

caso in cui questo sia privo di autonomia e rappresenti solo uno schermo attraverso il quale il reo agisca come effettivo titolare dei beni (10).

Il **sequestro preventivo** può avere ad **oggetto** solo il **risultato di un'attività e non l'attività in sé**, perché è estranea ad esso la funzione di inibizione di comportamenti; da ciò ne ha dedotto la giurisprudenza, che è illegittimo il sequestro di un fascicolo processuale civile relativo ad una esecuzione immobiliare in corso nei confronti di un soggetto vittima di fatti estorsivi, finalizzato ad impedire che il reato sia portato ad ulteriori conseguenze (12).

La giurisprudenza ha di recente puntualizzato che in tema di sequestro di **giornali** e di **altre pubblicazioni**, la **testata giornalistica telematica**, funzionalmente assimilabile a quella tradizionale in formato cartaceo, rientra nella nozione di "stampa" di cui all'art. 1 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 e, pertanto, *non può essere oggetto di sequestro preventivo in caso di commissione del reato di diffamazione a mezzo stampa*, in quanto si tratta di prodotto editoriale sottoposto alla normativa di rango costituzionale e di livello ordinario, che disciplina l'attività di informazione professionale diretta al pubblico. *Di contro* in tale ambito *non rientrano* i nuovi mezzi di manifestazione del pensiero destinati ad essere trasmessi in via telematica quali **forum, blog, newsletter, newsgroup, mailing list e social network**, che, pur essendo espressione del diritto di manifestazione del pensiero, non possono godere delle garanzie costituzionali relative al sequestro della stampa (13).

Le suindicate finalità, cui è preordinato il sequestro preventivo, comportano che questo non ha più ragion d'essere allorché i suoi presupposti vengono meno e quindi anche quando interviene sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere in relazione al reato cui la misura era stata collegata. Il dissequestro della cosa, nel caso in cui vengano meno i presupposti della misura cautelare, è ordinato dallo stesso P.M. nella fase delle indagini preliminari; se questi non intende concedere il dissequestro, deve trasmettere gli atti al GIP per la decisione, con il proprio parere. Nella fase del giudizio l'eventuale dissequestro è disposto dal giudice.

Il venir meno della finalità preventiva può comportare la cessazione del vincolo del sequestro, allorché ricorrano le diverse finalità conservative o probatorie, che giustificano allora la conversione del sequestro preventivo in conservativo o probatorio (art. 323). Le esigenze di tutela dei diritti lesi dal sequestro preventivo ricevono una disciplina simile a quella del sequestro conservativo. È consentita la procedura della richiesta di riesame innanzi al tribunale della libertà contro il decreto di sequestro (art. 322), nel rispetto delle formalità di difesa e con cognizione estesa al merito della misura; è consentito, inoltre, l'appello contro ulteriori ordinanze eventualmente emesse (art. 322bis); è prevista inoltre la esperibilità del ricorso per cassazione, che può essere azionato anche immediatamente, *per saltum*, solo per vizi di legittimità (artt. 324 e 325).

Ovviamente, la natura cautelare della misura comporta che essa va disposta, con decreto, da un giudice, da individuarsi secondo la fase e il grado del procedimento (14). La finalità preventiva «da reato» implica che la misura possa essere richiesta solo dall'organo investito della funzione di accusa, e cioè dal P.M. (15) e non anche dalla parte civile (legittimata, invece, per il sequestro conservativo a garanzia di obbligazioni civili).

(12) Cass. II, 24-3-2006, n. 10437.

(13) Cass. **Sez. Un.**, 17-7-2015, n. 31022.

(14) Nel decidere se accogliere o meno la richiesta, il giudice (il GIP nel corso delle indagini preliminari) effettua una valutazione di carattere *discrezionale*. In taluni casi, però, il sequestro preventivo è *obbligatorio*, ad es. quando si procede per delitti commessi da pubblici ufficiali nei confronti della Pubblica Amministrazione (art. 221, c. 2bis).

(15) Conforme: Cass. **Sez. Un.** 26-4-1990, n. 4.

