve promanare da soggetto attendibile e deve essere attendibile intrinsecamente ed estrinsecamente. La Corte Suprema ha espresso chiaramente quale deve essere il comportamento nella valutazione della chiamata in correità: "Nel valutare la chiamata di correo ai fini dell'emissione del provvedimento coercitivo il giudice deve in primo luogo verificare l'attendibilità del soggetto e successivamente l'attendibilità della dichiarazione. (...) La dichiarazione attendibile proveniente da soggetto attendibile costituisce così il nucleo essenziale dell'indizio di colpevolezza e i necessari riscontri sono finalizzati a verificarne la gravità ai fini dell'emissione della misura" [19].

Emergono gli elementi necessari affinché la chiamata sia qualificata come indizio grave e, pertanto, sufficiente all'emissione di una misura cautelare:

- deve promanare da soggetto attendibile,
- deve essere attendibile intrinsecamente,
- deve essere sostenuta da riscontri estrinseci che ne qualificano la gravità.

L'attendibilità del dichiarante deve essere vagliata con riferimento alla sua personalità, alle condizioni socio-economiche, al suo passato, ai rapporti con i chiamati in correità ed alle motivazioni della sua collaborazione, prescindendo dal contenuto delle dichiarazioni.

"La verifica dell'attendibilità del chiamante deve essere operata sia sotto il profilo intrinseco (con l'apprezzamento della precisione, della coerenza e della ragionevolezza), sia con la ricerca del grado di interesse del dichiarante in relazione alla specifica accusa, oltre che alla stregua della sua personalità e dei motivi che lo hanno indotto a coinvolgere il chiamato, tenendo conto che lo spessore dell'attendibilità della chiamata va correlato al tipo di conoscenza del chiamante (concorrente o a diretta conoscenza della vicenda ovvero che questa abbia appreso "de relato"), sia, infine, sotto il profilo estrinseco, riferito ad elementi oggettivi rappresentativi, tra cui anche le dichiarazioni autonome e convergenti di altri soggetti, o logici, che la chiamata stessa, già positivamente verificata "ab intrinseco", confermino" [20].

In tale ambito è da segnalare la pronuncia della Cassazione in materia di "clan rivali": non si tratta di chiamata in correità, ma di semplice indizio, consistente ma non sufficientemente grave e, quindi, tale da giustificare l'adozione di una misura restrittiva (Cass. Sez. VI n.655 del 29.04.97).

L'attendibilità intrinseca della dichiarazione si riferisce, invece, alla precisione, alla dettagliatezza, alla coerenza logica, alla verosimiglianza ed alla conoscenza diretta dei fatti. L'approfondimento conoscitivo rispetto a questi canoni è variabile, anche a seconda del tipo di reato per cui si procede; ad esempio "in tema di reato associativo, la chiamata in correità investe il ruolo assegnato ed il contributo offerto dall'indagato, piuttosto che singoli ed individuabili comportamenti, e la sua specificità va valutata sotto questo profilo, non richiedendosi la stessa precisione di dettaglio necessaria nel caso di un delitto che implichi la realizzazione di un evento materiale" [21].

Un problema è rappresentato dalle dichiarazioni "de relato".

Tali dichiarazioni certamente non hanno la forza probatoria che contraddistingue le prove utilizzabili ai fini dell'art.192 c.p.p., ma possono essere utilizzate quali "indizi" (in tal senso Cass. Sez.IV n.599 del 12.03.97); in particolare, per assurgere al livello di "indizi gravi" le dichiarazioni "de relato" abbisognano della conferma di "riscontri estrinseci che, a differenza della chiamata in correità, concernano specificamente il fatto che forma oggetto dell'accusa e la persona dell'incolpato, essendo l'esistenza di un riscontro individualizzato postulato dal minor tasso di affidabilità di una dichiarazione resa su accadimenti non direttamente percepiti dal dichiarante" [22].

Da quanto fin qui esposto, risulta chiaro che l'apprezzamento dell'investigatore e del giudice deve essere più rigoroso rispetto alle dichiarazioni aventi ad oggetto fatti di cui il dichiarante ha avuto percezione immediata, tanto che la Suprema Corte ha precisato che "non costituiscono gravi indizi di colpevolezza (...) dichiarazioni accusatorie "de relato" fornite da persone che non siano in grado di

indicare una fonte primaria di conoscenza dei fatti" [23] e che "le dichiarazioni "de relato" devono essere valutate con cautela particolare" [24].

L'attendibilità estrinseca concerne i riscontri esterni alla chiamata in correità. Il riscontro non deve avere il carattere dell'ambiguità, in quanto la chiamata in correità "rifiuta ogni ragionamento circolare e tautologico" [25]; ne deriva che il riscontro di una chiamata non può essere costituita da un'altra chiamata in correità, a meno che le varie dichiarazioni accusatorie siano realmente autonome, siano specifiche e non siano frutto di un reciproco condizionamento (tra le tante Cass. Sez.VI n.567 del 01.04.98).

Ma cosa deve concernere il riscontro? E' necessario che investa lo specifico fatto oggetto della dichiarazione e l'autore dello stesso? E' la questione dei riscontri "individualizzanti".

