

Prove

Il testimone “forte”: specificità ed anomalie della prova dichiarativa nei processi di criminalità organizzata

di PAOLA MAGGIO

Le prove dichiarative nei processi di criminalità organizzata assumono tratti peculiari. L'analisi della struttura delle fattispecie associative, dei criteri legali di valutazione probatoria e delle conseguenze processuali scaturenti dalla coartazione delle fonti di prova, consente di mettere in evidenza i principali fattori idonei ad incidere sul convincimento del giudice.

L'enunciazione della tematica principale del presente scritto pone una contrapposizione tra la testimonianza in generale e la specificità di questo mezzo di prova in relazione ad alcune categorie di soggetti: il riferimento privilegiato è ai testimoni “deboli” (minori, soggetti affetti da disturbo di mente, testi “vulnerabili”), individuati nelle diverse fasi della dinamica procedimentale e *stricto sensu* processuale. L'aggettivazione “debole”, peraltro, non è priva di risvolti processuali (1); anzi, può dirsi espressiva di un preciso indice metodologico e *specimen* per l'applicazione di alcuni istituti.

La categoria del testimone “forte” non si presta, invece, ad assumere la stessa valenza; tuttavia, merita considerazione per alcune peculiarità che le prove dichiarative in esame assumono all'interno dei processi, specie di quelli relativi a fatti di criminalità organizzata.

Sono, però, necessarie alcune puntualizzazioni. La prima concerne l'ambito del ragionamento: contrapposta alla sopra descritta “debolezza”, la “forza” del testimone acquista valore se inserita nel contesto della dinamica probatoria ed in ciascuna delle sue sequenze (ammissione-acquisizione-valutazione) (2). La seconda riguarda le categorie processuali di dichiaranti da includere nel novero della testimonianza “forte”, attecnicamente intesa (3). Entro questo perimetro, infatti, possiamo ricomprendere gli imputati o coimputati nel medesimo reato già giudicati e gli imputati di un reato connesso o collegato che, rendendo dichiarazioni *erga alios*, divengano testimoni “assistiti” *ex art. 197-bis c.p.p.*, nonché le figure riconducibili in via residuale nel più ristretto ambito dell'art. 210 c.p.p. (4).

Note:

(1) Una recente conferma di questo asserto si rinviene nella decisione della Corte costituzionale che ha ritenuto di estendere al testimone infermo di mente i presidi processuali di garanzia nella acquisizione proba-

toria, già riservati ai minori vittime di violenza sessuale (Corte cost., 28 gennaio 2005, n. 63, in *Dir. giust.*, 2005, 10, 5, ha dichiarato costituzionalmente illegittimi sia l'art. 398 comma 5-bis, sia l'art. 498 comma 4-ter c.p.p., laddove non prevedevano che si potesse procedere all'acquisizione della testimonianza dell'infermo di mente, maggiorenne e vittima di una violenza sessuale con le stesse modalità previste per il minore di sedici anni). Nel percorso motivazionale la Consulta ha chiarito che il giudice, nel caso in cui ritenga che possa esservi un effettivo pregiudizio per il teste, può adottare particolari modalità per scongiurare siffatto pericolo, tenendo conto sia dell'esigenza di tutela della genuinità della prova sia di quelle connesse alla peculiare fragilità dell'infermo.

(2) Secondo Paulesu, *Giudice e parti nella “dialettica” della prova testimoniale*, Torino, 2002, 188, l'immediata escussione di un testimone «forte», potrebbe essere utile a ciascuna delle parti al fine di assicurarsi subito una posizione di vantaggio nei confronti dell'avversario. Per un utilizzo delle aggettivazioni in analisi cfr. Carponi Schittar, *Vulnerabilità: chi e come?* in AA.VV., *Il testimone vulnerabile*, a cura di Carponi Schittar, Milano, 2005, 33 ss.

(3) V., sul punto, l'ampia disamina compiuta da Militello, *Collaborazione e normativa premiale in ambito internazionale*, in Atti del Convegno “Cosa nostra e le mafie del nuovo millennio”, a cura del Centro La Torre-Università di Palermo, in corso di pubblicazione, 13 dattil., in ordine alle indicazioni offerte dalle fonti comunitarie ed internazionali per individuare e definire le categorie testimoniali.