Nel **caso di urgenza**, allorché non è possibile senza pregiudizio per le esigenze di giustizia, seguire la via ordinaria della richiesta di sequestro al giudice e del suo conseguente provvedimento, nel corso delle indagini preliminari, la misura (*precautelare*) può essere disposta direttamente dal **P.M.**, il quale, nelle successive 48 ore, deve chiedere la *convalida* del suo provvedimento al G.I.P. (16), il quale emanerà, se del caso, il formale decreto di *sequestro preventivo*. Analogamente, stante l'urgenza, la predetta misura cautelare può essere disposta dagli **Ufficiali di P.G.** i quali, dopo l'esecuzione del sequestro, hanno l'onere di trasmettere il verbale al P.M., il quale a sua volta lo inoltrerà al G.I.P. per la convalida (art. 321, c. 3bis).

Il provvedimento del giudice deve intervenire entro 10 giorni dalla ricezione della richiesta, a pena di *perdita di efficacia* del sequestro preventivo adottato dalla P.G. o dal P.M. (art. 231, c. 3ter).

Le **modalità di esecuzione del sequestro** sono disciplinate dalle disposizioni di attuazione del codice, su cui ha inciso la riforma introdotta dalla legge 15-7-2009, n. 94 (cd. «**pacchetto sicurezza**»). Prima della riforma l'art. 104 disp.att. prevedeva che al sequestro preventivo si applicassero le disposizioni relative al sequestro probatorio (artt. 253 e seg. c.p.p.) e cioè le norme previste dagli artt. 81 e seg. disp. att.

Il «pacchetto sicurezza» ha riscritto l'**art. 104** dettando una specifica normativa per l'*esecuzione del sequestro preventivo* che in qualche modo richiama le disposizioni del codice di procedura civile, soprattutto con la finalità di rendere conoscibile per i terzi il vincolo del sequestro gravante sul bene.

In particolare il vincolo del sequestro si esegue:

- a) Sui **mobili e sui crediti**, secondo le forme prescritte dal codice di procedura civile per il pignoramento presso il debitore (artt. 513 e segg. c.p.c.) o presso il terzo (artt. 543 e segg. c.p.c.), in quanto applicabili.
- b) Sugli **immobili o mobili registrati**, con la trascrizione del provvedimento presso i competenti uffici. Tale disposizione garantisce la opponibilità ai terzi del vincolo, anche con finalità di limitazione della circolazione del bene (17).
- c) Sui **beni aziendali** organizzati per l'esercizio di un'impresa, oltre che con le modalità previste per i singoli beni sequestrati (quindi se immobili con la trascrizione), con l'immissione in possesso dell'amministratore, con l'iscrizione del provvedimento nel registro delle imprese presso il quale è iscritta l'impresa.
Anche in tal caso la iscrizione ha una finalità di conoscenza per i terzi e della opponibilità del vincolo anche in un'ottica di una futura confisca.
- d) Sulle **azioni e sulle quote sociali**, con l'annotazione nei libri sociali e con l'iscrizione nel registro delle imprese.
- e) Sugli **strumenti finanziari dematerializzati**, ivi compresi i titoli del debito pubblico, con la registrazione nell'apposito conto tenuto dall'intermediario.

Il riferimento che nella norma viene fatto all'art. 92 disp. att. sta ad indicare che il giudice che adotta la misura, deve inviarla all'organo deputato all'esecuzione che, nel corso delle indagini, è il P.M. che ha avanzato la richiesta e che quindi è onerato degli adempimenti sopra illustrati.

(16) L'ordinanza del GIP di convalida non è impugnabile (Cass. **Sez. Un.** sent. 7-6-2005, n. 21334).

(17) La previsione dell'art. 104 disp. att. c.p.p., secondo cui il sequestro preventivo è eseguito con la *trascrizione* del provvedimento presso i competenti uffici, non implica che al giudice non sia *consentito*, al fine di garantire le esigenze cautelari sottese, di *privare il titolare della materiale disponibilità del bene* mediante la nomina di un custode (Cass. V, 22-6-2012, n. 25118).