Ancora una volta viene posta in luce la differenza dell'apparato probatorio necessario all'emissione di una misura restrittiva rispetto ad una pronuncia di condanna e, quindi, la differenza strutturale tra l'art.273 c.p.p e l'art.192 c.p.p.: "In tema di valutazione dei gravi indizi di colpevolezza, previsti per l'applicazione ed il mantenimento di misure cautelari personali dall'art. 273 c.p.p., ai fini del giudizio di attendibilità delle dichiarazioni rese dal coimputato o dall'imputato di reato connesso, la conferma di dette dichiarazioni, a differenza di quanto richiesto per la valutazione della prova per la quale sono richiesti i riscontri cd. "individualizzanti", può concernere anche il solo complesso delle dichiarazioni stesse, ed il giudice può pervenire al giudizio di gravità anche sulla scorta di riscontri circa altre dichiarazioni rese nello stesso contesto, o elementi concernenti elementi obiettivi del fatto o altrimenti la persona dell'indagato, in un quadro di va!

lutazione per questa ragione provvisorio, ma suscettibile di evolversi risolutivamente senza condizionamenti" [26] ed, ancora, "(...) è sufficiente una conferma "ab estrinseco" della credibilità della chiamata (...) mentre non è necessario che i riscontri siano personalizzati e riguardino, cioè, in modo specifico, la posizione soggettiva del chiamato" [27].

Per le misure cautelari, quindi, la giurisprudenza della Suprema Corte è ormai pacifica nell'accettare la compressione della libertà individuale in presenza di dichiarazioni di correità sostenute da riscontri "esterni", ovvero non necessariamente afferenti alla specifica attività posta in essere dal chiamato. Tale scelta è spiegata dal fatto che ci troviamo ancora in una fase procedimentale, che prevedibilmente si arricchirà in vista della fase dibattimentale. E' ovvio che, comunque, il parametro dei riscontri, non è fisso, ma "elastico": quanto maggiore è l'attendibilità (intrinseca ed estrinseca) della chiamata, tanto minore è la necessità di acquisire riscontri, e viceversa.

Diversi sono i parametri oggetto di specifiche pronunce della Cassazione: la definizione di "uomo d'onore", l'affiliazione, l'appartenenza al clan, il fungere da "vivandiere", l'essere in rapporti di parentela; questi indici, a seconda del contesto della chiamata, sono idonei ad assurgere o meno a rango di "gravi indizi".

Corollario di questa regola è che la chiamata "de relato" (cioè relativa a fatti non direttamente percepiti dal dichiaranti, da conosciuti per tramite di altri soggetti) deve essere valutata in modo più cauto (Cass. Sez. I n.869 del 04.03.96); affinché possa ritenersi attendibile sono necessari i riscontri individualizzanti, relativi all'incolpato ed al fatto specifico. Pertanto "Non costituiscono gravi indizi di colpevolezza, ai sensi dell'art.273 c.p.p., dichiarazioni accusatorie "de relato" fornite da persone che non siano in grado di indicare una fonte primaria e diretta di conoscenza (...)" [28] per cui "La chiamata in reità o correità resa "de relato" (...) non può tuttavia ritenersi capace, da sola, ad integrare gli estremi del "grave" indizio, tale da ingenerare una rilevante probabilità di colpevolezza, ma deve essere sorretta da adeguati riscontri, idonei a confermare le modalità obiettive del fatto descritte dal chiamante e dotati di consistenza tale da resistere a! gli elementi di segno opposto eventualmente dedotti dall'accusato" [29].

Il concorso morale.

L'individuazione dei criteri e dei parametri atti a delimitare il concorso morale è difficoltosa. Il problema si è posto, innanzitutto, per i vertici della associazioni criminali: fino a quando, in mancanza di specifiche indicazioni, i reati posti in essere dalle cosche possono essere attribuiti direttamente ai capi? Qual è il discrimine tra "organizzazione" ed autonomia dei partecipi all'associazione? Il ragionamento della Corte di Cassazione è che "la sola presunta appartenenza ad organizzazione collegiale di vertice in seno all'organizzazione "cosa nostra", può legittimamente essere qualificato come indizio grave della commissione d'altri delitti di cui s'accerta la riferibilità all'associazione" [30], in quanto il tipo di organizzazione, fondata sul controllo e sulla preventiva deliberazione circa ogni atto significativo posto in essere dalla cosca, consente di fondare una vera e propria presunzione di avallo sistematico di tutte le azioni criminose di rilievo attribuibil!

i al gruppo. Per tale motivo i capi delle associazioni criminali risponderanno in qualità di mandanti, in concorso morale con gli esecutori materiali, di tutti i reati da questi ultimi posti in essere. La Cassazione ha poi specificato che i delitti "eccellenti" ascrivibili alla associazione criminosa "cosa nostra" (ovvero quelli relativi ad omicidi di appartenenti alle forze dell'ordine, magistrati, giornalisti, uomini d'onore e loro familiari) sono sempre da presumere come autorizzati dalla cd. "commissione"

che ha una sorta di competenza funzionale e di cui fanno parte i vertici del sodalizio: questi, quindi, risponderanno a titolo di concorso morale in veste di mandanti dei suddetti reati. Ne deriva che, qualora sia stata dimostrata l'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboranti, i "gravi indizi" idonei a giustificare l'emissione di un'ordinanza di custodia cautelare si possono porre a carico di tutti gli appartenenti alla "commissione" per i reati eccellenti posti in!

essere dall'organizzazione criminale.

Alla stessa stregua è stata affrontata la questione del cd. concorso "esterno" nel sodalizio criminale. Il problema si pone in tutti quei casi in cui è certo che il soggetto non sia collegato funzionalmente con l'organizzazione criminale, ma in concreto pone in essere atti a vantaggio di questa; basti pensare, a mero titolo esemplificativo, alla vasta gamma di irregolarità e/o illegittimità degli atti amministrativi negli iter per l'aggiudicazione degli appalti: l'esterno può allora essere qualificato quale "concorrente"? La giurisprudenza ha precisato che "per la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza a carico dell'indagato occorre riscontrare che il soggetto, pur non appartenendo organicamente all'associazione mafiosa, presti consapevolmente alla stessa un contributo utile per la sua vita e il suo funzionamento. Tale contributo può manifestarsi nelle forme più varie, anche nel collaborare con l'associazione mafiosa mediante il procacciamento di risorse finanziarie da d!

estinare a lavori pubblici e nell'aggiudicazione pilotata dei relativi appalti, attività che offre al sodalizio criminale la possibilità di esercitare ulteriormente il proprio dominio e di accrescere le proprie risorse economiche" [31].