(4) Si ricorderà brevemente che per effetto della l. 1 marzo 2001, n. 63, chiamata a dare attuazione al giusto processo, si sono arricchite le figure di dichiaranti nel processo penale. Tentando di semplificare il quadro normativo può dirsi che i coimputati nel medesimo reato (art. 12 lett. a) non potranno essere esaminati come testimoni (assistiti) prima che nei loro confronti venga emessa sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione di pena. La figura del testimone assistito (artt. 197 e 197-bis c.p.p.) ricomprende poi l'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 queste modifiche normative la figura dell'imputato di reato connesso di cui all'art. 210 c.p.p. copre ormai una portata residuale, riferendo una limitata incompatibilità testimoniale a quei soggetti che, non avendo ancora reso dichiarazioni *erga alios*, ovverossia non beneficiando di una posizione di definitivo accertamento in ordine alle loro responsabilità, conservano maggiore affinità con la condizione dell'imputato.

Chiarito così lo sfondo della tematica, l'espressione "teste forte", piuttosto che un'accezione definitoria, pare recare con sé un'idea quasi provocatoria. Emerge subito, infatti, come la testimonianza di questi soggetti sia caratterizzata da un *surplus* conoscitivo in relazione alle caratteristiche dei fatti oggetto di accertamento processuale. Inoltre, se il canone della debolezza viene assunto come criterio per l'adozione di misure *ad hoc* che compensino i fattori determinati dalla alterazione del valore processuale specifico, esso può essere riconosciuto non solo alle categorie di soggetti tradizionalmente ritenuti deboli, ma anche a coloro i quali divengano "collaboratori di giustizia" (5). In quest'ultimo caso emerge anche la "professionalità" del ruolo assunto dal dichiarante.

Guardando al risultato di prova, la testimonianza - tradizionalmente considerata prova regina - evoca in sé il tratto della "forza" intesa quale efficacia derivante dalla diretta rappresentazione del fatto da provare, in quanto il passaggio dall'elemento al risultato di prova è qui raggiunto in modo univoco attraverso l'impiego di leggi logiche o scientifiche di tipo non probabilistico (6). Dovrebbe trattarsi, dunque, di una prova che meglio di altre riesce a rappresentare, descrivendolo, il fatto nella sua precedente verifica.

All'interno di questo *genus*, il richiamo alla particolare "vis" qui in analisi potrebbe derivare proprio dall'essere questi testimoni, portatori di un sapere specifico ed espressivo di una conoscenza diretta della dinamica del delitto, cui si è direttamente preso parte; in quest'ottica, la "forza" deriva dalla significazione cognitiva delle informazioni riversate sul processo. Spesso, queste informazioni divengono, infatti, la chiave di volta della verifica processuale e assumono un significato dirompente per gli stessi esiti finali dell'accertamento.

Per dirla, esemplificativamente, gli errori e le percezioni, tipici della descrizione di un fatto ad opera di un testimone esterno all'evento, probabilmente si assottigliano quando la descrizione promana dal soggetto che partecipa direttamente al fatto e, giacché il fatto criminale ha avuto «un significato di rilievo nel suo vissuto», se questi è sincero, «la riproduzione del fatto è sicuramente conforme al reale» (7).

Un peso specifico ulteriore la c.d. testimonianza forte assume nei processi relativi all'accertamento delle fattispecie associative: in queste ipotesi assai peculiare è il legame che si instaura tra l'apporto probatorio proprio delle fonti dichiarative e gli elementi costitutivi del reato. Se è vero, infatti, che la tipologia di questo illecito è stata costruita mediante l'elaborazione di alcuni tratti d'esperienza (omertà, forza dell'intimidazione, assoggettamento), direttamente derivate dagli esiti di queste peculiari prove, può certamente dirsi dirompente l'effetto della propalazione di un collaboratore sulla tenuta dei suddetti elementi costitutivi. Si pensi, in particolare, alla segretezza del nucleo criminale e alla deflagrazione interna che il "pentimento" produce rispetto alla stessa struttura dell'illecito.

A questo quadro debbono poi aggiungersi i legami tra l'illecito associativo ed i reati-scopo commessi dall'associazione, che giocano un ruolo significativo anche nella individuazione delle diverse categorie dei dichiaranti in discorso: infatti, proprio per effetto dei vincoli connettivi e dei collegamenti probatori che si instaurano tra le fattispecie associative ed i reati-fine (ovvero tra le singole regiudicande), può determinarsi il cambiamento di *status* dei dichiaranti.

Senza considerare poi che, in contesti di questo tipo, la "forza" del testimone esplica i suoi effetti anche nella descrizione della materialità della condotta, influenzandone i livelli di tipizzazione (8). Basti in tal senso riflettere sulle stesse modalità della partecipazione, che sono state fortemente connotate dalle descrizioni via via riferite dai c.d. collaboratori di giustizia. Invero, originariamente, il legame associativo si faceva discendere dalla sola investitura formale o dalla semplice inserzione in un determinato contesto di riferimento, contrassegnato dalla rigidità delle strutture associative (9). Successivamente, si è ravvisata però la necessità di una maggiore concretezza nella descrizione delle condotte e della loro supposta efficacia causale rispetto agli scopi associativi, richiedendosi ai "professionisti del racconto" descrizioni di maggior dettaglio in ordine alle modalità effettive di partecipazione del soggetto ed ai comportamenti singolarmente ascrivibili.

