

IVRIS ANTIQVI HISTORIA

AN INTERNATIONAL JOURNAL

ON ANCIENT LAW

Direttore

GIANFRANCO PURPURA

Comitato scientifico

ROGER S. BAGNALL

ALBERTO BURDESE

FELICE COSTABILE

GIOVANNI GERACI

MICHEL HUMBERT

LUIGI LABRUNA

ARRIGO DIEGO MANFREDINI

MATTEO MARRONE

GIOVANNI NEGRI

BERNARDO SANTALUCIA

RAIMONDO SANTORO

BERNARD H. STOLTE

WOLFGANG WALDSTEIN

★

«Juris Antiqui Historia» is an International Peer Reviewed Journal.

The eContent is Archived with *Clockss* and *Portico*.

IVRIS ANTIQVI HISTORIA

AN INTERNATIONAL JOURNAL
ON ANCIENT LAW

3 · 2011



PISA · ROMA
FABRIZIO SERRA EDITORE
MMXI

Amministrazione e abbonamenti
FABRIZIO SERRA EDITORE
Casella postale n. 1, succursale n. 8, I 56123 Pisa,
tel. +39 050542332, fax +39 050574888

I prezzi ufficiali di abbonamento cartaceo e/o *Online* sono consultabili
presso il sito Internet della casa editrice www.libraweb.net.

*Print and/or Online official subscription rates are available
at Publisher's web-site www.libraweb.net.*

Uffici di Pisa: Via Santa Bibbiana 28, I 56127 Pisa,
tel. +39 050542332, fax +39 050574888, fse@libraweb.net

Uffici di Roma: Via Carlo Emanuele I, I 00185 Roma,
tel. +39 06 70493456, fax +39 06 70476605, fse.roma@libraweb.net

Autorizzazione del Tribunale di Pisa n. 6 del 3/4/2009
Direttore responsabile: Fabrizio Serra

Sono rigorosamente vietati la riproduzione, la traduzione, l'adattamento, anche parziale o per estratti, per qualsiasi uso e con qualsiasi mezzo effettuati, compresi la copia fotostatica, il microfilm, la memorizzazione elettronica, ecc., senza la preventiva autorizzazione scritta della
Fabrizio Serra editore[®], Pisa · Roma.

Proprietà riservata · All rights reserved
© Copyright 2011 by *Fabrizio Serra editore*[®], Pisa · Roma.

Stampato in Italia · Printed in Italy

www.libraweb.net

ISSN 2035-4967
ISSN ELETTRONICO 2035-6161

SOMMARIO

| | |
|-------------------|---|
| <i>Editoriale</i> | 9 |
|-------------------|---|

ACTA

ATTI DEL CONVEGNO

“IL CORREO NARRANTE FRA DIRITTO E STORIA”

| | |
|--|----|
| GIANFRANCO PURPURA, <i>Introduzione</i> | 13 |
| FLAVIA FRISONE, <i>La polis greca: gli anticorpi della comunità solidale fra delazione e “pentitismo”</i> | 17 |
| MARIO VARVARO, <i>Il valore probatorio delle dichiarazioni del correo: un percorso storico</i> | 33 |
| SALVATORE SCIORTINO, <i>Gli indices nel processo criminale extra ordinem</i> | 49 |
| PAOLA MAGGIO, <i>Le qualifiche dei “dichiaranti”: anomalie del modello italiano e spunti comparatistici</i> | 63 |
| ADRIANA PIRAS, <i>La prova dichiarativa: la valutazione delle dichiarazioni del coimputato, dell'imputato in procedimento connesso o collegato e del testimone assistito</i> | 85 |
| MICHELE PRESTIPINO GIARRITTA, <i>Il verbale illustrativo della collaborazione nel sistema della l. n. 45/2001</i> | 99 |

STVDIA

| | |
|---|-----|
| GIOVANNI GULINA, <i>In iure cessio e mancata vindicatio contraria nella legis actio contenziosa</i> | 109 |
|---|-----|

NOTAE

| | |
|--|-----|
| LAURETTA MAGANZANI, <i>Agri publici vectigalibus subiecti: organizzazione territoriale, regime giuridico</i> | 165 |
| ANTONINO METRO, <i>D. 1.7.21 e l'adrogatio delle donne</i> | 181 |

LE QUALIFICHE DEI “DICHIARANTI”: ANOMALIE DEL MODELLO ITALIANO E SPUNTI COMPARATISTICI

PAOLA MAGGIO

*Sicofanti, dichiarazioni pagate e personaggi sparsi
nelle più varie epoche storiche, sino ad oggi.**

1. DIFFIDENZE STORICHE E SOLUZIONI NORMATIVE

IL tema della chiamata in reità o correatà sconta da sempre un pregiudizio ideologico ambivalente: da un lato, una sorta di irrinunciabilità dell'apporto probatorio del reo o (nella nozione Corderiana, oggi prescelta) del «correo narrante»,¹ dall'altro una consapevole diffidenza verso i contenuti del suo racconto.

L'imprevedibilità dell'apporto è rinvenibile infatti in molti studi storici² che tendono a dimostrare la continuità di contenuti di questo elemento probatorio dal contenuto dichiarativo.³ Di contro, il pregiudizio ideologico riferibile all'istituto è icasticamente espresso da autorevoli affermazioni di epoca illuministica.⁴

È dunque inevitabile premettere come proprio l'irrinunciabilità processuale e la diffidenza relativa ai contenuti della delazione del soggetto “interessato” rappresentino le variabili di fondo con le quali si continuano a misurare le scelte legislative e gli esiti applicativi più attuali.

* I «compensi ai delatori», il loro prezzo, le lingue pronte a tradire [...] comprat[e] dal governo». Così M. NOBILI, *L'immoralità necessaria. Citazioni e percorsi nei modi della giustizia*, Bologna, 2009, 250, mette in rilievo la conclamata consapevolezza nei secoli della materia con cui è fatto il marchingegno probatorio dei rivelanti e dei collaboratori [i riferimenti sono a G. SVETONIO, *De vita Caesarum* [Nerone], (120 d.c.), trad. Nosedà, Milano, 2002, VI, 10, 263; A. S. PUŠKIN, *Boris Godunov* (1825), ed. Strada e Ianovic, Venezia, 1995, 151].

¹ L'espressione è di F. CORDERO, *Procedura penale*⁸, Milano, 2006, 628.

² Si veda l'attento studio di M. VARVARO, «Certissima indicia». Il valore probatorio della chiamata in correatà nei processi della Roma repubblicana, in «AUPA», LII, 2007-2008, 369 ss. Sul tema cfr., altresì, P. CERAMI, *La collaborazione processuale: le radici romane*, in P. CERAMI, G. DI CHIARA, M. DI MICELI, *Profili processualistici dell'esperienza giudiziaria europea: dall'esperienza romana all'esperienza moderna*, Torino, 2003, 249.

³ L. LOSCHIAVO, *Figure di testimoni e modelli processuali tra antichità e primo medioevo*, 2004, 39, 159, 186, ad esempio, si riferisce al testimone accusatore della legge mosaica “per la gloria e la giustizia di Jahvè”; alle ibride figure testimoniali nel diritto germanico o al dovere generale di collaborare nell'interesse comune, imposto dalla monarchia merovingia. S. LUPO, *Storia della mafia: dalle origini ai giorni nostri*, Roma, 2004, spec. 79, 81 ss., approfondisce l'istituto del manutengolismo (ovvero del complesso di relazioni tra abitanti, istituzioni, potere politico e membri dell'associazione. Relazioni «fatte di complicità aperte, rapporti clientelari e di buon vicinato, misto di prudenza e terrore»). Si tratta di un fenomeno più generale, tipico dell'associazione mafiosa siciliana, che attesta la tendenza alla delazione da parte degli associati, per nulla ermetici, e anzi avvezzi alle collaborazioni con gli organi di polizia già dal secolo scorso.

⁴ «Qualche volta il labbro del “socio”, additando il complice, esprime il vero. Ma più d'ordinario la sua nomina (è) lo strumento della vendetta, della malignità o della sperata protezione»: N. PAGANO, *Teoria delle prove*, Napoli, 1803, ora in IDEM, *Considerazioni sul processo criminale- Principi del codice penale*, Milano, 1998, 376.

Tale aspetto, come già anticipato, conferisce tipicità all'elemento probatorio in questione e lo differenzia sostanzialmente dalla testimonianza, resa dal soggetto terzo: quest'ultima acquista "peso" ove non ci siano elementi atti a confutarla, il primo assume "validità" a patto che sussistano altri dati idonei ad avvalorarlo.

Nella dottrina e nella giurisprudenza processualpenalistica i due approcci antitetici si sono accompagnati a una certa difficoltà di individuazione della natura giuridica dell'istituto processuale destinato a disciplinare le dichiarazioni dei collaboratori. La chiamata di correo era infatti collocata – nella vigenza del codice di rito del 1930 – in un «insidioso limbo di atipicità», al di fuori da addentellati normativi,¹ tradendo ulteriormente la generale diffidenza verso le dichiarazioni dei correi, testimoni infidi. Da ciò discendevano anche tentativi definitivi tendenti a negare alla chiamata di correo il valore di elemento probatorio e a qualificarla quale mera *notitia criminis*, ovvero confessione, testimonianza *sui generis*, o persino mero indizio bisognevole di vestizione.² Innestandosi in questo contesto, la previsione di cui all'art. 192 comma 3 del codice di rito del 1988, è valsa ad escludere che le dichiarazioni del chiamato in correità potessero qualificarsi *ex lege* tra gli elementi inutilizzabili, ma non ha chiarito definitivamente il tenore probatorio delle stesse. Al contempo, l'infelice formulazione dell'inciso «unitamente agli altri elementi di prova» ha riportato in auge tutte le impostazioni tendenti a sminuire il valore probatorio di un dato che, in quanto bisognevole di ulteriori rinforzi, non poteva considerarsi fonte autonoma.³ Ha così ripreso vigore il dibattito sulla «vestizione» della chiamata, con riferimento alla natura e all'oggetto dei riscontri.⁴ Ma si è anche prospettato una sorta di limite naturale al libero convincimento giudiziale in sede di valutazione.⁵ Il *novum* sarebbe consistito in un divieto "indiretto" di utilizzazione esclusiva della dichiarazione, sancito dall'art. 192 comma 3 c.p.p., e nella necessità di operare forme di valutazioni congiunte con qualsiasi altro elemento idoneo a confermarne l'attendibilità.⁶

Sul fronte dell'elaborazione dottrinale, il riconoscimento della natura di prova rappresentativa alla chiamata di correo riscontrata non è invece riuscito a far tacere del tutto le critiche di quanti tendevano a sottolinearne la valenza di fonte «impura»,⁷ evidenziando al contempo la presunzione di inaffidabilità del pentito.⁸ Seppure, parallelamente, siano state palesate condivisibili argomentazioni⁹ in ordine all'essenzialità ed irrinunciabilità del ricorso ai collaboratori di giustizia.

¹ G. DI CHIARA, *In tema di chiamata in correità*, «Foro. it.», 1993, II, 21 ss.

² A. MELCHIONDA, *La chiamata di correo*, «Riv. it. dir. proc. pen.», 1967, 206.