Il tempo trascorso.

Uno degli indici di riferimento è il tempo trascorso, non solo con riferimento alle esigenze cautelari, ma anche in relazione agli "indizi" atti a giustificare l'emissione di un provvedimento restrittivo. Infatti, "quanto maggiore risulti l'intervallo di tempo trascorso dal fatto, tanto minore viene ad essere, a causa dell'inevitabile affievolirsi della memoria dell'evento, l'attendibilità del dichiarante. (...)" [32].

Questa regola, però, non vale per i reati associativi data la loro natura permanente per i quali, quindi, la risalenza nel tempo dell'episodio criminoso non equivale alla cessazione della consumazione del reato associativo (Cass. Sez. VI n.1810 del 19.07.96); ne deriva che l'unico limite è dato dalla prova della recessione dall'associazione o dallo scioglimento di essa (Cass. Sez. VI n.1330 del 21.05.98).

Le dichiarazioni non verbalizzate.

Durante le indagini, spesso accade che la P.G. acquisisca informazioni che non possono essere direttamente trasfuse in un verbale, ovvero nella forma tipica che le predispone per la piena utilizzabilità in ogni stato del procedimento. Si pensi alla persona offesa nei reati di estorsione e di usura o al tossicodipendente che fornisce indicazioni sull'identità degli spacciatori; in tutti questi casi, molto probabilmente, di fronte alla necessità di trasfondere le dichiarazioni in un atto formale e di sottoscriverle, la volontà del dichiarante verrebbe meno. Si pone, quindi, il problema di acquisire i risultati utili di questo tipo di attività "informale".

La Suprema Corte inizialmente aveva escluso l'utilizzabilità, in qualsiasi fase procedimentale, di queste dichiarazioni, sancendone addirittura l'"inesistenza". Essa si è espressa nel senso che "la mancata verbalizzazione da parte della Polizia Giudiziaria di atti che, ai sensi dell'art.357 c.p.p. dovrebbero essere verbalizzati comporta che tali atti, in quanto privi di documentazione, sarebbero da considerare inesistenti e, come tali, indipendentemente da ogni riferimento alle categorie della nullità e dell'inutilizzabilità, inidonei ad essere assunti a base anche della semplice adozione di misure cautelari" [33]. Tale assunto non appare condivisibile né dal punto di vista sostanziale, né da quello formale. Il legislatore, infatti, prevede espressamente le sanzioni per gli atti illegittimi (nullità ed inutilizzabilità), ricollegandole ad espresse violazioni di legge, non estensibili per analogia, e non ha previsto la sanzione dell'inesistenza. D'altro canto, sotto il profilo f!

attuale, le dichiarazioni non verbalizzate sono trasfuse in atti su cui il verbalizzante può testimoniare "de relato" o i dichiaranti sono direttamente escussi come testi, quindi assurgere a vere e proprie prove. Successivamente è stata proprio la Corte di Cassazione, con pronunce uniformi, a fornire una risposta più adeguata: il vero discrimine, ancora una volta, è dato dalla diversa valenza degli "indizi". Ne deriva che anche le dichiarazioni non direttamente verbalizzate, sempreché di esse sia avvenuta qualche forma di documentazione, potranno dispiegare tutti i loro effetti nella fase cautelare (e quindi potranno essere poste a fondamento dell'emissione di un'ordinanza custodiale), mentre per avere valenza nella fase dibattimentale dovranno essere trasfuse in una delle forme tipiche delle prove (dichiarazioni testimoniali o documenti). Esemplificativa, al riguardo, una decisione della Cassazione in cui si afferma: "Le dichiarazioni confidenziali dell'indagato, raccolte dalla P.G. e non documentate ai sensi dell'art.357 c.p.p., possono essere utilizzate quali indizi nella fase delle indagini preliminari, non ricorrendo alcuna ipotesi di inutilizzabilità generale di cui all'art.191 !

c.p.p. - in assenza di espresso o implicito divieto - ovvero di inutilizzabilità specifica. Ne consegue che, qualora del loro contenuto venga fatta relazione all'autorità giudiziaria, od eventualmente di esse l'ufficiale di P.G. che le ha raccolte renda testimonianza "de relato", dette dichiarazioni ben possono

essere valutate ai fini cautelari (...)" [34] e, nello stesso senso, "sono utilizzabili, quali gravi indizi di colpevolezza per l'applicazione di misure cautelari, le trascrizioni di registrazioni di dichiarazioni raccolte dalla P.G., pur in mancanza di formale verbalizzazione" [35]. Quest'ultima sentenza evidenzia, nel contempo, la differenza delle dichiarazioni provenienti da registrazioni "occulte" dalle intercettazioni.

Il comma 3 dell'art.275 c.p.p.

L'imponenza del fenomeno "criminalità organizzata" aveva portato il legislatore a prevedere delle limitazioni alla discrezionalità dell'A.G. nella scelta della misura cautelare da applicare in presenza di gravi indizi di colpevolezza per il reato di cui all'art.416 bis c.p. imponendo una presunzione "iuris et de iure" sull'adeguatezza della misura da irrogare (custodia cautelare in carcere). Con la L.332/95 è stata modificata la disciplina del comma 3 dell'art.275 c.p.p. nel senso che la presunzione è divenuta "iuris tantum", con la conseguenza che "l'obbligo di motivazione nel provvedimento relativo alla misura cautelare sussiste solo qualora debba negarsene la necessità" [36].