Il «pacchetto sicurezza» ha dettato anche particolari norme in tema di **custodia di beni che necessitano di un'amministrazione** (es. società, aziende); in tal caso, deve essere nominato un *amministratore* (non un mero custode) scelto preferibilmente nell'albo degli avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e che abbiano comprovata qualificazione professionale (cfr. art. 104bis disp. att. c.p.p.). L'ottica in cui si è mosso il legislatore è quella di non disperdere la capacità produttiva del bene oggetto di sequestro, al fine di mantenerne il valore ed anche, trattandosi di aziende, per garantire la continuità del posto di lavoro ai dipendenti.

4. Le impugnazioni

Le ordinanze in tema di misure cautelari reali possono essere impugnate secondo le disposizioni del codice; la proposizione dell'*impugnazione non ha efficacia sospensiva* del provvedimento gravato.

In particolare, sia nell'ipotesi di *sequestro conservativo*, che di *sequestro preventivo*, come emerge dal combinato disposto degli artt. 318 e 322, con l'art. 324 c.p.p., il codice di rito prevede la possibilità della richiesta di **riesame** avverso il provvedimento applicativo di una di tali misure (18) (19).

Solo per il sequestro preventivo, in relazione a provvedimenti diversi da quello che applica la misura (es. revoca, rigetto dell'istanza di revoca), è proponibile l'**appello** ex art. 322bis c.p.p.

È appena il caso di precisare che non è autonomamente impugnabile il sequestro d'urgenza disposto dalla P.G. o dal P.M.. È impugnabile ex art. 322 c.p.p., il decreto di sequestro del giudice ed è invece appellabile ex art. 322bis il provvedimento di convalida del sequestro d'urgenza posto in essere dal P.M.

Avverso i provvedimenti del riesame o dell'appello è ammissibile il **ricorso per cassazione** ex art. 325 c.p.p. Il ricorso è però consentito solo «*per violazione di legge*», sostanziale o processuale, rientrando in quest'ultima anche la *manca assoluta* di motivazione o la presenza di una *motivazione* meramente *apparente*, ma non l'illogicità manifesta (20).

Il codice di rito prevede, inoltre, anche la possibilità di proporre il **ricorso «diretto»** (cd. *per saltum*) **per cassazione**, per violazione di legge, ma soltanto contro il *decreto di sequestro preventivo* (cfr. art. 325, c. 2); tale mezzo non è, invece, previsto contro l'ordinanza che impone il sequestro conservativo (21).

(18) La richiesta di riesame può essere proposta anche attraverso *raccomandata* o *telegramma* (Cass. **Sez. Un.** 7-1-2008, n. 231).

(19) In tema di sequestro conservativo, mentre è ammessa la richiesta di riesame avverso l'ordinanza che applica tale misura cautelare reale, non è prevista alcuna forma di impugnazione nei confronti del provvedimento che detta misura neghi. La persona danneggiata dal reato ha, pertanto, in tal caso, a sua disposizione solo l'azione nell'ambito del giudizio civile che gli assicura tutela primaria e immediata dei suoi diritti; né detta limitazione può ritenersi incostituzionale dal momento che l'inserimento dell'azione civile nel giudizio penale deve necessariamente subire i condizionamenti derivanti dalla primaria esigenza di rapido accertamento della responsabilità penale (Cass. V, ord. 1-9-1999, n. 2553).

(20) Cass. VI, 20-2-2009, n. 7472.

(21) Cfr. sul punto: Cass. IV, 26-2-2009, n. 8804; Cass. **Sez. Un.** 13-2-2004, n. 5876.

Mentre il **riesame** segue le regole dell'art. 309, richiamato dall'art. 324 c.p.p., per l'**appello** si seguono le disposizioni di cui all'art. 310, richiamato invece dall'art. 322bis c.p.p.

Quanto alla **legittimazione** a proporre *riesame*, mentre per il *sequestro conservativo* è legittimato chiunque vi abbia interesse (art. 318); per il *sequestro preventivo* la legittimazione spetta solo all'imputato (o indagato) al suo difensore (22), alla persona a cui la cosa è stata sequestrata e a quella che ha diritto alla restituzione (art. 322) (23) (24).

L'*appello*, invece, può essere proposto anche dal P.M.