³ Sul tema G. TRANCHINA, *I canoni della valutazione probatoria della chiamata in correità*, «Dir. pen. Proc.», 1995, 644 ss.

⁴ F. BARTOLINI, *La valutazione probatoria della chiamata in correità e dell'accusa di reità: considerazioni generali*, «Arch. Nuova proc. pen.», 1990, 271; M. BOSCHI, *La chiamata di correo nel nuovo processo penale*, «Foro it.», 1989, II, 526.

⁵ V. GREVI, *Le «dichiarazioni rese dal coimputato» nel nuovo codice di procedura penale*, «Riv. it. dir. proc. Pen.», 1991, 1175.

⁶ M. NOBILI, *Sub art. 192*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. II, Torino, 1990, 418.

⁷ Cfr. V. GREVI, *Le «dichiarazioni rese dal coimputato»*, cit., 1173.

⁸ Per tutti, G. TRANCHINA, *I canoni della valutazione*, cit., 645.

⁹ G. FALCONE, *Pentitismo e repressione della criminalità organizzata nella nuova emergenza*, «Dif. pen.», 1992, f. 35, 72.

2. IL CONTRIBUTO DELL'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE

Ed è stata proprio la regola di valutazione probatoria contenuta nell'art. 192 comma 3 c.p.p. a dominare prasseologicamente il vaglio delle dichiarazioni rese dai collaboratori di giustizia.

L'evoluzione giurisprudenziale della tematica, intrecciandosi con la storia dei processi più eclatanti di terrorismo e di criminalità organizzata del nostro Paese, ha finito però per generare una diffusa sensazione di incertezza interpretativa amplificando i risultati delle differenti pronunce giudiziali.¹

Per necessità probatoria alcuni contesti processuali hanno infatti sfruttato con “avidità” il sapere di correi, veri artefici dell'accertamento processuale, acuendo l'esigenza prasseologica di fruire di criteri interpretativi consolidati, utili a guidare le singole valutazioni.

In particolare, ci si riferisce alla scelta – autorevolmente avallata² – di una sorta di percorso necessitato nell'interpretazione dell'art. 192 comma 3 c.p.p. il quale imporrebbe, in primo luogo, la verifica dell'attendibilità intrinseca del chiamante sotto il profilo duplice della affidabilità del collaboratore e dell'attendibilità del racconto e, solo successivamente all'esito positivo di questa prima fase, consentirebbe la c.d. *corroboration*, attraverso il controllo degli altri elementi di eventuale conferma esterna della chiamata.³

Un *iter* di certo utile a guidare la valutazione della chiamata di correo, ma che – inteso rigidamente – ha prodotto talvolta esiti fuorvianti. Infatti, la pretesa di identificare una netta cesura tra i momenti di verifica dell'attendibilità intrinseca ed estrinseca ha – in taluni casi – comportato che alcune circostanze, positivamente valutate al fine di stabilire l'attendibilità intrinseca del racconto, nel prosieguo della verifica, non siano state ritenute idonee a confermare, quali criteri di attendibilità estrinseca, la ricostruzione fornita dal collaborante.⁴

Le tre scansioni – rigorosamente intese – hanno poi fatto sì che l'eventuale giudizio di inaffidabilità intrinseca del collaborante inibisse di fatto l'effettuazione della successiva fase di valutazione del riscontro esterno, provocando, per questa via, gravi menomazioni del sapere giudiziale.⁵

¹ I repertori giurisprudenziali inevitabilmente riconducono alle vicende del c.d. Maxiprocesso alla mafia, al noto caso Tortora, al processo per l'omicidio del commissario Calabresi.

² Cfr. Cass., sez. un., 21 ottobre 1992, Marino, in *Cass. pen.*, 1993, 1139, n. 1125; M. IACOVIELLO, *La tela del ragno, ovvero la chiamata di correo nel giudizio di cassazione*, «Cass. Pen.», 2004, 3457, disapprova tale metodo che andrebbe sempre contestualizzato e non inteso in termini assoluti.

³ Cass., sez. I, 26 gennaio 2004, Erra, in *Guida dir.*, 2004, n. 19, 83: «l'esame del giudice deve essere compiuto seguendo l'indicato ordine logico perché non si può procedere a una valutazione unitaria della chiamata in correità e degli “altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità”, se prima non si chiariscono gli eventuali dubbi che si addensino sulla chiamata in sé, indipendentemente dagli elementi di verifica esterni a essa». Analogamente, sez. II, 10 aprile 2003, Puxeddu, «Guida dir.», 2003, n. 36, 93. In prospettiva critica sugli effetti di tale percorso sull'obbligo di motivazione: T. RAFARACI, *Chiamata in correità, riscontri e controllo della Suprema Corte nel caso Sofri*, «Riv. it. dir. proc. Pen.», 1994, 670 ss.

⁴ Cfr. Cass., sez. I, 27 ottobre 1994, Marino e altri, «Foro it.», 1996, II, 307 ss.

⁵ Perplexità sul metodo di valutazione parcellizzata della chiamata sono espresse da T. RAFARACI, *Chiamata*, cit., 680; per una distinzione tra i riscontri che servono a confermare oggettivamente la dichiarazione del coimputato e quelli che valgono a rafforzarne la credibilità intrinseca, con un «circolo vizioso che mutua la causa dall'effetto», cfr. A. CRISTIANI, *Il contributo probatorio dei collaboratori di giustizia*, in *Oralità*

La triplice segmentazione della chiamata con riguardo all'attendibilità del chiamante, alla oggettiva consistenza della dichiarazione e alla ricerca di elementi di riscontro si è prestata inoltre anche ad originare pericolosi meccanismi di bilanciamento:¹ pur ribadendosi, infatti, il rango di elemento di prova – e non di mero indizio – della chiamata in correità (se riscontrata complessivamente e non per ciascuno dei punti riferiti dal chiamante) è stato in taluni casi affermato che gli elementi di riscontro esterno debbano essere tanto più consistenti quanto meno radicale risulti l'accertamento sulla credibilità ed attendibilità intrinseca, e viceversa. In questo modo, si è addirittura ipotizzata una sorta di relazione tra variabili, per cui il peso dei cosiddetti altri elementi di prova dovrebbe essere «inversamente proporzionale rispetto all'intrinseca attendibilità della chiamata».²

Un presupposto fondamentale dell'operare del descritto meccanismo di bilanciamento risiederebbe nell'elevata considerazione dei collaboranti, la cui sicura attendibilità intrinseca varrebbe a legittimare un alleggerimento dell'obbligo di *corroboration*.

Si è, per questa via, rovesciato il più risalente dei percorsi interpretativi che, muovendo da una penetrante analisi della personalità del correo, testimone sospetto, finiva per sancire l'inattendibilità globale dell'elemento probatorio.³ Ribaltando quest'ultimo convincimento, l'adozione di parametri meno rigorosi di ricerca dei riscontri esterni ha trovato giustificazione ogniqualvolta si è registrata la presenza di collaboratori altamente attendibili.

L'esaltazione autonoma della credibilità del dichiarante, se avulsa dal contesto processuale, presenta però il rischio di attribuzioni di vere e proprie "patenti di attendibilità" del soggetto che, ritenuto affidabile in un determinato contesto processuale,⁴ godrebbe successivamente di questa qualità, anche in ambiti differenti. Queste criteriologie hanno finito per esaltare la "professionalità" del *loquens*, difficilmente sconfessabile quando alla base della valutazione che lo riguarda si pongono pregresse verifiche di segno positivo.

Tali risvolti peculiari hanno incontrato critiche severe per la sostanziale mancanza di addentellati sistematici circa il maggior peso da attribuire al momento di verifica della credibilità soggettiva del chiamante in reità o in correità. E si è, in particolare, osservato come il codice sembrerebbe volersi riferire all'attendibilità della "dichiarazione", piuttosto che alla personalità del narrante.

In virtù di siffatte argomentazioni, maggior certezza di risultato si raggiungerebbe valutando l'attendibilità della dichiarazione sulla base dei parametri della spontanei-

e contraddittorio nei processi di criminalità organizzata, Milano, 1999, 127 ss. In giurisprudenza: Cass. sez. I, 17 marzo 2006, Morfò, «C.E.D. Cass.», 234412.

¹ Cfr. Cass., sez. v, 22 gennaio 1997, Bompresmi e altri in *Foro it.*, 1997, II, 298, con nota di G. DI CHIARA.

² V. ad esempio Cass., sez. I, 11 luglio 2003, Murina, in *Guida dir.*, 2004, n. 1, 86; nonché sez. I, 6 novembre 2003, Anello, in «C.E.D. Cass.», 226462 che richiede una verifica più attenta, se il correo è poco attendibile.

³ Sul punto specifico, Cass., sez. I, 27 agosto 1984, Romeo, con nota di E. FASSONE, "Pentitismo" e "Cassazione pentita", «Cass. pen.», 1986, 1829 ss.; e, in chiave dubitativa, V. GREVI, *Le dichiarazioni cit.*, 1173.

⁴ L'attenzione sulle caratteristiche del dichiarante è posta, ad esempio, da Cass., sez. IV, 16 aprile, 2003, Zungri, «C.E.D. Cass.», 228298; il condizionamento determinato dalla valutazione del correo in un precedente procedimento è ammesso da sez. v, 2 ottobre 1995, Alfano, «Cass. pen.», 1998, 1195. Tuttavia, sez. VI, 24 giugno 2003, Sparla, «C.E.D. Cass.», 226750 ha negato che il giudizio di credibilità possa essere soddisfatto con il mero rinvio a quanto già avvenuto in altri procedimenti.

tà, coerenza, costanza e precisione contestualmente agli elementi di riscontro: se collocate nella fase finale di verifica della chiamata, e non iniziale della medesima, le rigide scansioni valutative perdono infatti gran parte del loro significato, in funzione della stessa struttura dell'elemento di prova che impone una valutazione logica e “sincronica” degli elementi menzionati.¹

Deve segnalarsi tuttavia come, al di là delle profilate distorsioni interpretative, il metodo fondato sulla triplice valutazione della credibilità del dichiarante, della attendibilità intrinseca della dichiarazione e della sussistenza di riscontri esterni abbia trovato ampio consolidamento nella prassi, tanto da comportare una vera e propria sovrapposizione tra la dimensione normativo-interpretativa di questo elemento di prova e l'intima coerenza motivazionale di ciascuna decisione su di esso fondata.²

Si riscontrano anche i segni di una tendenza difforme, laddove si privilegia un metodo di verifica “a due tempi”, anziché “a tre fasi”, che presenterebbe il pregio di imporre un vaglio dell'attendibilità della dichiarazione di tipo “congiunto e contestuale” rispetto alla verifica dei riscontri esterni. Ciò inibirebbe la formazione di rigide “griglie” logico-temporali, all'interno del percorso che conduce alla verifica complessiva della chiamata, limitando maggiormente le distorsioni di cui si è parlato.