La Cassazione, con più sentenze, ha precisato che si tratta di presunzione opposta a quella "in bonam partem" del comma 4 dello stesso articolo; quanto ai rapporti tra le due previsioni, ha specificato che la seconda (comma 4) prevale sulla prima perché dotata di maggiore specificità (Cass. Sez. VI n.3415 del 12.12.99); ne deriva che per applicare la custodia cautelare ad un ultrasettantenne il giudice dovrà motivare sulle eccezionali esigenze cautelari.

Lo "sbarramento" alla valutazione dei gravi indizi.

Il giudice viene limitato nella libera rivalutazione degli indizi? Che valore ha, ad esempio, la richiesta di rinvio a giudizio di un soggetto sottoposto a misura cautelare? Quale sono i provvedimenti che fungono da "sbarramento" alla rivalutazione del giudice? La necessità di determinare tali "preclusioni" si individuava nella pregiudizievole possibilità di un contrasto tra pronunzie.

La giurisprudenza non ha dato una risposta univoca. Una serie di statuizioni avevano, dapprima, affermato il principio che il rinvio a giudizio preclude ogni ulteriore valutazione in ordine ai gravi indizi in quanto già contiene in sé tale valutazione: il giudice decidendo per il rinvio a giudizio e non per la sentenza di non luogo a procedere ha già verificato che vi sono i gravi indizi di colpevolezza in ordine alla commissione del reato, il dibattimento serve solo ad arricchire quel quadro probatorio delineato nella fase delle indagini preliminari (Cass. Sez. VI n.4401 del 21.02.95). Altre pronunce erano in senso contrario: il rinvio a giudizio concerne la valutazione che gli indizi raccolti siano tali da

rendere prevedibile, anche in relazione ad altri elementi da acquisirsi al dibattimento, una sentenza di condanna, ma non investe il giudizio sulla "gravità" degli indizi. (Cass. Sez. VI n.438 del 06.04.95). Sollevata la questione di costituzionalità, la Corte Costituzionale!

le, con la sentenza n.71 del 15.03.1996, si era espressa nel senso dell'inesistenza di uno "sbarramento" assoluto connesso al mero rinvio a giudizio. Ma la giurisprudenza di legittimità non era della stessa linea interpretativa, tanto che la sentenza a Sezioni Unite n.38 del 1995 affermava: "Il rinvio a giudizio dell'imputato (...), implicando un accertamento positivo circa la sussistenza di elementi tali da integrare quella qualificata probabilità di affermazione della responsabilità che è richiesta perché si possa configurare il requisito dei "gravi indizi di colpevolezza" di cui all'art.273 c.p.p. preclude, in assenza di fatti nuovi sopravvenuti, -la cui idoneità a fondare la revoca della misura cautelare rimane affidata al giudice del dibattimento-la possibilità di rimettere in discussione il requisito medesimo" [37] e precisava anche che il medesimo significato era rivestito anche dalla sentenza di condanna, dal decreto che dispone il giudizio immediato, dall'instaurazione!

e del giudizio direttissimo. La giurisprudenza successiva, però, si è quasi globalmente allineata alla linea interpretativa tracciata dalla Corte Costituzionale per cui il discrimine alla possibilità della rivalutazione viene individuato solo nella sentenza irrevocabile di condanna. Molto chiara, tra le tante, una pronuncia del 1997 secondo cui "L'avvenuta condanna in primo grado e conferma in appello costituisce preclusione processuale alla rivalutazione della gravità degli indizi in sede di appello incidentale "de libertate". La situazione che si determina a seguito della sentenza di condanna è infatti diversa da quella conseguente all'emissione del decreto di citazione a giudizio (con riferimento al quale la Corte Cost. con sent.71 del 07.03.95 ha escluso l'effetto preclusivo) e il principio dell'autonomia del procedimento incidentale "de libertate" rispetto a quello principale non può essere interpretato rigidamente con il pericolo che vengano ad esistere due pronunce giu!

risdizionali sul tema della colpevolezza, l'una incidentale e di tipo prognostico, l'altra fondata sul pieno merito e suscettibile di passare in giudicato, tra di loro contrastanti. La valutazione in sede di appello avverso il provvedimento restrittivo deve ritenersi preclusa quando intervenga una decisione che contiene una valutazione nel merito così incisiva da assorbire l'apprezzamento dei gravi indizi di colpevolezza" [38]. Come si nota, la distinzione fondamentale è data dalla natura dei due giudizi, quello dibattimentale e quello "de libertate"; l'uno di merito, l'altro di tipo prognostico. Stante quindi la diversa valenza dei due giudizi discende che, a rigore, non potrebbe parlarsi di contrasto di giudicati in caso di valutazioni difformi. Anche la disciplina delle preclusioni viene interpretata in tale ottica: solo

una valutazione molto pregnante nel merito, che non può certamente coincidere con il mero rinvio a giudizio ma che è ricondotta alla sola sentenza irrevocabile, contiene in sé anche un giudizio prognostico per cui è l'unica che può fungere da sbarramento preclusivo.

Il ricorso per Cassazione e la valutazione degli indizi.

La Corte di Cassazione effettua esclusivamente il controllo sulla legittimità degli atti e non anche la rivalutazione nel merito. Il problema della delimitazione dell'esame dei provvedimenti si è posto con riferimento al vizio di "manifesta illogicità" della motivazione.