In questi contesti dunque le "narrazioni" dei collaboranti hanno sicuramente contribuito a specificare, differenziandoli, i comportamenti penalmente rilevanti.

Uguale interesse - riguardo alla tematica in esame - presenta il procedimento di verifica della "testimonianza

Note:

(5) Basti pensare a tutta la serie di misure "tutorie," poste a sostegno e a protezione del collaborante (ma anche del semplice testimone di giustizia) esposto alle vendette dei correi, contenute nella l. 13 febbraio 2001, n. 45, che ha modificato la disciplina della collaborazione di giustizia.

(6) Nella ricostruzione di Uberris, *Sistema di procedura penale*, I, I principi generali, Torino, 2004, 71 si evidenzia anche la differenza tra prova in senso stretto e indizio, riguardo alla modalità logica della conclusione relativa all'inferenza fondata sull'elemento di prova: ambedue vengono usati per verificare un enunciato fattuale integrativo del *thema probandum*, ma soltanto nella prima il passaggio dall'elemento al risultato di prova è univocamente determinato.

(7) In questi termini Fassone, *Il processo penale e la valutazione dell'apporto probatorio del chiamante in correità*, in AA.VV., *Chiamata in correità e psicologia del pentitismo nel nuovo processo penale*, Padova, 1992, 106.

(8) V., sul punto, Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 1995, 132 ss. In ordine ai parametri tipici della fattispecie associativa, Ingroia, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, 127; Id., voce *Associazione di tipo mafioso*, in *Enc. dir.*, App., 1998, I, 139 ss.; Insolera, *La nozione normativa di "criminalità organizzata" e di "mafiosità": il delitto associativo, le fattispecie aggravanti e quelle di rilevanza processuale*, in *Ind. pen.*, 2001, 19; Spagnolo, *L'associazione di tipo mafioso*, 5ª ed., Padova, 1997, 90.

(9) Venivano, ad esempio, considerati membri del gruppo o concorrenti nel reato coloro che ne erano entrati a far parte a mezzo di un mero rituale (c.d. "punciuta") o che avevano manifestato la loro disponibilità, a prescindere dalla descrizione in punto di prova di singoli comportamenti concreti, integranti condotte associative o concorsuali.

forte”, poiché assai peculiare rispetto a quello delle dichiarazioni testimoniali, genericamente intese. In quest’ultimo caso, la procedura valutativa è logica. Nel primo, è addirittura normativamente prefissata, in quanto, nel nostro sistema, esiste un percorso legale di verifica dell’attendibilità, contemplato espressamente nell’art. 192 comma 3 c.p.p.

Questa scelta legislativa è apparsa spesso come il tentativo malriuscito di «abbassare il livello di complessità della situazione obiettiva, riconducendola nell’alveo molto meno problematizzato della soluzione normativa» (10).

Letta in questi termini, la volontà, espressa dall’art. 192 comma 3 c.p.p., di veicolare il convincimento del giudice, sembra espressiva di una debolezza categoriale (*prova levior*), piuttosto che dell’assunto contrario, giacché il legislatore ha avvertito l’esigenza di fissare normativamente la necessità del riscontro a conferma dell’attendibilità di questa tipologia di dichiaranti (11), ma il paradosso è qui utile soprattutto per interrogarsi sulla maggiore o minore plausibilità della ricostruzione del fatto, compiuta mediante l’utilizzo di tali elementi di prova.

Inoltre, nel tentativo di fornire una lettura trasversale della tematica in esame, lungo il filo rosso “forza della coartazione e debolezza del teste coartato”, non può dimenticarsi come anche la riformata disciplina delle contestazioni all’esame testimoniale (artt. 500 commi 4 e 5 c.p.p. e 111 comma 5 Cost.) disegni un’eccezione al principio del contraddittorio (12), nella quale inscrivere un’ulteriore anomalia nello statuto delle prove dichiarative in esame, destinata inevitabilmente a riflettersi anche sulla ricostruzione fattuale.