Nell'ottica di una parziale re-interpretazione del canone fissato dall'articolo 192 comma 3 c.p.p., si è in sostanza ritenuto che «l'operazione logica, conclusiva di verifica giudiziale della chiamata in reità di un collaboratore di giustizia, alla stregua della quale essa possa assurgere al rango di prova pienamente valida a carico del chiamato ed essere posta a fondamento di un'affermazione di responsabilità, necessit(i), oltre che del positivo apprezzamento in ordine alla sua intrinseca attendibilità, anche di riscontri esterni». Questi ultimi devono «avere carattere individualizzante per il profilo dell'inerenza soggettiva al fatto, cioè riferirsi ad ulteriori, specifiche, circostanze, strettamente e concretamente ricolleganti in modo diretto il chiamato al fatto di cui deve rispondere, non essendo lecito l'estendersi congetturale della valutazione nei confronti del chiamato sulla base di non consentite inferenze totalizzanti».³

In queste brevi notazioni, si è letta l'opzione per un metodo maggiormente rigorista di verifica della attendibilità del racconto e di indispensabilità del riscontro individualizzante cui assegnare la funzione cognitiva di verificare, eventualmente smascherandola, la fallace ricostruzione degli eventi fornita mediante la dichiarazione.⁴

¹ Cfr. M. IACOVIELLO, *La tela del ragno*, cit., 3460 ss. denuncia gli effetti prodotti da questo di «metodo d'integrazione giurisprudenziale» dell'art. 192 c.p.p., che colloca il controllo sul riscontro nel momento finale e non iniziale della verifica.

² Sul più generale significato della motivazione, v. P. COMANDUCCI, *La motivazione in fatto*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. UBERTIS, Milano, 1992, spec. 332 ss.; E. AMODIO, voce *Motivazione della sentenza penale*, «Enc. dir.», XXVII, Milano, 1967, 88 ss.

³ Cass., sez. un. 30 ottobre 2003, Andreotti, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2004, 958. Sullo specifico esito giurisprudenziale, v. P. GIANNITI, *La valutazione della prova penale*, Torino, 2005, 181. *Contra*, per la scomposizione “trifasica” della verifica: sez. VI, 2 gennaio 2004, Agate, «C.E.D. Cass.», 228662 pone in particolare rilievo la *questio facti*; sez. II, 12 dicembre 2002, Contrada, «C.E.D. Cass.», 225565.

⁴ Per M. IACOVIELLO, *La tela*, cit., 3463, mediante il riscontro, si deve smascherare il «fotomontaggio oggettivo o soggettivo della ricostruzione degli eventi». In quest'ambito, il riscontro è individualizzante quando porta a escludere che il fatto sia stato inventato e a scartare la fungibilità dell'accusato o la superfluità e incoerenza dell'accusato nella struttura del racconto. Per ampi riferimenti empirici v. altresì, C. DI MARTINO, T. PROCACCANTI, *La chiamata di correo*, Padova, 2007, 22 ss.; M. DEGANELLO, *I criteri di valutazione della prova penale. Scenari di diritto giurisprudenziale*, Torino, 2005, 129 ss.; F. PULEIO, *Associazione mafiosa, chiamata di correo e processo*, Milano, 2008, 31 ss.

Permane dunque l'esigenza di scandire il percorso che porta alla affermazione della credibilità della chiamata, tuttavia esso perde il significato di *iter* meccanico con fasi separate e prodromiche l'una all'altra, con il risultato di maggiore unitarietà nella lettura delle dichiarazioni e degli elementi supportanti "esterni", che dovrebbe consentire al giudice un miglior controllo complessivo dei medesimi.

Al di là dei risultati conoscitivi, di per sé sottesi ad una metodologia di verifica della chiamata "a due" piuttosto che "a tre" fasi, ci sembra senz'altro condivisibile la necessità di una contestuale valutazione logica della narrazione (anche tenendo conto del soggetto da cui essa promana) e degli elementi di riscontro che ne convalidino gli asserti e ne confermino la congruenza. Inoltre, il ricorso esigente a riscontri di tipo individualizzante, se correlato ad una maggiore significazione dell'obbligo di motivazione, parrebbe consentire anche più equilibrati poteri di annullamento, da parte del giudice di legittimità, precludendo al raggiungimento di maggiori livelli di plausibilità della decisione.¹

Lungo questo versante, l'obbligo di motivazione, presidio di garanzia del libero convincimento,² viene ricondotto alla sua dimensione naturale, di esplicazione di un tema di indagine ben individuato e di una serie di risultanze dibattimentali, atte a confermare il suddetto tema di prova.³

Difatti, la chiamata in correità e la tipologia del processo, in cui essa si inserisce, impongono ineludibilmente che il *thema probandum*, anticipatamente e specificatamente fissato, venga successivamente sorretto mediante le implicazioni metodologiche, assegnate al contraddittorio.⁴

Ciò comporta la necessità, ad esempio che, ogni qual volta si discuta di fatti relativi ad associazioni criminali, il racconto dibattimentale comprovi l'intervento del singolo compartecipe nei reati-scopo, attraverso l'utilizzo di riscontri (anche di tipo

¹ Permane dunque l'esigenza di scandire il percorso che porta all'affermazione della credibilità della chiamata ma, tuttavia, esso perde il significato di *iter* meccanico con fasi separate e prodromiche l'una all'altra, con il risultato di pervenire ad una maggiore unitarietà nella lettura delle dichiarazioni e degli elementi supportanti, che dovrebbe consentire al giudice un miglior controllo complessivo dei medesimi, anche in sede di legittimità.

² Si era già avvertita prima della riforma, proprio nei casi in cui il convincimento del giudice avesse a base prove indiziarie, l'esigenza di una motivazione rispettosa dei principi logici e correttamente espressiva delle regole dell'esperienza, Cass., sez. I, 11 luglio 1989, Ferro, nonché le correlate riflessioni di A. NAPPI, *Prova e indizi: la giurisdizione tra razionalità e consenso*, «Cass. pen.», 1990, 459 ss.

³ Sul tema D. SIRACUSANO, *Studio sulla prova delle esimenti*, Milano, 1959, 79 ss.; IDEM, *Diritto di difesa e formazione della prova nella fase dibattimentale*, «Cass. pen.», 1989, 1591: «nel processo senza istruzione la dimensione del fatto è segnata dal *thema probandum*. Il procedimento colloca il fatto accertato nel tema di prova. Con la posizione di questo tema il processo propone la verifica del fatto; dipende prima dalla ricostruzione e poi dalla rappresentazione, [...] poiché solo un'articolata ricostruzione del fatto consente [...] un'adeguata rappresentazione dello stesso». G. UBERTIS, voce *Prova*, «Dig. disc. pen.», x, Torino, 1995, 300 riconduce nel tema di prova l'insieme delle proposizioni rappresentative del fatto nel quale sono ricompresi: il *fatto principale*, i *fatti primari*, i *fatti semplici*.

⁴ Sull'importanza dell'individuazione del tema d'indagine nei processi di criminalità organizzata, G. FALCONE, G. TURONE, *Tecniche d'indagine in materia di mafia*, «Cass. pen.», 1983, 1038 ss. Per le ripercussioni del tema e per la necessità che esso esprima una prognosi di successo della fase dibattimentale, cfr. D. CARCANO, *Brevi note sulle regole decisorie che governano il processo penale*, «Cass. pen.», 2004, 849. Per una peculiare applicazione che ricollega l'elemento di riscontro individualizzante al "*thema probandum*" mediante uno specifico nesso inferenziale di consequenzialità logica necessaria, che non rende sufficiente la generica e teorica compatibilità tra l'elemento di riscontro medesimo e la chiamata: Cass. sez. I, 23 novembre 2004, Gondola, «Giur. it.», 2006, III, 601.

omogeneo¹) che confermino l'esistenza dell'associazione, le modalità criminali in cui la stessa opera e il contributo effettivamente apportato dal singolo. L'adozione di siffatte soluzioni consentirebbe, invero, una più ampia esplicazione delle garanzie di difesa, poiché è proprio nei banchi di verifica rigorosi della chiamata in correità che si rinvergono le migliori esegesi dell'istituto ed il conseguente ripudio per i modelli di «apparente riscontro».²

3. LE LINEE DI RIFORMA LEGISLATIVA

Nel sistema attuale, dopo la prevalenza delle ragioni emergenziali, volte al contrasto ai fenomeni criminali associativi, sembrano oramai sedimentati i correttivi e gli aggiustamenti³ sfociati nella stessa riformulazione dell'art. 111 della Costituzione per opera della l. cost. 23 novembre 1999 n. 2 e della successiva l. 1 marzo 2001 n. 63, emanata in attuazione dei nuovi precetti costituzionali. Quest'ultima ha peraltro realizzato un *restyling* delle figure dei dichiaranti ed ha inciso anche sulla portata della regola di valutazione contemplata nell'art. 192 comma 3 c.p.p.⁴

“L'irrequietezza” interpretativa, che da sempre caratterizza l'istituto, tuttavia non si è definitivamente sopita, registrandosi successivi disegni di revisione dell'istituto.

Ad esempio, nel Progetto di riforma del codice di procedura penale,⁵ redatto dalla Commissione presieduta dal prof. A. A. Dalia, si è previsto che il riscontro delle chiamate possa essere solo eterogeneo, cioè che le dichiarazioni del coimputato e delle persone assimilate, debbano essere «valutate unitamente ad elementi di prova documentale, testimoniale o reale» (quindi, da un lato, con esclusione dei dati provenienti

¹ In ordine ai riscontri, v. Cass., sez. I, 20 ottobre 2006, Alabiso, «Cass. pen.», 2008, 696; sez. I, 11 dicembre 2003, M., «Giur. It.», 2005, 1940; sez. II, 9 luglio 2001, Lo Iacono, «Riv. pen.», 1993, 60; sez. V, 15 giugno 2000, Madonia, «C.E.D. Cass.», 217729; sez. V, 18 gennaio 2000 Orlando, «C.E.D. Cass.», 216047; sez. II, 17 dicembre 1999, Calascibetta, «C.E.D. Cass.», 215558; sez. II, 30 aprile 1999, Cataldo, «C.E.D. Cass.», 213845. Sulla possibilità di riscontri della stessa natura: sez. I, 25 febbraio 2004, Rotondale, «C.E.D. Cass.», 228550; sez. I, 19 marzo 2003, Vitale, «C.E.D. Cass.», 223848; in chiave prudenziale, sez. I, 25 ottobre 2001, Annaloro, «C.E.D. Cass.», 220334; nell'ottica di una possibile integrazione anche tra chiamate parzialmente contrastanti: sez. VI, 2 gennaio 2004, Agate, «C.E.D. Cass.», 228659.

² Le affermazioni sono di S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, Napoli, 1997, 177, cui si rinvia per una più ampia riflessione sugli effetti processuali della «vendita di indulgenza»; cfr. anche l'analisi di G. GIOSTRA, *I limiti di una strategia processuale differenziata per i delitti di mafia*, «Gazz. giur.», 19 settembre 1997, 1 ss., critico sulla plausibilità di un metodo probatorio poco affidabile, che conduce ad una «verità minore», proprio con riferimento alle più gravi tipologie di reato.

³ Ci si riferisce alla l. 8 agosto 1995, n. 332 e alla l. 7 agosto 1997, n. 267.