Ma qual è l'ambito del controllo della Suprema Corte? "In tema di misure cautelari, il vizio di manifesta illogicità della motivazione in relazione alla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, può essere sindacato dalla Corte di Cassazione solo quando ciò risulti dal testo del provvedimento, essendo esclusa la possibilità di una diversa valutazione dei fatti (...)" [39] e "la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza non può essere sindacata dalla Corte di legittimità, quando non risulti "prima facie" dal testo del provvedimento impugnato, restando ad essa estranea la verifica della sufficienza e della razionalità della motivazione sulle questioni di fatto" [40]. Risulta chiaro che la manifesta illogicità della motivazione deve attenersi esclusivamente al provvedimento impugnato e non può essere dedotta con riferimento ad altri elementi portati alla conoscenza del giudice di merito.

Con riferimento, poi, all'estensione del controllo da un'iniziale concezione restrittiva per cui "(...) la motivazione può assumere rilievo ai fini dell'annullamento dell'ordinanza solo quando essa sia materialmente mancante o così illogica da essere considerata inesistente" [41] si è passati ad un'interpretazione estensiva per cui "alla Corte Suprema spetta di verificare (...) se il giudice di merito abbia adeguatamente dato conto delle ragioni che l'hanno indotto ad affermare la gravità del quadro indiziario a carico dell'indagato, controllando la congruenza della motivazione (...) rispetto ai canoni della logica e ai principi di diritto (...)" [42].

Se, quindi, da un lato è preclusa ogni valutazione in fatto, dall'altro, attraverso il controllo sulla motivazione, la Corte di Cassazione verifica la congruità del ragionamento del giudice, potendo sanzionare non solo l'omissione della redazione della motivazione, ma anche il discostamento sia dai principi della logica e da quelli di diritto nel ragionamento seguito.

Le "contestazioni a catena".

Il terzo comma dell'art.279 c.p.p. regola il computo del tempo di decorrenza della custodia cautelare nel caso in cui un soggetto sia colpito da più ordinanze custodiali. Il principio cardine è quello di evitare che un soggetto risponda in più tempi di uno stesso fatto, ovvero quello del *ne bis in idem*. Il termine iniziale in questi casi è individuato dalla legge in quello della notifica della prima ordinanza. Questo principio risponde ad una generale esigenza di garanzia della libertà individuale e si estende espressamente anche ai casi di "connessione ai sensi dell'art.12 comma 1 lettere b) e c), limitatamente ai casi di reati commessi per eseguire gli altri". La finalità della previsione normativa è chiaramente quella di evitare che, strumentalmente, la contestazione di fatti connessi o avvinti dal vincolo della continuazione, siano contestati singolarmente come fatti a sé stanti, per i quali l'indagato dovrebbe scontare la custodia cautelare per ciascuno di essi per !

intero (tanti titoli, tante "custodie").

Nell'interpretazione dell'art. 279 comma 3 c.p.p. la difficoltà sta nell'individuare quando si tratta di fatto diverso, per il quale non vale tale sbarramento. Il compito dell'interprete è reso arduo dall'espressa previsione dell'art.279 comma 3, ultima parte, c.p.p. il quale specifica che la preclusione non vige per "le ordinanze per fatti non desumibili dagli atti prima del rinvio a giudizio disposto per il fatto con il quale sussiste connessione ai sensi del presente comma": è la questione delle cd. "contestazioni a catena".

La Suprema Corte ha specificato che la ratio del divieto delle contestazioni a catena "è dirett[a] ad evitare che venga dilatata la durata della misura cautelare con l'artificiosa emissione, in tempi diversi, di plurime ordinanze coercitive per lo stesso fatto o per fatti diversi o connessi, nonostante l'esistenza del processo, al momento dell'emanazione del primo provvedimento, di indizi gravi e sufficienti per tutte le fattispecie frazionate nel tempo" [43].

Il nodo da sciogliere diventa perciò: quale è il fatto non desumibile dagli atti prima del rinvio a giudizio?

La Suprema Corte, con diverse pronunce, ha ormai chiarito che la nozione di "fatto non desumibile" non va intesa in senso letterale, ma con riferimento alla disciplina delle misure cautelari.

Pertanto, costituisce "fatto non desumibile" anche "quello che, sebbene noto al giudice nella sua connotazione storica non sia, tuttavia, sostenuto da gravi indizi di colpevolezza sufficienti a legittimare l'adozione di un nuovo provvedimento restrittivo" [44] ovvero "quando gli indizi a carico del soggetto, anche se in parte preesistenti, assumono la connotazione della gravità dopo il rinvio a giudizio per il fatto con il quale sussiste connessione" [45]. Quest'ultima sentenza della Cassazione evidenzia che anche per le accuse, formulate prima del rinvio a giudizio, a carico del soggetto interessato le quali, per

manca di accertamenti circa la loro attendibilità intrinseca ed estrinseca, non integravano ancora i "gravi indizi di colpevolezza" richiesti per l'emissione del provvedimento restrittivo, non vige lo sbarramento.

Se il divieto delle contestazioni a catena è volto ad evitare la frammentazione strumentale delle accuse al fine di dilatare i termini di applicazione della misura cautelare, tale divieto non deve valere tutte quelle volte che, per impossibilità materiale o giuridica, non sia stato possibile richiedere ed emettere la misura cautelare per un fatto connesso a quello per il quale è in corso la misura cautelare e per il quale è stato chiesto il rinvio a giudizio.

La Suprema Corte è giunta addirittura ad affermare che "la previsione secondo la quale l'applicabilità dell'art.279 comma 3, prima parte, c.p.p. è esclusa se il fatto non è desumibile dagli atti prima del rinvio a giudizio è del tutto incongrua" [46]. La massima argomenta che, essendo il nostro sistema impronato al pluralismo delle misure cautelari, l'elemento determinante è dato dal quadro indiziario che consente l'emissione del provvedimento restrittivo, quadro i cui elementi possono essere in parte contenuti anche nel provvedimento originario; ne deriva che il fatto che sia o meno intervenuto il rinvio a giudizio per il primo episodio non è elemento pregnante, ma esterno alla vicenda considerata.