Ed infine, sul piano *extra* processuale, la dicotomia “forza/debolezza” relativa a queste peculiari categorie testimoniali pare connotarsi di tratti soggettivi, vivere risvolti etici, risentire dei singoli vissuti personalistici. Questi aspetti, evidentemente, esulano dalla presente analisi, pur esprimendo icasticamente la contrapposizione tra i due connotati, sia in ordine alle scelte che questi soggetti pongono in essere nei confronti delle associazioni e dei suoi componenti, sia ai contributi da costoro offerti al processo: la memoria corre alle figure di collaboratori del primo maxi processo palermitano (Buscetta e Contorno), per i quali la fuoriuscita dal gruppo criminale poteva intendersi anche alla stregua di una emancipazione “forte” nei confronti del gruppo (13). Maggiore “debolezza e fragilità” mostravano invece altre figure (Calzetta e Sinagra), per la scelta del pentimento correlata alla perdita di valori ed ai pericoli concreti cui sarebbero stati esposti. Più di recente, la cronaca rimanda l’immagine del ravvedimento femminile di Giusy Vitale, evocativo, da un canto, dell’intensità di una fuoriuscita dall’associazione nella quale si esplicava una *leadership*, ma anche della insicurezza conseguente all’espulsione ed al ripudio del gruppo sociale di appartenenza.

Dal complesso dei fattori enunciati emerge, quindi, come la “vis” di cui si discute si presti ad assumere il significato di una caratteristica utile ad identificare i tratti salienti di queste peculiari “testimonianze”, ed ancor più a consentire di abbandonare i pregiudizi classicamente riferibili alle suddette categorie di dichiaranti.

Ci si riferisce in particolare: a) alla diffidenza storica che da sempre caratterizza questi soggetti, alla stregua di portatori di un sapere infido, giacché «la prova nasce dal delitto e si nutre dei ricordi del delitto» (14); b) alla diffidenza qualitativa, discendente dal fatto che nella testimonianza *tout court* il teste si impegna a dire la verità, mentre in questi casi egli è, talora, spinto a dire la verità dai benefici premiali e dalle prospettive di fuga dal contesto criminale (15); c) alla diffidenza valutativa che nel nostro sistema, oltre alla specifica regola espressa nell’art. 192 comma 3 c.p.p., ha più di recente generato parametri di giudizio destinati ad operare su diversi fronti (16); d) alla diffidenza sistematica, che sta alla base della enucleazione delle diverse categorie testimoniali e dei relativi statuti di testimoni assistiti, imputati nei reati connessi o collegati, nel contemperamen-

Note:

(10) Critiche in tal senso sono state formulate da De Cataldo Neuburger, «Arrivare ad una decisione», *analisi dei criteri di giudizio adottati in alcune sentenze e ricerca di regole empiriche per la valutazione della chiamata in correità*, in AA.VV., *Chiamata in correità*, cit., 192. L’Autrice riteneva preferibile arrestarsi al piano della realtà, mediante la ricerca di «strumenti e presidi meno approssimativi di quelli che propone il sapere giuridico»; in particolare, più ampio risalto avrebbero meritato i criteri che la scienza psicologica ha messo a punto al fine di vagliare la credibilità testimoniale.

(11) Cfr., sul dibattuto tema della necessità di regole di valutazione probatoria, Nobili, *Storie d’una illustre formula: il “libero convincimento” negli ultimi trent’anni*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, 71-92.

(12) Si potrebbe addirittura parlare di un sub-procedimento probatorio “semplificato” per verificare se in determinate realtà criminali il testimone sia stato oggetto di minaccia, intimidazione o violenza (art. 111 comma 5 Cost. e art. 500 commi 4 e 5 c.p.p., analizzati *infra*).

(13) Si ricorderà come nello storico confronto processuale tra Buscetta e Calò emerse la “forza potestativa” del collaboratore Buscetta che, rivendicando il valore della c.d. “vecchia mafia” (mai abnegata), per tutto il corso dell’esame-confronto, resse alla sfida etica ed alle accuse di tradimento lanciategli dal correo.

(14) Su questo tema, con particolare riguardo al controllo di legittimità, esercitabile dalla Corte di cassazione, Iacoviello, *La tela del ragno: ovvero la chiamata di correo nel giudizio di cassazione*, in *Cass. pen.*, 2004, 3452 ss. Più in generale, Di Chiara, *In tema di chiamata in correità*, in *Foro it.*, 1993, II, 21; nonché, volendo, Maggio, *Corsi e ricorsi storici della prova penale: la chiamata di correo*, in *Cass. pen.*, 1998, 3480 ss.

(15) Sulla credibilità dei collaboratori aderenti a strutture criminali di tipo organizzato, sulle possibili influenze reciproche, nonché sulle suggestioni o condizionamenti anche involontari da parte degli inquirenti o dei difensori, Ass. Catania, 12 maggio 1995, Santapaola, in questa *Rivista*, 1997, 179 ss., spec. 185. Sul criterio dell’interesse, Cass., Sez. VI, 14 maggio 2004, n. 32924, B., in *C.E.D. Cass.*, 229106.