⁴ Si allude alla legge 1 marzo 2001, n. 63, che ha adeguato il codice di procedura penale ai principi del “giusto processo”. A commento della modifica costituzionale P. GIORDANO, *Mafia: l'illusione di vincere con un modello unico*, in «Guida dir.», 2000, n. 7, 25 ss., segnala l'impatto dei nuovi principi nei processi di criminalità organizzata rispetto ai versanti della formazione della prova, della notizia di reato, delle indagini difensive; in argomento v. altresì i rilievi di V. GREVI, *Processo penale, «giusto processo» e revisione costituzionale*, «Cass. pen.», 1999, 3317 ss. e di P. MOROSINI, *Contraddittorio nella formazione della prova e criminalità organizzata*, «Dir. pen. proc.», 2000, 334 ss.

⁵ Il Progetto di riforma del codice voluto dalla Commissione ministeriale, presieduta dal Prof. A. Dalia, approvato in seduta plenaria il 24 maggio 2005 è stato trasfuso nel Progetto di legge 2 maggio 2006, n. 323 a firma dell'on. Pecorella e altri in <http://www.senato.it/leg/15/BGT/Schede/Dditer/24577.htm>. L'ideologia di fondo è chiarita da A. DALIA, *Relazione introduttiva*, in *Verso un nuovo processo penale: opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia*, a cura di A. Pennisi, Milano, 2008, 13 ss.

da fonti della stessa specie e, dall'altro, con una limitazione in ordine alla verifica dell'attendibilità). Il che, con tutta evidenza, veicolerebbe notevolmente il percorso valutativo del giudice.

Un'analoga scelta non può rinvenirsi tuttavia nella Bozza di delega legislativa per la riforma del codice di rito della Commissione Riccio,¹ di poco successiva alla prima, ove non si registrano strategie similari di compressione del convincimento giudiziale relativamente alla chiamata in reità o correatà.

Più di recente, tuttavia, un ennesimo *input* progettuale² ha nuovamente riaperto i riflettori sul tema, apparendo orientato soprattutto dall'esigenza di "ingessare" la valutazione della chiamata di correo.

Per vero, su quest'ultima proposta legislativa si sono registrate prese di distanza da parte di autorevoli esponenti del potere esecutivo,³ tuttavia essa appare ancora una volta sintomatica della "diffidenza" nutrita nei confronti di tale elemento probatorio.

Orbene, trattandosi di un disegno di legge ancora *in itinere*, ci si limiterà qui ad osservare semplicemente che se l'obiettivo dichiarato dalla modifica è quello di far sì che «la chiamata in correatà, per assurgere al rango di prova, d(ebba) essere corredata da riscontri individualizzanti e, conseguentemente, che le dichiarazioni rese da diversi collaboratori di giustizia non poss(a)no di per sé sole dimostrarne la colpevolezza»,⁴ esso sembra già perfettamente perseguito dalla prassi giurisprudenziale, ampiamente attestata su posizioni alquanto restrittive nella valutazione dell'apporto dei correi.⁵

Inoltre la proposta legislativa appare in netta controtendenza rispetto all'atteggiamento tenuto da altri Paesi europei – precursori nell'utilizzo processuale dell'istituto del *Crown witness* – che, nel corso degli anni, hanno progressivamente eroso le rigidità normative che guidavano la valutazione probatoria del correo, dilatando la discrezionalità giudiziale in materia.⁶

¹ La commissione, presieduta dal prof. G. Riccio, ha depositato il 21 febbraio 2008, una Bozza di delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, («Riv. it. dir. proc. pen.», 2008, 485 ss.).

² Cfr. Disegno di legge n. 1912, a firma del Senatore Valentino, comunicato alla Presidenza il 27 novembre 2009, di modifica degli articoli 192 e 195 del codice di rito in tema di valutazione della prova e di testimonianza indiretta (leggibile sul sito http://www.senato.it/leg/16/BGT/Schede/Ddliter/testi/34613_testi.htm). Nel testo è prevista la modifica dell'art. 192 comma 3, con puntuale richiamo alla specificità dei riscontri esterni al fine di far assumere valore probatorio o di indizio alle dichiarazioni rese dal coimputato o dall'imputato in reato connesso. Al comma 3-bis (con una sorta di capovolgimento logico) si codifica poi l'inedoneità delle dichiarazioni, sia pure di più soggetti imputati o coimputati, ad assumere valenza probatoria o indiziante se non corroborate da specifici riscontri esterni. Infine, al comma 3-ter è contemplato il divieto di considerare utilizzabili, ai sensi dell'art. 191 c.p.p., le dichiarazioni solo parzialmente riscontrabili.

³ La proposta è stata salutata negativamente dallo stesso Guardasigilli: G. RUOTOLO, *Legge anti-pentiti: lo stop di Alfano. "Sono contrario"*, «La stampa», 3 febbraio 2010. In chiave critica v. E. FORTUNA, *Non bastano due o più pentiti per fare una prova*, «Italia Oggi», 12 febbraio 2010, 2.

⁴ Così testualmente la relazione al Disegno di legge n. 1912, *loc.ult. cit.*

⁵ Cfr. Cass. sez. IV, 28 aprile 2009, M.O. ed altri «Dir. giust.» on line; Cass. sez. I, 20 ottobre 2006, A., «Cass. pen.», 2008, 696; Trib. Benevento, 28 gennaio 2008, C., «Il merito», 2008, f. 11, 64.

⁶ Il riferimento è al *Criminal Justice and Public Order Act* del 1994, (c. 33) che, nella Sezione intitolata: "*Abolition of corroboration rules*", ha abrogato la previsione che prescriveva un obbligo giudiziale di avvertire la giuria circa la pericolosità dell'*accomplice* (leggibile sul sito www.statutelaw.gov.uk).

4. LE TIPOLOGIE DI DICHIARANTI TRA ARCHITETTURA COSTITUZIONALE E DEMARCAZIONI CODICISTICHE

Nel codice di procedura penale del 1988 campeggiava una tipologia tripartita di dichiaranti, patrimonio ereditario della tradizione risalente al modello Rocco e rivisitata da un intervento normativo che, disciplinando l'interrogatorio libero dell'imputato di reato connesso per il quale si procedeva separatamente,¹ aveva in realtà coniato uno statuto soggettivo frutto di una sorta di contaminazione. In particolare, la peculiare posizione del soggetto chiamato a riferire sulla responsabilità di altri aveva snaturato, in quel contesto, la classica differenziazione tra imputato e testimone. Il dichiarante *erga alios* aveva l'obbligo di presenziare al processo, potendo essere disposto a suo carico l'accompagnamento coattivo, con facoltà di farsi assistere da un difensore e ampia esplicazione del diritto al silenzio con riguardo sia alla propria porzione di responsabilità sia a quella del soggetto accusato. Nel caso in cui il deponente avesse deciso di non tacere, le sue dichiarazioni venivano apprezzate dal giudice in base al principio generale del libero convincimento e in conformità ai canoni di elaborazione giurisprudenziale. Com'è evidente, nel codice previgente si era instaurata una forte affinità tra l'imputato e l'imputato di reato connesso, sentito con le forme dell'interrogatorio libero in un'ottica di ampio riconoscimento dello *ius tacendi*.

Questa configurazione era stata sostanzialmente riproposta dal codice del 1988 che aveva affiancato alla statica dei dichiaranti la già menzionata regola di valutazione contemplata nell'art. 192 comma 3 c.p.p., resa applicabile al coimputato nel medesimo processo, al coimputato o al coindagato, per il quale si fosse proceduto separatamente, di reato connesso.

L'introduzione della nuova disciplina, tuttavia fu seguita da un tormentato contrasto fra Corte costituzionale e legislatore, sin dal 1992, in ordine al recupero delle affermazioni accusatorie rilasciate durante la fase delle indagini o, al contrario, della loro totale inutilizzabilità. L'originario dettato dell'art. 513 c.p.p. secondo cui il coimputato di reato connesso, chiamato ad essere esaminato in dibattimento, poteva rifiutarsi di rispondere con conseguente inutilizzabilità delle pregresse dichiarazioni era stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Consulta che aveva consentito la possibilità di dare lettura delle dichiarazioni pregresse.² Il "braccio di ferro" tra Poteri dello Stato era proseguito con la l. 7 agosto 1997, n. 267. Quest'ultima, ritoccando la suddetta previsione, aveva imposto, qualora l'imputato di un reato connesso si fosse avvalso in dibattimento della facoltà di non rispondere che la lettura dei verbali contenenti le precedenti dichiarazioni fosse realizzabile soltanto con l'accordo delle parti. L'art. 513 comma 2, ultimo periodo, c.p.p. venne tuttavia nuovamente censurato dalla Consulta nella parte in cui non prevedeva, se il dichiarante rifiutasse o comunque omettesse in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, l'applicabilità dello strumento della contestazione acquisitiva ai sensi della previgente versione dell'art. 500 c.p.p.³

¹ L'art. 348-bis c.p.p. 1930 fu introdotto dall'art. 9 l. 8 agosto 1977, n. 534.

² Corte cost., 3 giugno 1992, n. 254, «Giur. cost.», 1992, 1932. Per una più ampia ricostruzione storica: A. SCAGLIONE, *Dichiarazioni procedurali e giusto processo*, Torino, 2005, 5 ss.

³ Cfr. Corte cost., 2 novembre 1998, n. 361, «Foro it.», 1998, I, 3441. Si vedano i commenti di M. CHIA-

In un'ottica di sostanziale rivalsa su questi temi la riforma dell'art. 111 Cost. e la successiva attuazione codicistica dei principi del "giusto processo" da parte della l. 1 marzo 2001 n. 63 si sono fra l'altro proposte una rimodulazione della statica delle figure testimoniali, manifestando un preciso intento sistematico: ridefinire i rapporti tra il diritto al contraddittorio dell'accusato e il diritto al silenzio dell'accusatore.

La risagomatura dei dichiaranti è stata perseguita infatti da un lato comprimendo il *nemo tenetur* del dichiarante *erga alios*, dall'altro amplificando il diritto dell'accusato di esaminare e contro esaminare i propri accusatori.

Nel nucleo dei principi connaturali al giusto processo massima amplificazione è stata conferita alla valenza metodologica del contraddittorio tra le parti, indubbia esplicitazione dell'antico principio "*audiatur et altera pars*" in base al quale un provvedimento giurisdizionale non può diventare definitivo, senza che la parte destinata a subirne gli effetti, venga posta nelle condizioni di far valere le proprie ragioni.¹

Principale corollario di tale affermazione è la facoltà, riconosciuta all'imputato dall'art. 111 comma 3 Cost. di confrontarsi con il proprio accusatore «interrogare o fare interrogare le persone che rendono accuse a suo carico». Per realizzare tale obiettivo già nell'*iter* della riforma costituzionale dell'art. 111 Cost. si erano tracciate delle irrinunciabili linee guida consistenti in un riequilibrio tra contraddittorio e funzione del processo.

In tale direzione ci si proponeva: l'assimilazione dell'imputato per reato connesso al testimone; una maggiore demarcazione tra procedimenti connessi e procedimenti collegati, in modo tale da applicare le disposizioni sulle dichiarazioni rese in precedenza solo agli imputati in procedimenti connessi; la modifica della disciplina dei collaboratori di giustizia; ed infine la equiparazione dei coimputati o degli imputati in procedimento connesso ai testimoni prossimi congiunti dell'imputato, ai fini della disciplina sull'irrevocabilità della scelta di avvalersi della facoltà di non rispondere.