INTERCETTAZIONI ED INDIZI DI REATO.

Come sopra accennato, è la Costituzione che segna il limite dell'invadenza del potere statale nella sfera del singolo individuando per le intercettazioni un duplice sbarramento: riserva di legge e di giurisdizione, nel senso che l'intercettazione può essere disposta solo dall'Autorità giudiziaria e solo nei casi consentiti dalla legge.

I presupposti della legittimità dell'intercettazione sono dati dall'esistenza degli "indizi di reato" e dell'"assoluta indispensabilità ai fini della prosecuzione delle indagini".

Il legislatore, con l'art.13 del D.L. 13.05.91 n.152, ha previsto una disciplina specifica per le intercettazioni in ordine ai "reati di criminalità organizzata". In forza del più pregnante interesse dello Stato per la repressione di questi reati, risulta proporzionalmente affievolito l'ambito dei diritti individuali. E' per questo che sono previsti i requisiti della mera "sufficienza" degli indizi (non della gravità) e della "necessità" per lo svolgimento delle indagini (e non dell'indispensabilità); inoltre, nel caso di intercettazione disposta nei luoghi di cui all'art.614 c.p., non è richiesto che ivi "si stia svolgendo attività criminosa".

L'intercettazione, di solito, viene effettuata congiuntamente ad altre attività investigative: pedinamenti, appostamenti, acquisizioni documentali. Non si può escludere, però, che la stessa sia proprio il primo

atto investigativo posto in essere. La norma, infatti, àncora l'esperimento dell'intercettazione all'assoluta indispensabilità ai fini della prosecuzione delle indagini e non postula l'esperimento di altri tentativi investigativi risultati infruttuosi.

Bisogna chiedersi se e quando l'intercettazione può assurgere a "grave indizio di colpevolezza" e, quindi, essere posta a fondamento di una richiesta di misura cautelare.

E' chiaro che, per tutto quanto sopra esposto, la risposta verrà data dalla valutazione dell'apporto in concreto conferito dall'intercettazione alla piattaforma investigativa e probatoria.

La Suprema Corte, in merito, ha specificato che l'intercettazione, da sola, può bastare in determinati casi a giustificare l'emissione del provvedimento restrittivo "L'esistenza dei gravi indizi di colpevolezza può essere desunta anche dal solo contenuto delle intercettazioni telefoniche, quando esse siano affidabili, quando siano di sicura provenienza degli indagati, quando siano numerose, concordanti e dal contenuto costantemente pregnante, nel senso del riferimento ad attività illecite e di non difficile interpretazione" [47].

Qualora la valenza dei dati contenuti nell'intercettazione sia pregnante la stessa può assurgere a valore di prova piena in giudizio "Gli indizi raccolti nel corso delle intercettazioni telefoniche possono costituire fonte diretta della colpevolezza dell'imputato e non devono necessariamente trovare riscontro in altri elementi esterni, qualora siano: a) gravi (...) b) precisi (...) c) concordanti (...)" [48].

Indizi di reato e di colpevolezza.

Gli "indizi" di cui all'art. 273 c.p.p. non coincidono con quelli di cui all'art. 267 c.p.p.; infatti quelli cui si riferisce la disciplina delle misure cautelari sono riferiti alla colpevolezza, l'intercettazione viene ancorata agli indizi di reato. Tale distinzione è stata specifico oggetto di numerose decisioni della Corte di Cassazione che ha sottolineato che la possibilità di effettuare le intercettazioni viene ricondotta al mero indizio di reato, non essendo né previsto espressamente, né desumibile dal contesto normativo che debba farsi riferimento alcuno alla "colpevolezza" dell'indagato.

Questa interpretazione, secondo la Corte, è confermata anche dall'eventuale violazione del diritto alla privacy di terzi non indagati tutelata dall'art.15 Cost. (Cass. Sez. I n.1079 del 01.02.1995), consentita nel caso di intercettazioni, mentre non è prevista l'intrusione nella sfera dei terzi nel caso di misure restrittive.

L'utilizzabilità delle intercettazioni.

Più travagliata e meno univoca è la soluzione alla questione dell'utilizzabilità delle intercettazioni effettuate in carenza di alcuni requisiti ovvero se la disciplina dettata per l'utilizzabilità delle intercettazioni al dibattimento vale anche per la richiesta di misura cautelare.

Come è noto, i risultati delle intercettazioni possono essere usati anche prima del deposito delle trascrizioni ad esse relative in quanto l'art. 268 c.p.p. ai comma 4 e 5 consente il ritardo nel deposito delle trascrizioni ad un momento non successivo a quello della chiusura delle indagini preliminari. Si può, pertanto, richiedere e disporre una misura cautelare individuando i gravi indizi nelle risultanze delle intercettazioni o fondare su di esse la richiesta di archiviazione pur non avendo provveduto al deposito anche delle trascrizioni. Al dibattimento, invece, sebbene la fonte di prova sia sempre l'intercettazione, l'utilizzabilità delle stesse è subordinata alla trascrizione.

Sottolineando la diversità della regolamentazione dell'attività istruttoria da quella dibattimentale, la Suprema Corte per un lungo periodo aveva sancito la piena utilizzabilità delle intercettazioni pur in presenza di vizi ai quali la norma ricollegava la sanzione dell'inutilizzabilità in giudizio (cfr. tra tante Cass. Sez. I n.4745 del 27.10.1992). La Cassazione distingueva tra violazioni di norme che rendono le intercettazioni illegittime di per sé - come il caso in cui siano state disposte fuori dei casi consentiti dalla legge o senza autorizzazione - e ad esse riconnetteva la sanzione dell'inutilizzabilità in ogni stato e grado del procedimento, quindi anche nelle indagini preliminari - e violazioni di altre disposizioni di cui agli artt. 267 e 268 comma 1 c.p.p. per la cui inosservanza il codice prevede la sanzione dell'inutilizzabilità cui collegava la sanzione dell'inutilizzabilità solo ai fini della prova in giudizio. Altre sentenze riconducevano questo regime diverso !

alla distinzione tra "illegittimità dell'intercettazione" e mera "irregolarità" della stessa o, ancora, all'illegittimità "sostanziale" rispetto a quella di natura "formale".