(16) Si pensi, ad esempio, alla revisione dell’art. 273 comma 1-bis c.p.p. ed all’introduzione dell’art. 526 comma 1-bis c.p.p. ad opera della l. 1 marzo 2001, n. 63, nonché ai riflessi apportati dall’istituto del verbale illustrativo della collaborazione giudiziale di cui all’art. 16 - *quater* l. 13 febbraio 2001, n. 45.

to tra il diritto al silenzio dell'imputato ed il contraddittorio nella formazione della prova.

La logica probabilistica, di cui è permeato l'accertamento penale, dimostra chiaramente come la ricostruzione del fatto e la stessa antitesi tra «fatto e valore» (17) nei processi di criminalità organizzata siano ancor più fortemente condizionate dal contesto di riferimento, ove le storie narrate dalle figure di dichiaranti influenzano l'interpretazione delle fattispecie associative. Anzitutto questi illeciti impongono la ricostruzione della storia dell'associazione e delle sue caratteristiche: si tratta di un'anomalia, per così dire, congenita della fattispecie penale, destinata a ripercuotersi sul *thema probandum* (18), ma anche ad incidere sul legame strutturale tra le fattispecie di diritto sostanziale e il momento dell'accertamento processuale (19).

Nella verifica dei reati associativi, infatti, assumono significato non solo gli scopi e il programma dell'associazione, ma anche le regole interne e i ruoli assegnati all'associato, ed ancor di più le violente modalità concrete di cui il comportamento criminale si caratterizza. Ne deriva l'incedere, nel ragionamento giuridico, di tutta una serie di criteri dai confini vaghi e difficilmente enucleabili. Il nesso tra le suddette caratteristiche ed il tema di prova porta infatti con sé una pluralità d'implicazioni probatorie per le quali, ad esempio, la partecipazione al reato-fine può influire sulla responsabilità per l'associazione e, al contrario, l'appartenenza al sodalizio criminale dimostrare il coinvolgimento del singolo, nei delitti-attuazione del programma criminoso (20).

Ci si rende dunque conto degli effetti che simili premesse arrecano al momento valutativo, nel quale, è bene ribadirlo, si sottopongono a verifica non meri fatti, ma piuttosto «affermazioni probatorie», già inserite in un «reticolo concettuale e giuridico che le rende intersoggettivamente comprensibili» (21) e nel quale si fa grande uso delle «massime d'esperienza» (22). Anzi, la peculiarità in questi contesti è rappresentata dal fatto che le massime d'esperienza (nella maggior parte dei casi, formatesi proprio per diretta derivazione dalle prove dichiarative in esame) vengono poi ampiamente utilizzate, in sede di valutazione degli stessi elementi probatori, per verificarne i contenuti, determinando così dei veri e propri circoli ermeneutici tra la descrizione della condotta, la prova della medesima e le inferenze finali cui è tenuto il giudice.

Se dunque, anche in questo tipo di processi, può affermarsi la coesistente presenza di dati fattuali e componenti valutative lungo l'iter conoscitivo che conduce alla decisione, tuttavia, si scorgono qui anche gli ulteriori condizionamenti derivanti dalle tipiche implicazioni che il tema di prova presenta. Le affermazioni probatorie, in siffatti accertamenti processuali, vivono uno stretto legame di interscambio con concetti non rigorosamente giuridici, dapprima tradotti in prescrizioni normative e, successivamente, utilizzati sul piano della valutazione giudiziale.

L'assunto è dimostrato da quelle ipotesi in cui il «dato ambientale» è addirittura assunto ad indice normativo delle causali poco lecite che alcuni comportamenti assumono all'interno di un contesto segnato dell'associazione criminale (23).

Certo, si dirà, lo sfondo situazionale influenza sempre l'accertamento della verità e ogni indagine sul fatto muove dalle caratteristiche del contesto di riferimento (24), utilizzato per leggere i comportamenti mediante la cifra culturale e geografica propria del gruppo criminale; sennonché, il ribaltamento della prospettiva si verifica allorché le modalità della condotta costituiscono esse stesse oggetto di incriminazione, risultandone evidente, in questo caso, sia la diretta influenza sul tema di prova, sia le ricadute sulla tipizzazione della condotta.

Note:

(17) La terminologia è usata nell'accezione offerta da Ubertis, *Fatto e valore probatorio nel sistema penale*, Milano, 1979, 132, 134.

(18) Su questi temi Orlandi, *Inchieste preparatorie nei procedimenti di criminalità organizzata: una riedizione dell'inquisitio generalis?* in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, 569, 570

(19) Secondo Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 3^a ed., 1996, 862 «allorché il processo non ha più come oggetto d'indagine un fatto criminale determinato, ma pretende d'investigare un'intera fenomenologia criminale in tutte le sue complesse dimensioni politiche e sociali, inevitabilmente si tramuta in indagine storiografica o in inchiesta sociologica di dimensioni esorbitanti rispetto agli schemi garantisti della stretta legalità e della stretta giurisdizionalità».