Lungo questi crinali la l. 1 marzo 2001, n.63, chiamata a dare attuazione al "giusto processo", ha ripensato le figure di "dichiaranti",² operando su tre distinti livelli procedurali.

Si è modificato il regime della connessione, si è istituito un sistema di avvisi a presidio della utilizzabilità delle dichiarazioni eteroaccusatorie ed è stato riscritto il regime delle incompatibilità testimoniali, mettendosi in discussione il tradizionale principio secondo cui l'imputato (anche se in un processo connesso o collegato) non poteva assumere la qualifica di testimone. Come detto nel sistema previgente, infatti, era particolarmente ampia la gamma di soggetti che, potendo essere sentiti solo con le garanzie accordate all'imputato *ex art. 210 c.p.p.*, avevano ampia facoltà di non rispondere in qualunque fase del procedimento.

L'intervento sulla connessione, criterio attributivo della competenza, aveva l'obiettivo mirato di ritagliare la tipologia dei dichiaranti istituendo un legame di tipo diret-

VARIO, *Dichiarazioni a carico e contraddittorio tra l'intervento della Consulta e i progetti di riforma costituzionale*, «Leg. pen.», 1998, 925; E. MARZADURI, *Il diritto al silenzio del coimputato*, «Dir. pen. e proc.», 1998, 1514; P. TONINI, *Il diritto a confrontarsi con l'accusatore*, ivi, 1998, 1506.

¹ Una sintesi dell'evoluzione storica del concetto di contraddittorio si riviene in N. PICARDI, *Il principio del contraddittorio*, «Riv. dir. proc.», 1998, 673 ss.

² M. DANIELE, *La testimonianza "assistita" e l'esame degli imputati in procedimenti connessi*, ne *Il giusto processo, tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di R. E. Kostoris, Torino, 2002, 214.

to, in base al quale tanto più forte è il vincolo connettivo, tanto più ampia è l'incompatibilità a testimoniare; per contro: mano a mano che il nesso tra le regiudicande si allenta e il soggetto compie la scelta di accusare altri, perderà lo *status* e le garanzie proprie dell'imputato per "vestire" i panni del "testimone assistito".¹ I passaggi di "qualifica dichiarativa" sono stati accompagnati da un sistema di avvisi al dichiarante, cui si è correlata la comminatoria dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese in mancanza degli avvisi suddetti.

Tentando di semplificare il quadro normativo riformato dalla l. 63 del 2001, può dirsi che i coimputati nel medesimo reato (art. 12 lett. *a*) non possono essere esaminati come testimoni (assistiti), prima che nei loro confronti venga emessa sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione di pena (connessione forte). La figura del testimone assistito (artt. 197, 197-*bis* c.p.p.) ricomprende, invece, quella dell'imputato di un procedimento connesso *ex art.* 12 lett. *c*) (connessione teleologica) e gli imputati di un reato collegato *ex art.* 371 comma 2 lett. *b*) (collegamento probatorio, reati commessi in occasione di altri o per conseguirne o assicurarne al colpevole o ad altri il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità), che abbiano reso dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità di altri e limitatamente a tali fatti.

Per effetto di tale scelta "l'effigie" dell'imputato di reato connesso di cui all'art. 210 c.p.p. ha di certo assunto una portata residuale rispetto al passato, riconoscendosi una incompatibilità testimoniale (seppur limitata) soltanto a quei soggetti che, non avendo ancora reso dichiarazioni *erga alios*, ovvero non beneficiando di una posizione di definitivo accertamento in ordine alle loro responsabilità, mantengono maggiore affinità con la condizione dell'imputato.

È evidente che, in questi casi, la limitazione del diritto a silenzio dell'accusatore si risolve a tutto vantaggio del diritto al contraddittorio dell'accusato.

Gli imputati o coimputati nel medesimo reato già giudicati e gli imputati di un reato connesso o collegato, rendendo dichiarazioni *erga alios*, divengono invece testimoni "assistiti", *ex art.* 197 *bis* c.p.p., hanno cioè diritto all'assistenza di un difensore e perdono il diritto al silenzio in ordine alle dichiarazioni accusatorie rivolte a danno di altri soggetti.

A tutti questi soggetti è stata estesa la regola di valutazione, contenuta nell'art. 192 comma 3 c.p.p., che impone il riscontro delle dichiarazioni con altri elementi idonei ad avvalorarne la credibilità.

5. LE PROBLEMATICHE APPLICATIVE

I problemi direttamente discendenti dalla rinnovazione delle figure di dichiaranti e il delicato aspetto delle dichiarazioni del coimputato sul c.d. fatto altrui hanno originato, in sede applicativa, situazioni spesso assai delicate.²

Nel difficile equilibrismo legislativo tra le figure del dichiarante (coimputato nel

¹ Cass. sez. I, 18 ottobre 2005, Sberna, «C.E.D. Cass.», 232448, ha confermato la totale incompatibilità tra gli imputati connessi forti (art. 12 lett. *a*) e la qualifica di testimone fino alla sentenza irrevocabile, anche qualora si trovino a rendere dichiarazioni sul fatto altrui. In prospettiva simmetrica alla scelta della Corte costituzionale che aveva ritenuto legittima la discrezionalità del legislatore di assegnare in questo caso una tutela massima al diritto al silenzio (Corte cost., 26 novembre 2002, n. 485, «Cass. pen.», 2003, 854).

² Cfr. P. FERRUA, P. TONINI, *Testimonianza dell'imputato e tutela del contraddittorio*, «Cass. pen.», 2000, 2869.

medesimo reato, imputato in un reato connesso o teleologicamente collegato,¹ testimone assistito) la scena processuale assume i toni di in una sorta di *pièce* dal sapore pirandelliano.

L'«uno, nessuno, centomila» attraversa le scene processuali e, soprattutto ove si svolgono accertamenti dei reati commessi dalla criminalità organizzata, assume, all'interno del prisma cangiante delle incompatibilità testimoniali,² contenuti soggettivi emblematici.

In questi ambiti, i labili confini tra il diritto al silenzio sul fatto proprio e i vincoli connettivi e probatori tra le regiudicande rendono praticamente impossibile un'enucleazione statica ed aprioristica del ruolo del *loquens*. Lo statuto della prova testimoniale risente dunque fortemente delle problematiche del tutto imprevedibili ed accidentali relative alla connessione o al collegamento probatorio tra i diversi fatti di reato, ma soffre anche le ripercussioni derivanti dalla struttura “mutevole” della incriminazione, dal cambiamento di ruoli e di modelli organizzativi delle stesse associazioni criminali.³

Un'esemplificazione di questi concetti consente, forse, di individuare il livello di tensione cui è giunta la prassi applicativa: anzitutto, nella veste del teste “mutante”, pensiamo originariamente al correo che abbia già fatto ampia ammissione del proprio ruolo nell'ambito di un'associazione criminale, magari beneficiando di un rito alternativo per la pronuncia relativa a questo titolo di responsabilità. A seguito del passaggio in giudicato della prima sentenza, lo stesso sarà sentito in veste di testimone seppure assistito, cosicché alla prima domanda (classica in questo tipo di processi): «Lei ha mai fatto parte dell'associazione X?», egli risponderà affermativamente.

Ma ecco, dietro l'angolo, la “sindrome del camaleonte” pronta ad aggredire il nostro dichiarante: il secondo quesito potrebbe infatti implicare la partecipazione ad un delitto scopo: «lei ha mai preso parte all'omicidio di Y?». ⁴

La risposta a tale secondo quesito porta con sé il cambiamento di *status* del dichiarante; egli è ora imputato di reato connesso o collegato e se, in seguito all'avviso for-

¹ Secondo Cass., sez. I, 15 maggio 2003, Alfano, in «C.E.D. Cass.», «in materia di dichiarazioni indizianti, al fine di individuare la qualificazione da attribuire al soggetto che rende dichiarazioni nel processo e farne derivare la eventuale inutilizzabilità ovvero il tipo d'apprezzamento che bisogna farne, occorre avere riguardo alla qualifica in quel momento da attribuire allo stesso, secondo il tipo di interesse personale specifico che la legge vuole sia protetto con la particolare disciplina prevista dall'art. 210 c.p.p., sempre che la qualifica medesima di imputato o indagato del medesimo reato ovvero di reato connesso presenti i requisiti della concretezza e della attualità e non appaia meramente astratta e potenziale, con riferimento ad eventuali successivi accertamenti o ad altri sviluppi investigativi». Nel senso che la qualità di indagato non può essere stabilita dal giudice in via presuntiva, ma deve essere desunta dall'iscrizione nell'apposito registro o da fatti investigativi che qualificano di per sé il soggetto come persona sottoposta ad indagini: Cass., sez. II, 14 maggio 2003, Iannazzo, «Arch.nuova proc.pen.», 2003, 577.

² Nei sistemi tipicamente accusatori la rinuncia al diritto al silenzio, da parte dell'imputato connesso, con la enunciazione di dichiarazioni eteroaccusatorie comporta il conseguente ed irreversibile obbligo di dire la verità anche sul fatto proprio (Cfr., ad esempio, il *Criminal Evidence Act* inglese del 1898).

³ È sufficiente richiamare esemplificativamente il vincolo connettivo instaurabile tra la condotta partecipativa ed il reato-fine, ovvero la connessione teleologica per tutti quei delitti che si palesino necessari per la sopravvivenza della *societas sceleris*.

⁴ Cfr. Ass. Palermo, 20 marzo 2002, Onorato, «Dir.pen.proc.», 2003, 479, con nota critica di P. MOROSINI, *Associazione di stampo mafioso, e testimonianza dell'imputato aliunde*. Secondo questa decisione, il fatto di essere stato condannato precedentemente per il reato di associazione mafiosa non comporta automaticamente l'impossibilità di essere sentito come testimone *tout court* in un processo a carico di terzi, sia pure relativamente ai reati scopo programmati e commessi nell'ambito del medesimo ente delinquenziale.

mulato ai sensi dell'art. 64 comma 3 lett. c) c.p.p., continuerà a rispondere, chiamando in causa altri soggetti, in relazione a siffatte accuse assumerà il ruolo di testimone assistito, tenuto a dire il vero, ma conservando pure una limitata porzione del diritto al silenzio sulla propria "quota" di responsabilità sul fatto omicidiario.