Tale interpretazione è stata pienamente capovolta da diverse pronunce delle Sezioni Unite con cui si è affermato che l'inutilizzabilità prevista dall'art.271 c.p.p. è norma speciale rispetto all'art. 191 c.p.p. per cui la sanzione ivi prevista colpisce non l'intercettazione in quanto mezzo di ricerca della prova, bensì i suoi risultati "che possono rivestire sia la natura di prova, tipica della fase del giudizio, sia quella di indizi, tipica della fase delle indagini preliminari. E', invero, irragionevole ricollegare la sanzione dell'inutilizzabilità a questa o a quella fase del procedimento ovvero a questo o a quel particolare tipo di violazione" [49]. Le indicazioni interpretative delle Sezioni Unite non sono state unanimemente condivise dalla giurisprudenza di merito e dalla successiva giurisprudenza di legittimità, per cui in diverse decisioni ricorre ancora la descritta differenza tra vizi produttivi di inutilizzabilità rilevanti solo per il dibattimento ed i casi di inval!

idità delle intercettazioni (Cass. Sez. I n.3972 del 13.07.98 e Cass. Sez. V n.3642 del 29.10.98). Sull'argomento sono intervenute, da ultimo, nel settembre 2000 le Sezioni Unite [50] che, affrontando il tema della motivazione "per relationem" dei provvedimenti giurisdizionali, hanno ribadito che l'"inutilizzabilità opera in ogni stato e grado del procedimento" [51], prendendo le distanze dal filone interpretativo che vedeva nettamente distinti gli effetti dell'inutilizzabilità a seconda della fase (indagini o giudizio).

La trascrizione delle intercettazioni.

Come sopra accennato, anche l'annotazione dalla P.G. che procede all'intercettazione può essere utilizzata nelle indagini preliminari ai fini dell'adozione del provvedimento restrittivo. Ciò in quanto "la trascrizione integrale delle registrazioni (...) è necessaria solamente per l'inserimento nel fascicolo del dibattimento e per la loro conseguente utilizzazione come prova in sede di giudizio, e non anche per la valutazione della sussistenza dei gravi indizi (...) [52]" per cui questi ultimi "possono legittimamente essere desunti anche dalle trascrizioni sommarie o dagli appunti raccolti durante le operazioni di intercettazione di comunicazioni - cd. brogliacci di ascolto" [53].

L'annotazione deve, però, sempre trovare diretto riscontro nelle registrazioni e nelle trascrizioni in quanto tutto ciò che non risulta dalla registrazione è "tamquam non esset": è chiara la garanzia del diritto di difesa sottesa a tale interpretazione. Ne deriva che lo spezzone di comunicazione non registrato per difetto di funzionamento dell'apparecchiatura di memorizzazione, ma annotato dalla P.G., non potrà essere utilizzato né in giudizio né nel procedimento "de libertate" in quanto "solo la materializzazione su nastro può costituire prova di quanto detto tra le parti" [54]. Diverso, ovviamente, è il caso dell'agente di P.G. che, presente sul posto, ascolti la conversazione tra due persone, in questo caso siamo fuori dall'ambito di operatività della disciplina delle intercettazioni e l'agente funge da teste di fatti che ha direttamente percepito.

Del pari resta fuori dal concetto di intercettazione la ripresa filmata che rientra nell'ambito delle prove documentali. Ne deriva che non c'è nessun obbligo di deposito delle relative videocassette e che le stesse possono essere, in ogni caso, prese in considerazione per la valutazione del quadro indiziario ai fini dell'emissione di una misura cautelare (Cass. Sez. V n.23.05.97).

SEQUESTRO E "FUMUS" DEL REATO.

Disciplinando il settore delle misure cautelari il legislatore ha nettamente differenziato la normativa per le misure cautelari personali da quelle reali in quanto gli interessi in gioco sono molto diversi.

Ne consegue che la lettura delle norme dettate in materia di sequestro non può essere fatta in maniera estensiva: si tratta di discipline diverse che sottendono la protezione di interessi differenti.

L'art. 321 c.p.p. individua il presupposto del sequestro preventivo nel pericolo che la libera disponibilità di un bene possa aggravare o protrarre le conseguenze di un reato o agevolarne la commissione. E', quindi, sufficiente il mero "fumus" di reato affinché possa emettersi decreto di sequestro preventivo, ovvero la sussumibilità del fatto nell'ambito applicativo della fattispecie astratta (vd, da ultimo, Cass. Sez. VI n.2672 del 05.08.99). Ne deriva che "(...) il decreto che dispone il sequestro preventivo non deve essere motivato in ordine alla sussistenza degli indizi di colpevolezza, alla fondatezza dell'accusa ed alla probabilità di condanna dell'indagato" [55].