A decidere è il Tribunale *collegiale* sito nel capoluogo della provincia (cd. **Tribunale provinciale**) ove ha sede l'ufficio periferico che ha emesso il provvedimento impugnato. Il **ricorso per cassazione** è proponibile dal P.M., dall'indagato o dal suo difensore e dalle altre persone sopra indicate.

Questionario

1. Illustrare la doppia riserva di legge in materia cautelare (Cap. 19, par. 1)
2. Quali sono i presupposti che differenziano l'arresto in flagranza dal fermo? (Cap. 19, par. 2 e 3)
3. Funzione e modalità di svolgimento dell'udienza di convalida (Cap. 19, par. 5)
4. La convalida dell'arresto o del fermo, da sola, consente la prosecuzione della custodia cautelare? (Cap. 19, par. 5)
5. Illustrare in via generale i vari tipi di misure cautelari (Cap. 20, par. 1)

(22) Anche il *difensore dell'imputato* è legittimato ad *impugnare* i provvedimenti che dispongono il sequestro conservativo o il sequestro preventivo, ma allo stesso non è dovuta la notifica dell'avviso di deposito del provvedimento che dispone la misura, con la conseguenza che il termine per la presentazione della richiesta di riesame inizia a decorrere anche per il difensore dalla data di esecuzione del provvedimento che ha disposto il sequestro o dalla diversa data in cui l'interessato ha avuto conoscenza dell'avvenuto sequestro (Cass. **Sez. Un.** 3-8-2006, n. 27777).

(23) A titolo esemplificativo, in materia di sequestro preventivo la persona offesa che non riveste la qualità di soggetto titolare del diritto all'eventuale restituzione delle cose sequestrate non è legittimata a proporre impugnazione avverso l'ordinanza del tribunale del riesame che abbia dissequestrato il bene, ciò in quanto, come detto, l'art. 325 c.p.p., a differenza di quanto previsto dall'art. 318 c.p.p. in relazione al sequestro conservativo, attribuisce tale diritto solo a chi sia stato lesa dal provvedimento ablativo e non già a chiunque possa avervi interesse (Cass. VI, 31-7-2003, n. 32399).

(24) Le **Sezioni Unite**, hanno escluso che la **parte civile**, non avendovi interesse, ai sensi dell'art. 318 c.p.p. sia legittimata a proporre richiesta di riesame contro il provvedimento che ha disposto il **sequestro conservativo**. Inoltre hanno statuito che la parte civile non è legittimata a ricorrere per cassazione contro il provvedimento che abbia annullato o revocato, in sede di riesame, l'ordinanza di sequestro conservativo disposto a favore della stessa parte civile (Cass. **Sez. Un.** 47999/2014).

6. Quali sono le condizioni per l'adozione di una misura cautelare personale?
(Cap. 20, par. 2)
7. Qual è la differenza tra indizio di colpevolezza (cautelare) ed indizio probatorio?
(Cap. 20, par. 2)
8. Premessa la nozione di «adeguatezza» della misura, vi sono ipotesi di obbligatorietà della custodia in carcere?
(Cap. 20, par. 4)
9. Indicare i casi di divieto di custodia cautelare in carcere
(Cap. 21, par. 9)
10. Vi sono ipotesi in cui l'interrogatorio dell'indagato precede l'adozione della misura cautelare?
(Cap. 22, par. 3)
11. Cosa disciplina l'art. 27 c.p.p.?
(Cap. 23, par. 1)
12. Quali sono i termini per l'espletamento dell'interrogatorio di garanzia? Quali sanzioni comporta la violazione dei termini?
(Cap. 23, par. 2)
13. Quali sono le ipotesi di perdita di efficacia delle misure cautelari personali?
(Cap. 24, par. 3)
14. Illustrare le ragioni dell'istituto della decorrenza dei termini e cosa si intenda per «contestazione a catena»
(Cap. 24, par. 3, lett. G)
15. In relazione ai mezzi di impugnazione delle misure cautelari personali, che differenza c'è tra riesame ed appello?
(Cap. 25, par. 1)
16. Vi sono delle ipotesi in cui il mancato rispetto dei termini della procedura di riesame comporta la perdita di efficacia della misura?
(Cap. 25, par. 2)
17. Cosa si intende per «giudicato» cautelare?
(Cap. 25, par. 5)
18. Qual è la differenza tra sequestro conservativo e preventivo?
(Cap. 27, par. 2 e 3)
19. Il sequestro preventivo può essere adottato dalla P.G.?
(Cap. 27, par.3)