Più in generale, in questa tipologia di processi la connessione teleologica o il collegamento probatorio tra le fattispecie di reato, sono talmente frequenti da comportare in dibattimento effetti quasi paradossali: in un primo momento, il soggetto, sentito ai sensi dell'art. 210 comma 6 c.p.p., manterrà la facoltà di non rispondere e non avrà obbligo di dire il vero; rispondendo alle domande e rendendo dichiarazioni *erga alios* egli assumerà il ruolo di testimone assistito *in parte qua*, ovvero sia limitatamente ai singoli fatti altrui sui quali deporrà. Nelle more, gli ulteriori procedimenti in corso subiranno i relativi sviluppi ed in quelle sedi egli potrà essere sentito nuovamente riguardo agli stessi episodi, tacere o chiamare in causa gli stessi od altri soggetti, mutando ancora la propria veste di dichiarante.¹

Così facendo i confini del *nemo tenetur se detegere* divengono evanescenti, rischiando inesorabilmente di essere travolti dagli effetti pratici che la scelta del coimputato di rispondere, pur previamente avvisato, comporta in ordine al profilo dell'utilizzabilità "ad intermittenza" delle dichiarazioni rese. Non è affatto semplice in questi ambiti discernere chiaramente la proprietà dall'altruità del fatto; anzi, tutte le vicende finiscono per apparire intimamente (ed inesorabilmente) connesse. Ciò spiega perché il rituale meccanico degli avvisi finisca, nella prassi, per rappresentare una sorta di "assicurazione globale" utile a mettersi al riparo dalla sanzione d'inutilizzabilità, quando non sia possibile rifugiarsi dietro il più rassicurante schema della testimonianza *tout court*.²

In relazione ai problemi sinora delineati deve registrarsi anzitutto un intervento della Corte costituzionale,³ che ha dichiarato l'illegittimità, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, dei commi 3 e 6 dell'art. 197-bis del codice di procedura penale, nella parte in cui prevedevano, rispettivamente, l'assistenza di un difensore e l'applicazione della disposizione di cui all'art. 192 comma 3, del medesimo codice di rito anche per le dichiarazioni rese dalle persone, indicate al comma 1 del medesimo art. 197-bis c.p.p., nei cui confronti fosse stata pronunciata sentenza di assoluzione per non aver commesso il fatto, divenuta irrevocabile.⁴

E la giurisprudenza di legittimità si è allineata a tale *decisum* ritenendo che la persona imputata in un procedimento connesso o collegato che sia stata assolta con sentenza irrevocabile dai reati ascrittile per non aver commesso il fatto, vada assi-

¹ Ass. Palermo, 28 gennaio 2003, Galatolo, «Giur.merito», 2003, 2525 ha ritenuto che la mera circostanza che i soggetti dichiaranti siano collaboratori di giustizia non configura un'ipotesi di connessione oggettiva e soggettiva, né il fatto di essere stato condannato per mafia importa l'automatica esistenza di un collegamento probatorio, utile a mutare la veste del dichiarante in quella di testimone assistito ai sensi dell'art. 371 comma 2 lett. b). Soltanto in costanza di un diretto e concreto rapporto di connessione probatoria o di collegamento probatorio – fondato sull'identità del fatto o sull'identità o rilevanza di uno degli elementi di prova dei reati oggetto dei diversi processi – può ammettersi questo mutamento di *status*.

² Soluzione compromissoria che è stata adottata, ad esempio, da Ass. Palermo, 20 marzo 2002, Onorato, *loc.cit.*

³ Corte cost., 21 novembre 2006, n. 381, «Arch.nuova proc.pen.», 2007, 160.

⁴ Si veda O. MAZZA, *Lo strano caso del testimone imputato assolto per non aver commesso il fatto*, «Giur. cost.», 2006, 3980.

milata al comune testimone, con conseguente inapplicabilità delle speciali regole di valutazione della prova di cui al citato art. 192 comma 3 c.p.p.¹

In questo caso l'ampiezza peculiare della formula assolutoria è stata ritenuta idonea a dissolvere qualsivoglia relazione tra il dichiarante ed il processo nel quale è chiamato a deporre.

Parte della dottrina ha ritenuto tuttavia che la decisione della Consulta non abbia importato una totale parificazione degli imputati assolti per non aver commesso il fatto con i testimoni comuni, non avendo il giudice delle leggi operato alcun richiamo all'art. 197 *bis* comma 5 c.p.p. che risulta ancora applicabile ai soggetti in commento. L'art. 197 *bis* comma 5, impedendo un'assimilazione piena tra il testimone comune e l'imputato proscioltosi per non aver commesso il fatto, avrebbe dunque sottratto tale soggetto alla categoria del teste assistito, mantenendo però al contempo uno *status* di maggiori garanzie rispetto al testimone comune.²

La parificazione suddetta appare tuttavia ampiamente realizzata ove, al di là del richiamo all'art. 197 *bis*, si ponga invece attenzione al diniego esplicito in ordine all'applicazione della regola di valutazione probatoria, contemplata nell'art. 192 comma 3 c.p.p.

Come chiarito il legislatore del 2001, intervenendo sulla connessione, criterio attributivo della competenza, aveva ritenuto di poter meglio delineare gli statuti dei dichiaranti ma, in realtà, sul piano giurisprudenziale, per i reati richiamati dall'art. 51 comma 3 *ter* c.p.p., si tende a fornire un'interpretazione alquanto peculiare delle ipotesi di connessione, previste in particolare dalle lettere b) e c) dell'art. 12 c.p.p.³ Una analoga tendenza si è registrata sul punto relativo alle attribuzioni delle procure distrettuali antimafia, ritenute eccezionali e funzionali e, in quanto tali, destinate a prevalere sulle regole poste in materia di connessione dall'art. 16.⁴ Il ragionamento in questi casi si è fondato sulla deroga assoluta ed esclusiva che le regole dettate dall'art. 51 comma 3 c.p.p. disegnano, suscettibile di proiettare le sue ripercussioni anche fuori dagli ambiti distrettuali, stabilendo una *vis attractiva* nei confronti dei reati connessi esulanti dalla previsione normativa, pur se di maggiore gravità.

Con specifico riguardo ai rapporti tra la connessione e la qualifica dei dichiaranti la giurisprudenza di merito ha evidenziato la difficoltà di valutazione concreta dei collegamenti probatori ai sensi dell'art. 371 comma 2 lett. b), tra il reato associativo e i reati scopo.⁵ Sebbene in taluni casi sia stato reputato sufficiente una qualsiasi influenza di una prova su un'altra prova.⁶

¹ Cass. sez. VI, 13 marzo 2007, P., «Giur. it.», 2007, 2821. Cass. sez. un., 17 dicembre 2003, De Simone, «Giust. pen.», 2010, III, 197. Ha parificato la posizione dell'indagato-archiviato con quella del testimone comune.

² Così, C. CONTI, *Il testimone assistito: incertezze legislative e soluzioni giurisprudenziali*, «Dir. pen. proc.», 2009, 12.

³ Su questi temi, cfr., A. NAPPI, *La competenza per connessione*, in *Il coordinamento delle indagini di criminalità organizzata e terrorismo*, a cura di G. Melillo – A. Spataro – P. Vigna, Milano, 2004, 23 ss. In giurisprudenza, limita le ipotesi di connessione Cass., 24 aprile 2009, B., «Guida dir.», 2009, f. 25, 84.

⁴ Cfr., *ex plurimis*, Cass. sez. IV, 9 marzo 2006, S., «C.E.D. Cass.», n. 233964; sez. I, 1 marzo 2006, L. N., ivi, n. 233869; sez. I, 22 maggio 1996, Abate, «Cass. pen.», 1997, 2514; sez. V, 5 aprile 1994, Scarcia, ivi, 1995, 1589; sez. V, 7 luglio 1993, Anastasio, ivi, 1994, 276.

⁵ Ass. Palermo, sez. II, 20 marzo 2002, Onorato, cit., 479; Ass. Palermo, 28 gennaio 2003, Galatolo, cit., 2525. Più di recente Cass. sez. V, 8 luglio 2008, S., «C.E.D. Cass.», n. 241636 ha chiarito che il vincolo connettivo idoneo a determinare l'incompatibilità con l'ufficio di testimone di cui all'art. 197 comma 1 lett. b), c. p. p., deve riferirsi ad elementi oggettivi di modo che l'accertamento di un reato sia destinato ad influire su quello degli altri.

⁶ Cass., sez. VI, 20 novembre 2003, Ignoti Parenti, «C.E.D. Cass.», 229177.

Si è ritenuto inoltre che la qualifica di imputato connesso debba avere i requisiti della attualità e non debba apparire meramente astratta e potenziale, con riferimento ad eventuali successivi accertamenti o altri sviluppi investigativi.¹

Per ritenere esistente un collegamento probatorio² occorre infine che il legame tra i reati incida sulla configurazione, anche soltanto circostanziale, della fattispecie.³

Dal punto di vista procedurale, le situazioni previste dall'art. 210 c.p.p., ove non risultanti al giudice dagli atti inseriti nel fascicolo per il dibattimento, possono essere dedotte solo dalla parte esaminata (o da colui che chiede l'audizione della persona imputata o indagata in un procedimento connesso o collegato) ma non dall'imputato, in quanto la norma è dettata nell'interesse dell'esaminato. Pertanto, l'imputato non potrebbe nemmeno far rilevare l'eventuale mancata assistenza del difensore del dichiarante.⁴

Altro punto dolente è quello relativo ai passaggi di “qualifica dichiarativa”, presidiati da un sistema di avvisi al dichiarante, cui si è correlata la comminatoria dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese.

Orbene, in taluni casi si è ritenuta l'utilizzabilità delle dichiarazioni accusatorie “*erga alios*” rese dall'imputato in sede di esame dibattimentale, ancorché tale atto non sia stato preceduto dagli avvisi di cui all'art. 64 comma 3 c.p.p., disposizione le cui regole sono riferite espressamente all'interrogatorio, che è atto tipico diverso dall'esame dell'imputato in dibattimento.⁵ In quest'ottica, le persone imputate in un procedimento connesso *ex art. 12 comma 1 lett. a) c.p.p.* rientrano – secondo quanto dispone l'art. 197 comma 1 lett. a) c.p.p. – nel novero dei soggetti radicalmente incompatibili con l'ufficio del testimone, e ad esse non andrebbe formulato l'ulteriore avvertimento previsto dall'art. 64 comma 3 lett. c) c.p.p.

Questa opzione della prassi, che fa discendere dall'identità del fatto l'esclusione dell'avviso al dichiarante *erga alios*, presenta tuttavia molti rischi sotto il profilo della inutilizzabilità successiva delle dichiarazioni suddette e lascia comprendere le ragioni sottese ad una scelta “generalizzata ed estensiva” degli avvisi, cui spesso il diritto vivente fa ricorso per assicurarsi del buon esito processuale delle dichiarazioni.

Il giudice costituzionale⁶ è intervenuto sull'individuazione dei casi in cui deve essere rivolto l'avvertimento circa le dichiarazioni sul fatto altrui, con particolare riguardo alla lacuna riscontrata con riguardo alla norma sull'esame dell'imputato,⁷ optando sul punto per una declaratoria di manifesta infondatezza. Un'interpretazione di tipo sostanziale consente infatti di rivolgere gli avvisi previsti dall'art. 64 anche durante l'esame dell'imputato *ex art. 208 c.p.p.* Interrogatorio ed esame sono, a parere della Consulta, atti processuali di identica natura, con conseguente omologabilità della relativa disciplina.

¹ Cass., sez. I, 15 maggio 2003, Alfano, «C.E.D. Cass.», 225035.

² Un collegamento probatorio era stato ritenuto in presenza di un semplice rapporto di influenza di una prova, intesa come elemento di giudizio o di valutazione, su di un'altra prova da Cass., sez. VI, 20 novembre 2003, I., in «Cass. pen.», 2006, 178. Su questi temi cfr. S. SAU, *Le indagini collegate*, Padova, 2003, 79.

³ 65 Trib. Milano, 17 maggio 2001, X, «Giur. mer.», 2002, 168.