1 CORDERO, Procedura penale, Giuffrè, pag.455

2 CFR. G. LOZZI, Lezioni di Procedure Penale, Giappichelli, 1996 pag.173.

3 CFR. CONSO-GREVI, Profili del nuovo Codice di Procedura Penale, Cedam, II ed., pag.172 ss.

4 In tal senso si veda CORDERO, Procedura penale, Giuffrè III ed., pag. 595.

5 CORDERO, op.cit., pag. 556.

6 CFR. Cass.Sez I n.3017 del 22.06.95, Modafferi, in CED n. 201732.

7 CFR. Sez. Un. n.11 del 01.08.95, Costantino ed altro, in CED n. 202002.

8 CFR. Cass. Sez.IV n.2006 del 02.09.96, Pacifico, in CED n. 206121.

9 CFR. Cass. Sez.I n.5567 del 28.11.97, Marzano, in CED n. 208981.

10 CFR. Cass. Sez. VI n.2547 del 21.07.99, Merolla, in CED n. 214930.

11 CFR.Cass. Sez.I n.5178 del 26.10.96, Mondoni, in CED n. 205736.

12 CFR. Cass. Sez. I n.4457 del 11.10.95, Vitiello, in CED n.202510.

13 CFR. Cass. Sez. I n.4722 del 24.10.95, Vaterino, in CED n. 202619.

14 CFR. Cass. Sez. II n.3777 del 22/11/1995, Tomasello, in CED n.203118.

15 CFR. Cass. Sez.VI n.1770 del 27.08.97, Ventaloro, in CED n. 208842.

16 CFR. Cass. Sez. VI n.2807 del 07.09.95, Ascitutto ed altri, in CED n. 202047.

17 CFR. Cass. Sez.VI n.2803 del 02.09.95, Pozzessere, in CED n. 202043.

18 CFR. Cass. Sez. VI n.2547 del 21.07.99, Merolla, in CED n. 214930.

19 CFR. Cass. Sez. VI n.1956 del 12.10.96, De Stefano, in CED n. 205938.

20 CFR. Cass. Sez. I n.1637 del 13.04.96, Mincione, in CED n. 204396.

- 21 CFR. Cass. Sez. I n.6239 del 26.03.99, Meddis, in CED n. 212810.
- 22 CFR. Cass. Sez. I n.5046 del 14.10.97, P.G. in proc Bellocco, in CED n. 208588; (conf. Sez. I n.1515 del 04.05.98).
- 23 CFR. Cass. Sez. I n.5697 del 11.12.95, P.G. in proc Ragno, in CED n. 203067.
- 24 CFR. Cass. Sez. I n.869 del 04.03.96., Occhipinti, in CED n. 204077.
- 25 CFR. Cass. Sez. VI n.27 del 21.03.96.
- 26 CFR. Cass. Sez. V n. 3067 del 06.08.97, PM in proc. Trubia, in CED n. 208314.
- 27 CFR. Cass. Sez. I n.2784 del 06.06.96, Russo, in CED n. 204900.
- 28 CFR. Cass. Sez. I n.5697 del 11.12.95, P.G. in proc. Ragno, in CED n. 203067.
- 29 CFR. Cass. Sez. I n.2131 del 05.06.96, Basile, in CED n. 205280; (contra Cass. Sez. IV n.599 del 12.03.97).
- 30 CFR. Cass. Sez. VI n.1758 del 27.05.95, Madonia, in CED n. 201829.
- 31 CFR. Cass. Sez. VI n.12 del 02.03.99, Tronci R., in CED n.212801
- 32 CFR. Cass. Sez. I n.1287 del 08.04.98, Cusimano, in CED n.210236.
- 33 CFR. Cass. Sez. I n.4480 del 06.02.1995, PM in proc. Savignano, in CED n. 200226.
- 34 CFR. Cass. Sez. II 3764 del 22.05.97, Andreoli, in CED n. 207842.
- 35 CFR. Cass. Sez. IV n.4197 del 28.12.99, Cappello, in CED n. 215544.
- 36 CFR. Cass. Sez. VI n.4829 del 09.02.96, Meocci, in CED n. 203600.
- 37 CFR. Cass. Sez. Un. n.38 del 27.11.95, Liotta, in CED n. 202858.
- 38 CFR. Cass. Sez. V n.1709 del 23.05.97, Fazio, in CED n. 208138.
- 39 CFR. Cass. Sez. I n.1801 del 28.04.95, Paolantonio, in CED n. 201183.
- 40 CFR. Cass. Sez. I n.1700 del 04.05.98, Barbaro ed altri, in CED n. 210566.
- 41 CFR. Cass. Sez. V n.4348 del 21.11.96, Camaggi, in CED n. 206150.
- 42 CFR. Cass. Sezioni Unite n.11 del 02.05.2000, Audino, in CED n. 215828.
- 43 CFR. Cass. Sez. V n.2560 del 24.07.97, Burgio, in CED n. 208243.
- 44 CFR. Cass. Sez. II n.1100 del 26.02.97, D'Agata, in CED n. 207135.
- 45 CFR. Cass. Sez. VI n.31 del 28.02.97, Argentato, in CED n. 207361.
- 46 CFR. Cass. Sez. I n.3673 del 16.07.98, Ambrosio, in CED n. 211156.
- 47 Cass. Sez. VI n.3276 del 03.11.92, Delle Femmine ed altro, in CED n. 192861.
- 48 Cass. Sez. 4 n.1035 del 30.01.92, Russo ed altri, in CED n. 189043.
- 49 Cass. Sez. Un. n.21 del 05.03.97, Glicora ed altri, in CED n. 206954.
- 50 Cass. Sez. Unite n.17 del 21.09.00, Primavera ed altri, in Guida al diritto n.40

51 Cass. Sez. Unite cit.

52 Cass. Sez. I n.1495 del 04.05.98, Seseri, in CED n. 210552.

53 Cass. Sez. VI n.4125 del 26.11.97, PM in proc Manca, in CED n. 208835.

54 Cass. Sez. IV n.2300 del 19.10.98, Polito, in CED n. 212369.

55 Cass. Sez. I n.2396 del 31.05.97, Stracuzzi, in CED n. 207698.