20. È impugnabile il provvedimento di sequestro? (Cap. 27, par. 4)

«Spiegare le norme»

atto con cui
ha inizio l'espropriazione forzata.
Consiste in un'ingiunzione che l'ufficiale
giudiziario rivolge al debitore di astenersi da
qualsunque atto diretto a sottrarre alla garanzia
del credito i beni che vi si assoggettano
ed i frutti di essi

reintegrazione
dell'altrui patrimonio, depauperato
in violazione di un'obbligazione (illecito
contrattuale) o del generale principio del
neminem laedere (illecito extracontrattua-
le). Ricomprende il danno emergente e
il lucro cessante

320. *Esecuzione sui beni sequestrati.*

— 1. Il sequestro conservativo si converte in **pignoramento** quando diventa irrevocabile la sentenza di condanna al pagamento di una pena pecuniaria ovvero quando diventa esecutiva la sentenza che condanna l'imputato e il responsabile civile al **risarcimento del danno** in favore della parte civile. La conversione non estingue il **privilegio** previsto dall'articolo 316 comma 1.

2. Salva l'azione per ottenere con le forme ordinarie il pagamento delle somme che rimangono ancora dovute, l'**esecuzione forzata** sui beni sequestrati ha luogo nelle forme prescritte dal codice di procedura civile. Sul prezzo ricavato dalla vendita dei beni sequestrati e sulle somme depositate a titolo di cauzione e non devolute alla cassa delle ammende, sono pagate, nell'ordine, le somme dovute alla parte civile a titolo di risarcimento del danno e di spese processuali, le pene pecuniarie, le spese di procedimento e ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato.

titolo di
prelazione che la legge
riconosce al creditore in considera-
zione della particolare natura o causa
del credito. Costituisce la forma più
frequente di garanzia dei crediti
tributari

procedimento
finalizzato a realizzare la coattiva
soddisfazione di una pretesa creditoria
accertata in un titolo esecutivo

Parte terza | Gli atti e le attività

Capitolo 28 | I mezzi di prova

Sommario | 1. Generalità. - 2. Disposizioni generali sulle prove. - 3. La cd. chiamata di correo. - 4. La testimonianza. - 5. L'esame delle parti. - 6. I confronti. - 7. Le ricognizioni. - 8. Gli esperimenti giudiziari. - 9. La perizia e la consulenza tecnica. - 10. I documenti.

1. Generalità

Il processo penale ha la finalità di acclarare la fondatezza o meno della pretesa punitiva dello Stato in relazione ad un determinato fatto-reato attribuito all'imputato.

In tale ottica le *prove* costituiscono gli elementi sui quali deve basarsi il convincimento del giudice, frutto di una valutazione di cui dovrà dare atto nella motivazione del provvedimento giurisdizionale.

In tale prospettiva le **prove** sono le circostanze che dimostrano un fatto sostanziale utile ad una parte per dimostrare la fondatezza delle sue affermazioni (es. colpevolezza per il P.M., innocenza per la difesa).

Nel sistema processuale accusatorio, che valorizza l'oralità e la dialettica tra le parti, la sede naturale di acquisizione della prova è il *dibattimento* (artt. 496-515 c.p.p.).

Concetto diverso è quello di **fonti di prova** cioè le cose, i documenti o le persone da cui può scaturire poi la prova. Tali fonti preesistono al giudizio, tanto che funzione essenziale della P.G. e del P.M. è proprio quella di assicurare le «fonti di prova», ai sensi dell'art. 55. Orbene, la fonte rappresenta la scaturigine potenziale della prova; solo innanzi al giudice la fonte partorisce la prova.