⁴ 66 Cass, sez. III, 11 ottobre 2007, n. 40196, T., «Cass. pen.», 2009, 261. Cass., sez. I, 6 giugno 2007, *ivi*, 2008, 4266.

⁵ 67 Cass., sez. I, 23 novembre 2004, Gondola, «Giur. it.», 2006, 601.

⁶ Corte cost., ord. 4 giugno 2003 n. 191, «Cass. pen.», 2003, 3012.

⁷ In particolare né l'art. 208, relativo all'esame dell'imputato, né l'art. 210, commi 1-5, relativo all'esame dell'imputato connesso “forte”, recano un rinvio all'art. 64 comma 3 lett. c).

La soluzione della Corte costituzionale, non ha però incontrato unanimi consensi giacché, secondo un nutrito indirizzo interpretativo, l'avvertimento non deve essere rivolto all'imputato concorrente nel medesimo reato che sia esaminato nel procedimento riunito o separato.¹ L'indirizzo in oggetto si fonda sul rilievo che la funzione dell'avvertimento è già assicurata dal fatto che le dichiarazioni vengono rese dall'esaminato nel contraddittorio tra le parti.²

Le molteplici complicazioni correlate al cambiamento dello *status* del dichiarante in sede dibattimentale rendono dubbio se, una volta abdicata la veste di cui all'art. 210 comma 6 c.p.p., il soggetto diverrà testimone su ogni potenziale oggetto della discussione,³ ovvero se sarà necessario rilevare, di volta in volta e con riguardo al singolo fatto contestato, l'eventuale qualità del dichiarante.⁴

In particolare, gli imputati connessi teleologicamente o collegati, prima che l'atto abbia inizio, sono avvisati che hanno la facoltà di non rispondere e ricevono altresì l'avvertimento previsto dall'art. 64 comma 3, lett. c) (art. 210 comma 6). Successivamente, la disposizione appena ricordata stabilisce che se tali soggetti «non si avvalgono della facoltà di non rispondere, assumono l'ufficio di testimone». Ci si chiede dunque se il solo fatto di non essersi avvalsi della facoltà di tacere e di aver reso dichiarazioni, anche limitate alla propria responsabilità, comporti l'assunzione della qualifica di teste su ogni oggetto dell'escussione. Sembra preferibile ritenere in realtà che l'incompatibilità testimoniale, ai sensi dell'art. 197 lett. b), venga meno esclusivamente qualora si rendano dichiarazioni *erga alios*. Questi soggetti peraltro possono deporre come testimoni esclusivamente in relazione a tali fatti. Pertanto, malgrado il tenore letterale dell'art. 210 comma 6, l'imputato connesso teleologicamente o collegato riveste la qualifica di teste assistito se rende dichiarazioni su fatti altrui, e nei limiti dei fatti dichiarati.⁵

La "trasfigurazione" del dichiarante, oltre al descritto groviglio procedurale, esplica effetti altrettanto problematici in sede di formazione delle liste testimoniali: sarà infatti necessario precisare minutamente, punto per punto, e con riguardo alla diversità dei ruoli che il soggetto è destinato a rivestire, l'oggetto ed i limiti della testimonianza *sui generis*.

¹ 70 Cass., sez. I, 6 giugno 2007, P., «C.E.D. Cass.», 237624; sez. I, 10 novembre 2005, n. 1031, «C.E.D. Cass.», 233374; sez. I, 18 ottobre 2005, Sberna, «C.E.D. Cass.», 232448; in chiave analoga sez. II, 25 ottobre 2005, Piscopo, «Cass. pen.», 2006, 4089; sez. VI, 9 maggio 2005, n. 40984, «Cass. pen.», 2007, 1191; sez. I, 7 dicembre 2004, Pepe, «Cass. pen.», 2005, 3943. Con specifico riferimento all'esame dell'imputato Cass., sez. V, 14 giugno 2005, F., «C.E.D. Cass.», 233036.

² Secondo Cass., sez. I, 9 novembre 2007, C. e altro, «C.E.D. Cass.», 238702, l'avvertimento non deve essere rivolto al soggetto che renda dichiarazioni spontanee. Deve ricordarsi che, a parere della giurisprudenza, l'eventuale inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dalla persona esaminata, in mancanza dell'avvertimento sull'assunzione dell'ufficio di testimone per il caso di dichiarazioni concernenti la responsabilità di altri, non è di impedimento alla valida riassunzione, con l'osservanza della previsione sugli avvertimenti di rito, della stessa prova dichiarativa nel giudizio di appello (Cass. sez. II, 14 giugno 2006, S., «Cass. pen.», 2008, 2544).

³ Cfr. E. AMODIO, *Giusto processo, diritto al silenzio e obblighi di verità sul fatto altrui*, «Cass. pen.», 2001, 3598; M. CHIAVARIO, *Il diritto al contraddittorio nell'art. 111 Cost. e nell'attuazione legislativa*, in *Contraddittorio tra costituzione e legge ordinaria*, Milano, 2002, 21 ss.

⁴ P. TONINI, *Il diritto al silenzio tra giusto processo e disciplina d'attuazione*, «Cass. pen.», 2002, 839 s.; R. BRICCHETTI, *Le figure soggettive della legge sul giusto processo*, «Dir. pen. proc.», 2001, 1277; una panoramica delle contrapposte opinioni è offerta da C. CONTI, *Le dichiarazioni dell'imputato connesso che diventa testimone in dibattimento*, «Dir. pen. proc.», 2005, 355.

⁵ Così C. CONTI, *Il testimone assistito: incertezze legislative*, cit., 12 ss.

Come si è detto spesso la tipologia degli illeciti e la intersezione dei piani probatori inducono ad escludere la prevedibilità – in astratto ed in anteprima – delle ipotesi di connessione cui riferire la diversità di *status* dichiarativo e, pertanto, rendono assai difficile escutere per «temi di prova» o per «qualifiche» il soggetto chiamato a deporre.¹

Infatti, pur ritenendo l'escussione «per temi», il modello privilegiabile nel contesto dinamico della *cross examination* e quello con maggiore fondamento normativo, in realtà, immaginare staticamente le ipotesi probatorie in processi di tale complessità e mutevolezza, appare particolarmente arduo.

Una volta esaurita la fase di formazione della prova, il prisma cangiante del *loquens* proietta le sue “ombre lunghe” anche sul momento valutativo; assai complesso si presenta per il giudice il vaglio sull'utilizzabilità dell'intricato quadro di narrazioni, alla luce della diversità dei singoli ruoli, di volta in volta, rivestiti dai dichiaranti. Per rendersi conto dell'immane fatica argomentativa, che questo comporta, è sufficiente immaginare il dispiegarsi del libero convincimento, nel dedalo dei differenti fatti delittuosi, del ruolo riferibile per ciascun fatto al singolo dichiarante, della caratura attribuibile a ciascuna dichiarazione.

6. BREVI SPUNTI COMPARATIVI E CONSIDERAZIONI FINALI

All'esito del descritto quadro nazionale si impone il richiamo ad una decisione delle Corte europea dei diritti dell'uomo,² particolarmente significativa in ordine al diritto dell'imputato di “confrontarsi” con il proprio accusatore.

In questa vicenda si è infatti da un lato specificato che l'imputato che ha reso dichiarazioni contro un altro coimputato perde il diritto al silenzio c.d. totale, dovendo essere assicurata alla difesa la possibilità di interrogare l'accusatore,³ ma, dall'altro lato, si è pure chiarito che l'imputato accusatore potrà comunque esercitare il proprio diritto al silenzio di fronte a domande autoincriminanti.

Già in passato la Corte europea aveva espresso la necessità che una sentenza di condanna non potesse fondarsi su dichiarazioni scritte, rese senza il rispetto del diritto a confrontarsi con il proprio accusatore,⁴ ma alla luce della più recente tendenza sembra oramai imposto un ulteriore bilanciamento tra il diritto al contraddittorio del soggetto accusato e il *nemo tenetur* dell'accusatore.⁵

Non può non notarsi pertanto come tali affermazioni contrastino con la scelta del

¹ Così C. CONTI, *Le dichiarazioni*, cit., 357, a proposito della preferenza accordabile all'escussione «per temi» in relazione alle finalità argomentative del controesame e alla necessità di concentrare l'esame del soggetto per preservare l'effetto sorpresa.

² Corte eur. dir. uomo, *Kaste e Mathisen c. Norvegia*, 9 novembre 2006, § 55-57, leggibile sul sito <http://hudoc.echr.coe.int>. Nel processo *de quo* una decisiva influenza per la sentenza di condanna aveva avuto la deposizione, resa alla polizia giudiziaria, da un coimputato che in dibattimento aveva esercitato il diritto al silenzio.

³ Precedenti analoghi erano già stati espressi dalla Corte eur. nel caso *A.M. c. Italia*, 14 dicembre 1999, «Cass. pen.», 2000, 2483.

⁴ Corte eur.dir.uomo, 26 marzo 2006, *Doorson c. Paesi bassi*, § 74 (<http://hudoc.echr.coe.int>). Per un'ampia lettura del tema, G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Milano, 2009, 79 ss.

⁵ Nella decisione si legge «*that the appearance of a witness is a prerequisite for the defence's opportunities to confront the witness there must also be a proper and adequate opportunity to question the witness*». In materia: Corte eur. dir. uomo, 27 febbraio 2001, *Lucà c. Italia*, §§ 40-45; Corte eur. dir. uomo, 5 dicembre 2002, *Craxi c. Italia* §§ 86 ss. (<http://hudoc.echr.coe.int>).

legislatore italiano, di ritenere, ai sensi dell'art. 197 *bis* comma 2 c.p.p., irrevocabile la eventuale rinuncia al diritto al silenzio, una volta assunta la effigie eteroaccusatoria.

Infatti, anche a prescindere dalla considerazione che tutte le limitazioni al diritto al silenzio finiscono inevitabilmente per eludere il diritto di difesa e la presunzione di innocenza (non si può pretendere da chi è presunto innocente, un contributo obbligatorio alla ricerca della verità), non potrebbe mai ritenersi che il *nemo tenetur* dell'imputato sia lesivo del diritto di difesa del terzo, in quanto la posizione del terzo sarebbe comunque salvaguardata dalla statuizione secondo cui non possono essere impiegate a fini decisori dichiarazioni a suo carico di importanza determinante, rese da soggetto che non sia stato possibile controinterrogare.¹

Spostando l'analisi dall'intricata scelta italiana a quella dei sistemi francese e spagnolo ci si accorge di una sorta di paradosso ovverossia del fatto che il nostro modello, seppure non del tutto lineare, ha esercitato una vasta influenza su altri Paesi europei.

In particolare la legislazione francese (l. 15 giugno 2000, n. 516 di riforma dell'istituto sulla testimonianza assistita e l. 9 marzo 2004, n. 204 in tema di "pentiti"),² precedentemente ispiratrice della disciplina italiana *de qua*, sembra aver a sua volta risentito fortemente delle "contaminazioni italiane".