(20) La delicatezza della questione è avvertita da Nappi, *Il problema della prova nei reati associativi e la prospettata riforma dell'art. 192 c.p.p.*, in *Gazz. giur.*, 1997, 36, 1 ss.; nonché da Orlandi, *Le peculiarità di tipo probatorio nei processi di criminalità organizzata*, in *Critica dir.*, 1999, 534. Il rischio del ricorso a scorciatoie probatorie in questo tipo di processi era stato già segnalato da Albergiani-Fiandaca, *Struttura della mafia e riflessi penal-processuali*, in *Foro it.*, 1989, II, 77 ss. Sulla possibilità di dedurre la prova dell'associazione dalla commissione dei reati fine, *ex plurimis*, Cass., Sez. V, luglio 2004, Scarcella, in *Guida dir.*, 2004, 36, 37; Cass., Sez. Un., 28 marzo 2001, Cinalli, in *Cass. pen.*, 2002, 2662. *Contra*, per un più limitato valore probatorio delle implicazioni tra reati fine ed associazione: Cass., Sez. I, 29 maggio 1997, Pesce, in *Arch. n. proc. pen.*, 1997, 689; Cass., Sez. I, 22 dicembre 1997, Nikolic, in *Cass. pen.*, 1999, 846.

(21) L'impostazione è di Ubertis, *Fatto e valore probatorio*, cit., 132 e 134.

(22) La nozione risale all'elaborazione di Stein, *Das private Wissen des Richters, Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse*, Leipzig, 1893, 21, 22, nella celebre traduzione di Carmelutti, *La prova civile* (1915), Roma, 1947, 82, nota 1. Sullo specifico tema sia consentito rinviare a Maggio, *Le massime d'esperienza nei processi di criminalità organizzata*, in *AA.VV., Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*, a cura di G. Fornasari, Padova, 2002, 203 ss.

(23) Si pensi agli artt. 2 e 3 d.l. 3 maggio 1991 n. 143, conv. dalla l. 5 luglio 1991, n. 197, in tema di riciclaggio, hanno imposto agli operatori bancari, sotto minaccia di sanzione penale, la selezione delle operazioni che per le loro «caratteristiche, entità, natura, o per qualsiasi altra circostanza» possano assumere un significato anomalo, diverso dall'apparente, disvelando dei movimenti di ricchezza illeciti.

(24) Cfr. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano, 1992, 54 ss. Per Cordero, *Procedura penale*, 6^a ed., Milano, 2003, 574 ss., fuori dall'ipotesi in cui il fatto sia percepito direttamente dal giudice, «ogni prova è indiretta consistendo nei segni dell'ipotetico fatto».

Oltre che nella fase di formazione della fattispecie, il condizionamento opera dunque in sede valutativa, ove appunto il giudice utilizza i medesimi "segni", nell'ambito del meccanismo inferenziale probatorio che lo induce a ritenere provata, o non provata, la condotta del soggetto agente. In questo senso, può dirsi che il patrimonio conoscitivo, derivante dagli esiti di determinate prove dichiarative, abbia contribuito non solo ad orientare i singoli accertamenti processuali, ma addirittura a tratteggiare materialmente le condotte punibili.

Dopo aver consentito di costruire *ab imis* (25) l'ordito delle disposizioni penali sulla base della ritenuta idoneità delle «notazioni modali e di scopo» a semplificare l'accertamento probatorio (26), le massime d'esperienza - in gran parte scaturite dalle prove dichiarative in analisi - hanno originato risultati processuali che, a loro volta, hanno influenzato (o addirittura surrogato) i successivi processi di «valutazione probatoria»: basti esemplificativamente riflettere sull'affermazione secondo cui nessun delitto politico viene commesso dagli associati, senza il consenso degli altri componenti. Inizialmente il concetto ha espresso la conclusione specifica di prove raccolte in un processo, poi, il susseguirsi di sentenze che hanno ribadito lo stesso risultato ha trasformato impercettibilmente questa affermazione in un criterio di prova (27).

Parimenti è avvenuto per la connotazione della mafia quale struttura criminale organizzata e verticistica, che soprattutto in passato è risultata utile per dimostrare la riconducibilità dei reati-fine alla volontà dei capi o componenti la cupola (28). Emblematica è ai nostri fini anche la polivalenza di significati attribuibile al rituale d'affiliazione, cioè all'inserimento formale dell'associato in un organismo collettivo con la conseguente totale soggezione alle sue regole e ai suoi comandi. La cerimonia d'investitura, in alcune decisioni, ha implicato la prova del contributo causale che sarebbe immanente nell'obbligo solenne di garantire la propria disponibilità al servizio della cosca, accrescendone la potenzialità operativa e la capacità di inserimento subdolo e violento nel tessuto sociale, anche grazie all'aumento numerico dei suoi membri (29); ed in altre pronunce, invece, non è stata ritenuta egualmente conducente, per cui, pur in assenza di formali adesioni, il vincolo associativo è stato riscontrato *ex factis*, attraverso la verifica di contributi diretti a fornire efficacia al mantenimento in vita della struttura o al perseguimento degli scopi della stessa (30).