Mezzi di prova sono gli strumenti attraverso i quali le fonti di prova producono la prova; i mezzi, quindi, sono le forme attraverso le quali la prova viene ad esistenza. Così, ad esempio, la persona-teste (fonte soggettiva di prova) attraverso lo strumento della testimonianza (mezzo di prova o modalità di creazione della prova), pone in essere la sua dichiarazione, di affermazione o negazione di un fatto (prova positiva o negativa). Nel confronto, le persone già esaminate o interrogate (fonti di prova) attraverso tale strumento o mezzo probatorio (mezzo di prova), formano la prova del fatto che interessa al processo.

Mezzi di ricerca della prova sono quegli strumenti (ispezioni, perquisizioni, sequestri, intercettazioni) volti all'acquisizione di fonti di prova e cioè di cose materiali, tracce o dichiarazioni da cui il giudice potrà trarre il suo convincimento, ma che preesistono rispetto al dibattimento (es. una conversazione intercettata; una cosa sequestrata). Posto che la prova si forma innanzi al giudice, i mezzi di ricerca della prova non possono mai per-

venire alla preconstituita formazione della prova. Le risultanze di tali ricerche dovranno, quindi, essere offerte al giudice in modo che innanzi a lui esse si convertano in prove.

Proprio per sottolineare la diversa natura degli atti compiuti dagli organi dell'investigazione penale rispetto a quelli in sede giurisdizionale e quindi la diversa valenza anche probatoria, il codice utilizza terminologie diverse: in luogo di testimonianza, per il P.M. e per la P.G. si parla di «informazioni» (art. 351); in luogo di «esame» delle parti private, si utilizza il termine pure di «informazioni»; invece di «esame dell'imputato» si usa la fraseologia di «informazioni dalla persona nei cui confronti si svolgono le indagini» (art. 350), per la P.G., e quella di «interrogatorio» (art. 363) per il P.M. e per il giudice dell'udienza preliminare (art. 421), ma non per il giudice dell'incidente probatorio; invece di «ricognizione» si usa per il P.M. quella di «individuazione» (art. 361); invece di «perizia» e di «periti» si parla per il P.M. di «accertamenti tecnici» e di «consulenti tecnici» (art. 359), e per la P.G. di «atti od operazioni tecniche» e di «persone idonee» (art. 348).

Tuttavia, è da sottolineare che il codice detta una compiuta disciplina solo per i mezzi di prova e di ricerca della prova (artt. 194-271) di natura giurisdizionale, mentre per quelle attività degli organi inquirenti (P.M. e P.G.), assimilabili a quelle processuali in questione, la disciplina è assai ristretta, sia per la sostanziale informalità dell'attività investigativa (e la conseguente tendenziale irrilevanza probatoria), sia per l'applicabilità ad essa delle disposizioni dettate per i similari istituti giurisdizionali, in quanto compatibili.

Infine un'ulteriore distinzione deve essere fatta tra «*prova generica*» e «*prova specifica*». In particolare la **prova generica** è quella in grado di dimostrare la sussistenza del fatto reato: ad es. in caso di omicidio colposo, le foto del sinistro stradale; i rilievi della polizia; la perizia autoptica.

La **prova specifica** è, invece, quella che consente di attribuire il fatto ad un determinato autore: ad esempio la ricognizione di persona; la deposizione di un teste oculare che riferisce di aver visto l'imputato sparare.

2. Disposizioni generali sulle prove

La *disciplina delle prove* è contenuta nel libro III del codice di rito (artt. 187-271). Le concrete *modalità di assunzione* delle prove sono invece disciplinate nel libro VII (dibattimento) negli artt. 496-522 dedicati all'*istruzione dibattimentale*.

Nei primi articoli il codice detta delle disposizioni generali valevoli per tutti i tipi di prove. In particolare:

- a) L'art. 187 disciplina l'**oggetto della prova**, che individua nei fatti che attengono all'*imputazione* contestata, alla *punibilità*, alla determinazione della *pena* ed all'applicazione delle *misure di sicurezza*, alla *responsabilità civile*, nonché all'applicazione di *norme processuali*. Sicché sarà compito del giudice non ammettere prove richieste dalle parti che esulano dal suddetto oggetto (art. 495 c.p.p.).