In Francia le ipotesi di connessione (art. 203 c.p.p. francese) corrispondono in larga parte a quelle previste dall'art. 12 c.p.p. italiano; diverse sono invece le forme di audizione: la persona accusata di un reato connesso è sentita come imputato soltanto nel caso di formale incriminazione (*mis en examen*) da parte del giudice istruttore. Tale eventualità suppone che i soggetti vengano giudicati in un unico procedimento penale. In questo caso si beneficerà di tutte le garanzie riservate all'imputato: diritto al silenzio e facoltà di mentire, a prescindere dal fatto di essere sentiti su un fatto proprio o altrui. La tendenza francese è alla trattazione in un unico processo delle ipotesi di connessione forte (c.d. indivisibilità), con indubbia proiezione della garanzia sulla posizione di imputato. Qualora non sussista il vincolo di indivisibilità, l'imputato di reato connesso viene sentito in un processo separato, come testimone. Egli ha l'obbligo di presentarsi e di rispondere secondo verità, prevalendo in tale caso il diritto della persona accusata di confrontarsi con il suo accusatore. Tale diritto subisce un contemperamento nei confronti dei soggetti che non vengano «messi in formale stato d'accusa», ma che siano ad esempio ancora indagati o semplicemente indiziati di reità. In queste ipotesi, rare nella pratica, scatta il divieto di cui all'art. 105 c.p.p., che impedisce al giudice istruttore di sentire come testimone un soggetto a rischio di imputazione per i fatti oggetto del procedimento. Si tratta a rigore di evenienza difficile da verificarsi per la già ricordata prevalenza dell'indivisibilità e delle trattazione congiunta delle reg Giudicande, ove si applica un regime paragonabile alla testimonianza assistita, ed assimilabile alla situazione vigente nel nostro sistema anteriormente alla l. n. 63 del 2001. Infatti il teste assistito in Francia, ha diritti e facoltà analoghi a quelli dell'imputato, ha l'obbligo di presentarsi, ma il diritto di tacere di fronte alle singole domande e di mentire, ha anche il diritto di confrontarsi con il proprio accusatore e gode di ampia esplicazione dello *ius proban-*

¹ Cfr., in questi termini, G. UBERTIS, *Argomenti di procedura penale*, II, Milano, 2006, 49.

² Si rinvia alla più ampia analisi di M. E. CATALDO, *Italia, Francia e Spagna sempre più vicine in materia di esame di imputato connesso*, «Dir. pen. proc.», 2007, 1533 ss.

di. La suddetta tipologia di teste “assistito” francese presenta dunque ampie zone di contatto con la figura dell'imputato.¹

Oltre alle innovazioni appena descritte e contenute nella legge del 2000, il legislatore francese con la l. 9 marzo 2004 n. 204 ha modificato la normativa in materia di collaborazione processuale, differenziando i c.d. pentiti di prima classe dai c.d. pentiti di seconda classe,² in relazione a delitti riconducibili nell'ampio novero della criminalità organizzata. I pentiti di “prima classe” sono quelli che impediscono il compimento del crimine e del delitto e rivelano l'identità dei complici, guadagnandosi la piena immunità. I pentiti di “seconda classe” sono coloro che collaborano con la giustizia, evitando ulteriori conseguenze; questi ultimi non beneficiano dell'immunità ma godono soltanto una riduzione della pena della metà. Interessante ai nostri fini notare come, per entrambe le categorie di dichiaranti, le dichiarazioni rese non possano da sole essere utilizzate per fondare una sentenza di condanna, ma debbano necessariamente essere accompagnate da riscontri (art. 132 e 78 u.c.c.p.). Innegabili ed ulteriori riflessi la normativa italiana ha esplicito sul panorama francese, anche con la l. 5 marzo 2007 n. 291, tesa al rafforzamento dell'equità processuale con particolare riguardo al diritto al confronto con il proprio accusatore: il nuovo art. 120 del codice di rito francese dispone infatti che qualora un imputato o un testimone assistito sia accusato da più persone, deve avere garantito il diritto al confronto separato con ciascuna di queste. Il giudice istruttore decide su tale istanza e non può rigettarla sulla base della sola considerazione che è stato disposto un confronto collettivo con tutti gli accusati.³

Nel sistema spagnolo difetta invece un'analoga ed altrettanto specifica disciplina normativa, ma si registra ugualmente una tendenziale preferenza per la trattazione congiunta dei reati connessi (art. 300 *Ley de Enjuiciamiento Criminal*).

Tuttavia, guardando alle ipotesi di connessione espressamente disciplinate dall'art. 17 della suddetta legge (che ricomprende oltre alle forme previste dall'art. 12 c.p.p. anche quelle che in Italia rientrerebbero nel mero collegamento probatorio), si evince che nella prospettiva iberica assai ampio è il novero dei soggetti che può ancora beneficiare dello *status* di imputato di reato connesso.

Peculiare valore assumono sul punto le indicazioni di provenienza giurisprudenziale.

Il Tribunale Supremo spagnolo⁴ ha ad esempio chiarito come la dichiarazione resa da un imputato connesso costituisca una sorta di ibrido tra quella resa dall'imputato e quella resa dal testimone, sottolineando che tale soggetto partecipa a pieno titolo del diritto al silenzio per i fatti che lo incriminano, mentre per gli altri fatti relativi a soggetti diversi riveste lo *status* di testimone.

Nel proprio procedimento egli è sempre sentito come imputato in quanto massima esplicitazione è riconosciuta al diritto al silenzio e alla facoltà di mentire. L'impu-

¹ La dottrina francese parla di “preimputato”: J. PRADEL, *Jurisprudence de procédure pénale*, in *Requiel Daloz*, 9, 263; per una visione complessiva del sistema, IDEM, *Manuel de procédure pénale*, 2008, *passim*.

² L'espressione relativa ai *répents* è tratta da J. PRADEL, *Vers un “aggiornamento” de réponses de la procédure pénale à la criminalité. Apports de la loi n. 2004-204 du mars 2004 dite Perben II*, «JCP», 2004, *doct.*, 887.

³ Sul punto cfr. M. E. CATALDO, *Italia, Francia*, *cit.*, 1538.

⁴ Tribunal Supremo, 22 gennaio 1999, n. 470, «Rep. Aran. Giur.», 1999, 8621.

tato di reato connesso, invece, è sentito come testimone “improprio”¹ quando è giudicato in un procedimento separato ovvero quando è stato condannato con sentenza irrevocabile, in questo caso, pur assumendo la veste testimoniale, egli conserverà il diritto al silenzio.

Vale la pena rammentare anche che il Tribunale costituzionale spagnolo ha, in più occasioni,² ribadito la necessità che le dichiarazioni dell'imputato di reato connesso possono essere utilizzate come prova della colpevolezza solo se sorrette da riscontri esterni;³ la necessità del riscontro è richiesta anche quando il coimputato si sia viste riconoscere le riduzioni di pena connesse allo *status* di pentito (*arrepentido*). In proposito i percorsi interpretativi spagnoli appaiono sorretti da criteri, declinati a livello giurisprudenziale, ampiamente assimilabili ai differenti momenti nei quali in Italia si scandisce la fase di cosiddetta verifica intrinseca ed estrinseca della chiamata in correità.⁴

Questi sintetici riferimenti comparatistici appaiono funzionali alla conferma dell'assunto iniziale secondo cui in Italia, Francia e Spagna i legislatori e le prassi si sono fatti carico dell'esigenza comune di un temperamento tra diritto al silenzio e diritto al contraddittorio. Si registra inoltre una tendenziale assimilabilità tra le figure dei dichiaranti, le modalità di audizione e le regole di valutazione.

In quest'ottica ancor più rilevanti appaiono le cornici di riferimento tratteggiate dalla Corte europea laddove si impone una verifica costante e casisticamente orientata dell'equilibrio (spesso precario) tra diritto a tacere dell'imputato e il rispetto del canone metodologico del contraddittorio, poiché proprio su questi delicatissimi profili si gioca l'equità processuale di un sistema.

Sotto questa angolazione, la proiezione europea rappresenta indubbiamente il futuro banco di prova, sia con riguardo agli obblighi interni di conformarsi ai precetti della Corte, sia con riguardo agli assetti delle singole procedure.

Si pensi infatti alla decisione della nostra Corte di cassazione secondo la quale il giudice dell'esecuzione è tenuto a dichiarare l'ineseguitività del giudicato penale, ogniqualvolta la Corte europea ritenga che la condanna sia stata pronunciata in violazione delle norme sul processo equo, sancite dall'art. 6 paragrafo. 3 lett. d) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, riconoscendo così al soggetto il diritto alla rinnovazione del giudizio, anche laddove il legislatore nazionale ometta di individuare il mezzo più idoneo ad instaurare il nuovo processo.⁵

¹ L'espressione di matrice dottrina dà il senso dell'ibridazione tra le due figure: M. MIRANDA ESTRAMPRES, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Barcellona, 1997, 209 ss. F. ORTIGO PEREZ, *El valor probatorio de las declaraciones de los coimputados*, «La ley», 2000, D-175, 2116.

² Sulla natura «intrinsecamente sospetosa» della chiamata, Tribunal Constitucional 21 marzo 2002, n. 68 (<http://www.tribunalconstitucional.es>). Sui riscontri: 26 marzo 2001, n. 72, «Rev. jur. ale» ivi, 2001, 1957; 7 aprile 2003, n. 65, in www.tribunalconstitucional.es.

³ Recentemente (Tribunal Constitucional, 18 maggio 2009, n. 125, leggibile in <http://www.boe.es>) riaffermata la necessità che alla verifica intrinseca di credibilità si accompagni necessariamente un complesso di riscontri esterni. Perplessità sulla capacità di riscontro da parte di altre dichiarazioni di coimputati si rinvengono, ad esempio, in Trib. Cost., 21 luglio 2008, n. 91; 15 gennaio 2007, n. 10, leggibili in <http://www.tribunalconstitucional.es>.

⁴ Tra le molteplici decisioni in materia si segnalano Tribunal Constitucional, 11 novembre 2006, n. 258; 7 aprile 2003, n. 65 (entrambe leggibili sul sito <http://www.tribunalconstitucional.es>). Si veda pure Tribunal supremo, 20 maggio 1994, «Rev. jur. ale.», 1994, 3942, in ordine alla necessità che la dichiarazione del coimputato si caratterizzi per «*la espontaneidad, univocidad, coherencia lógica y reiteración*».

⁵ Cfr. Cass. sez. I, 20 gennaio 2007, D., «Dir. pen. proc.», 2007, 1333.

Orbene, nel caso specifico, la violazione dell'equità processuale era consistita proprio nell'impossibilità per l'accusato di interrogare o fare interrogare i testimoni a suo carico, coinvolgendo il tema centrale delle dichiarazioni eteroaccusatorie e palesando un contrasto pieno con l'art. 6 C.E.D.U.

Ci sembra che essa lasci ulteriormente intendere che anche i problemi di proiezione finale e di effettività del giudicato rendano oramai del tutto irrinunciabile una verifica costante della correttezza del metodo probatorio, soprattutto laddove eventuali menomazioni gravi involgano il diritto dell'accusato di difendersi "interrogando" o, per meglio dire, "esaminando".

COMPOSTO IN CARATTERE DANTE MONOTYPE DALLA
ACCADEMIA EDITORIALE, PISA · ROMA.
STAMPATO E RILEGATO NELLA
TIPOGRAFIA DI AGNANO, AGNANO PISANO (PISA).

★

Febbraio 2011

(CZ 2 · FG 13)