Guardando più da vicino la tematica che ci occupa, le caratteristiche del gruppo criminale hanno addirittura interferito sulla stessa configurazione della prova dichiarativa, finendo per negare il ricorso alla disciplina della testimonianza indiretta *ex art.* 195 c.p.p. e utilizzare l'accezione di fatto notorio al fine di prescindere da una puntuale verifica della narrazione.

Nel caso di un'affiliazione al "clan" riferita dal dichia-

rante e nota ai membri del gruppo criminale, pur raccomandandosi grande accortezza valutativa all'organo giudicante, si è difatti escluso che si trattasse di una notizia appresa da altri, preferendosi la qualificazione di «dato conoscitivo risaputo» che - in un particolare ambiente - integra gli estremi del fatto notorio non bisognevole di ulteriori prove (31).

Note:

(25) Fiandaca, sub *Art. 1 l. 13 settembre 1982, n. 646*, in *Legisl. pen.*, 1983, 257 notava come le regole confluite nel tessuto dell'art. 416 bis c.p. si fossero infatti già consolidate nel settore delle misure di prevenzione.

(26) Sul punto, rimandava ad una verifica della prassi applicativa, Bricola, *Premessa al commento della l. 31/12/1982, n. 979*, in *Legisl. pen.*, 1983, 240, che, peraltro, oggi può dirsi ampiamente avvenuta in senso affermativo: Ingroia *Associazione di tipo mafioso*, cit., 141.

(27) Su questi temi, Iacoviello, *La motivazione della sentenza penale*, Milano, 1997, 192, 193, 198.

(28) Ass. Caltanissetta, 7 aprile 2000, Aglieri in *Foro it.*, 2002, II, 360; Cass., Sez. I, 28 novembre 1995, Bano, in *Cass. pen.*, 1997, 695; Cass., Sez. I, 16 maggio 1994, Farinella, *ivi*, 1995, 1829; Cass., Sez. I, 28 dicembre 1994, Brusca, in *Giust. pen.*, 1994, II, 481. Tali assunti sono stati più recentemente disattesi da Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2003, Calò e altri, in *Foro it.*, 2004, II, 161: il «consenso tacito», non deve intendersi, in forza di una sorta di automatismo e di un'esigenza di semplificazione probatoria dell'accertamento della responsabilità concorsuale in processi ad alta valenza indiziaria, come «consenso presunto» o «congetturato», essendo in ogni caso doverosa, la verifica di convergenza dell'indizio derivante dall'appartenenza alla «commissione» di Cosa nostra e dalla «regola», non immutabile nel tempo, per cui è ad essa attribuita la competenza deliberativa in materia di omicidi «eccellenti», con gli altri indizi che, anche sotto il profilo della preminente causale identificabile nel diretto interesse individuale alla soppressione della vittima e nello stretto legame intersoggettivo esistente con gli autori materiali del delitto, danno la concreta misura dello specifico contributo causale e psicologico dato dal singolo membro, in qualità di mandante dell'iniziativa, all'ideazione, deliberazione e organizzazione del crimine»; analogamente, Cass., Sez. III, 17 ottobre 2003, Riina, *ibidem*, II, 415; Cass., Sez. V, 27 aprile 2001, Riina ed altri, *ivi*, 2002, II, 459.

(29) In questi termini Cass., Sez. IV, 18 novembre 1996, Brusca, in *Riv. pen.*, 1997, 418; analogamente, Cass., Sez. I, 1° marzo 2002, Vento, in *Giur. it.*, 2004, 1481; Cass., Sez. I, 23 marzo 1999, Brigati e altri, in *Giur. it.*, 1999, 36, 89 ss.; Cass., Sez. II, 28 maggio 1997, Accardo, in *Arch. n. proc. pen.*, 1997, 688. In prospettiva critica su questi percorsi argomentativi Centorrino-La Spina-Signorino, *Il nodo gordiano*, Bari, 1999, 16 ss. Gli Autori segnalano la tendenza dei membri dell'organizzazione a ritenere le "presentazioni" inutili e pericolose.

(30) Cfr., in questo senso, Cass., Sez. I, 26 maggio 1999, Mammoliti, in *Foro it.*, 2000, II, 90.