Ad esempio, rientrano nell'oggetto della prova, una testimonianza per accertare la presenza dell'imputato sul luogo del delitto e la sua detenzione di un'arma (fatti inerenti all'*imputazione*); una perizia tendente ad accertare la capacità o meno di intendere e volere dell'imputato (circo- stanza attinente alla *punibilità*); accertamenti sulla ricorrenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 500, c. 4, c.p.p. (fatto attinente all'applicazione di *norme processuali*).

- b) L'art. 188 sancisce il principio della **libertà morale della persona nell'assunzione della prova**. Non possono pertanto essere utilizzati, neanche con il consenso dell'interessato, metodi o tecniche idonei ad influire sulla *libertà di autodeterminazione* della persona (es. siero della verità; ipnosi od altro) (1).
- c) L'art. 189 fissa il principio di **non tassatività dei mezzi di prova** nel rispetto del modello accusatorio, ove le parti gestiscono il meccanismo probatorio. Sicché sono ammissibili anche mezzi di prova non disciplinati dalla legge, se sono idonei ad assicurare l'accertamento dei fatti (es. nastro registrato dalla vittima di richieste estorsive).
- d) L'art. 190 sancisce il **diritto alla prova** il quale ribadisce la facoltà delle parti di richiedere l'ammissione delle prove nel processo e, dunque, l'appartenenza del meccanismo probatorio alle parti (salve le ipotesi in cui le prove sono ammesse d'ufficio: art. 192, c. 2). La violazione di tale diritto è motivo di ricorso per Cassazione (*ex art. 606, c. 1, lett. d*)).

L'art. 190bis c.p.p., nei processi di criminalità organizzata, di violenza sessuale e di prostituzione e pornografia minorile, impone *limiti all'ammissibilità dell'esame di testimoni o di persone indicate nell'art. 210* che già abbiano reso precedenti dichiarazioni nel contraddittorio tra le parti (incidente probatorio o dibattimento), consentendo la mera lettura delle loro dichiarazioni e non l'esame. Tale peculiare regime si giustifica per l'**esigenza di prevenire l'usura delle fonti di prova**, particolarmente pressante in ragione delle peculiarità soggettive ed oggettive dei procedimenti in questione; peraltro non vi è alcuna lesione al diritto di difesa, trattandosi pur sempre di dichiarazioni provenienti da soggetto già debitamente esaminato e controesaminato (precedentemente) dal soggetto nei cui confronti le dichiarazioni saranno utilizzate (2).

Nel corso delle indagini preliminari *la difesa* può esercitare il proprio diritto alla prova attraverso investigazioni difensive ai sensi degli artt. 391bis e ss.

Coerentemente all' indole accusatoria del processo, la *prova è nella disponibilità delle parti* e cioè spetta al P.M. indicare i mezzi di prova idonei a sostenere l'accusa ed all'imputato di richiedere l'assunzione delle prove dirette a contrastare l'accusa (artt. 190 e 468): è questo il cd. **principio dispositivo**. Al giudice spetta solo il compito di valutare la rilevanza ed ammissibilità delle prove richieste (artt. 190, 495); di procedere alla loro assunzione (art. 496); nonché di valutarne la forza probatoria di colpevolezza o innocenza (art. 192). Solo eccezionalmente spetta al giudice di prendere l'iniziativa di indicare egli stesso la necessità di assumere mezzi di prova, come ad es. nell'udienza preliminare (art. 422), nel giudizio abbreviato (art. 441, c. 5) ed in dibattimento (artt. 506 e 507).

- e) L'art. 191 fissa la regola della **inutilizzabilità della prova illegittimamente acquisita** in violazione di divieti di legge (es. artt. 62, 195 co. 4 e 7, 203, 271): si tratta di una forma *patologica* della prova la quale incide sul profilo sostanziale dell'atto (che non può essere usato), non su quello meramente formale (per essere l'atto valido). Essa è motivo di ricorso per Cassazione (*ex art. 606, c. 1, lett. c*)).
- f) L'art. 192 c. 1, sancisce il **principio del libero convincimento del giudice** nella valutazione della prova e del suo **obbligo della motivazione** da parte del giudice

(1) Il rispetto di tale principio non consente, inoltre, la possibilità di arrestare il teste in udienza, anche se commette il delitto di falsa testimonianza (art. 476, c. 2). Infatti la minaccia di arresto potrebbe costituire una pressione psicologica incidente negativamente sulla genuinità della deposizione.

(2) Per la compatibilità costituzionale della norma, v. Cass. VI 18-6-2003, n. 26119.

nel momento della valutazione della prova e, dunque, della sua utilizzazione. Il vizio di motivazione costituisce motivo di impugnazione ed in particolare di ricorso in Cassazione (art. 606, lett. e) (3).

- g) L'art. 192, c. 2, 3, 4 indica alcuni criteri a cui deve attenersi il giudice nella **valutazione delle prove**. Quando la prova è costituita da **indizi** (l'indizio è fatto certo attraverso cui, in base a canoni di probabilità, si può risalire ad un fatto incerto da provare) per la loro utilizzabilità è necessario che essi *siano plurimi, gravi, precisi e concordanti*.
- h) L'art. 193 esclude l'applicabilità nel processo penale dei **limiti di prova** stabiliti dalle **leggi civili**, salvo che non riguardino «lo stato di famiglia e di cittadinanza».

3. La cd. chiamata di correo

Il terzo e quarto comma dell'art. 192 disciplinano l'annosa questione della valutazione della cd. **chiamata in correità**, cioè le dichiarazioni rese da un imputato contro altri coimputati o da imputati di reati connessi o collegati a quello per cui si procede: orbene il codice esclude che esse abbiano valenza probatoria esclusiva; esse devono essere valutate «unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità»; il che vuol dire che la chiamata in correità deve essere corroborata da *riscontri obiettivi*, cioè esterni. La necessità dei riscontri è giustificata dal fatto che l'ordinamento guarda con sospetto a tali dichiarazioni, in quanto provenienti da persona penalmente coinvolta nei fatti. Ed è per tale ragione, invece, che non necessitano riscontri quando dichiarazioni di accusa provengono da un testimone.

Perché la chiamata in correità costituisca prova nei confronti dell'accusato, è necessario che sussistano tre requisiti che sono: a) *l'attendibilità del dichiarante*; b) *l'attendibilità intrinseca delle dichiarazioni* contenenti la chiamata in correità; c) *attendibilità estrinseca* delle stesse che si concreta nell'esistenza di riscontri esterni, ovvero di elementi di prova estrinseci, tali da confermare l'attendibilità delle dette dichiarazioni.

La verifica di tali requisiti va compiuta seguendo l'indicato ordine logico che prevede per l'appunto prima la verifica dell'attendibilità del dichiarante e di quanto da lui affermato e solo dopo la verifica di tale attendibilità alla luce di riscontri esterni (4).

(3) Di recente le **Sezioni Unite** della Cassazione hanno affermato importanti principi in tema di **valutazione delle intercettazioni**, stabilendo che: a) **l'interpretazione del linguaggio** adoperato dai soggetti intercettati, anche quando sia *criptico o cifrato*, costituisce questione di fatto, rimessa alla valutazione del giudice di merito, la quale, se risulta logica in relazione alle massime di esperienza utilizzate, si sottrae al sindacato di legittimità in cassazione; b) **le dichiarazioni auto ed etero accusatorie registrate** nel corso di attività di intercettazione regolarmente autorizzata hanno piena valenza probatoria e, pur dovendo essere attentamente interpretate e valutate, *non necessitano degli elementi di corroborazione* previsti dall'art. 192, comma terzo, c.p.p. (Cass. **Sez. Un.**, 28-5-2015, n. 22471).

(4) In tema di prova, ai fini di una corretta valutazione della **chiamata in correità** a mente del disposto dell'art. 192, comma terzo, cod. proc. pen., il giudice deve in primo luogo sciogliere il problema della *credibilità del dichiarante* (confitente o accusatore) in relazione, tra l'altro, alla sua personalità, alle sue condizioni socio-economiche e familiari, al suo passato, ai rapporti con i chiamati in correità ed alla genesi remota e prossima della