(31) In questi termini, Cass., Sez. V, 29 aprile 2002, Fraddosio, in *Foro it.*, 2002, II, 83 ss., con nota critica di Di Chiara; per una applicazione della ragionevolezza desunta dal notorio Cass., Sez. IV, 12 ottobre 1996, De Stefano, in *Riv. pen.*, 1997, 212 ss. In chiave parzialmente correttiva: Cass., Sez. II, 23 maggio 2003, Farao, in *C.E.D. Cass.*, n. 225028, secondo cui «in tema di dichiarazioni provenienti da collaboratore di giustizia che abbia militato all'interno di un'associazione mafiosa, occorre tenere distinte le informazioni che lo stesso sia in grado di rendere in quanto riconducibili ad un patrimonio cognitivo comune a tutti gli associati di quel determinato sodalizio dalle ordinarie dichiarazioni "de relato", che non sono utilizzabili se non attraverso la particolare procedura prevista dall'art. 195 c.p.p., in quanto l'impossibilità di esperire, nel primo caso, l'anzidetta procedura rende le stesse provalazioni meno affidabili e, come tali, inidonee di per sé a giustificare un'affermazione di colpevolezza; nondimeno, le stesse possono assumere rilievo probatorio a

(segue)

Questo tipo di soluzione è, evidentemente, poco rassicurante sotto il profilo delle garanzie dell'accertamento, poiché implica un utilizzo di pregresse affermazioni giurisprudenziali, tale da sostituire a singoli fatti e a singole responsabilità l'affermazione del non provato e del dedotto.

Si rende opportuna, tuttavia, una distinzione dei due piani: è innegabile che l'attribuzione del valore indiziante ad alcuni "segni" tipici dell'agire mafioso abbia contribuito ad aumentare la percezione dell'illiceità delle organizzazioni criminali; d'altra parte, la «precomprensione» del sapere extragiudiziale (per molti versi utile a delineare ipotesi d'indagine e a convalidare la fondatezza degli accertamenti compiuti) non può spingersi sino a surrogare il concreto vaglio dei dati a disposizione del giudice (32) o, come accaduto, sino ad alterare le caratteristiche probatorie della specifica testimonianza *de relato*.

Detto in altri termini, pure se è inevitabile che la storia dell'associazione e dalle sue regole interne induca ad «attribuire valore probatorio a fatti o comportamenti che, in contesti diversi, avrebbero tutt'altro significato» (33), dovrebbero respingersi tutte quelle interpretazioni miranti a far declinare il convincimento lungo le pericolose chine del pregiudizio. Ci si riferisce, in particolare, al fatto che nella ricostruzione dell'*iter* logico cui è chiamato il giudice nei processi di criminalità organizzata, si realizza una sorta di rottura «tra il sapere *tout court*» e il «sapere nelle forme del processo», a causa della esigenza di «bisogno sociale di risposta» e della consapevolezza del «minimo di capacità strutturale di fornirla» (34).

L'adozione di categorie valutative di tal fatta non tiene difatti conto della continua mutevolezza dei connotati dell'associazione, che poco si presta a cristallizzarsi entro massime prefabbricate, ma soprattutto sottovaluta i pericoli che il «bisogno sociale» di risposta punitiva può produrre sul meccanismo inferenziale-probatorio e, dunque, sull'accertamento finale.

Per vero, le tendenze interpretative più recenti registrano atteggiamenti protesi ad impiegare restrittivamente argomentazioni di questo tipo, optando per un'equilibrata applicazione della fattispecie incriminatrice, assicurata mediante un più rigoroso vaglio degli elementi di prova, che tenga conto della valenza specifica di determinate condotte in contesti culturali mafiosi e dei collegamenti probatori tra vicende apparentemente autonome, senza per questo pregiudicare la concretezza e la puntualità dell'analisi (35).

Ed entro queste linee guida si può scorgere anche un rinnovato ruolo assegnato alle prove dichiarative in esame. Si registra, in particolare, la tendenza degli organi inquirenti e giudicanti di pretendere dal *loquens* racconti e descrizioni sempre più puntuali delle condotte partecipative concorsuali, che vadano al di là delle caratteristiche e della struttura delle stesse associazioni delinquenziali e rendano motivabile il contributo prestato

da parte di ciascun imputato al mantenimento in vita ed al rafforzamento delle congerie mafiose.

Peraltro, intesa in questi termini, la funzione attribuita alle massime d'esperienza (derivate dalle menzionate prove dichiarative) è di tipo topico - euristico, nel senso che le stesse consentono il ricorso ad una pluralità di prospettive significative per l'indagine, fornendo anche al giudice una serie di premesse, di luoghi argomentativi, utilizzabili per l'interpretazione delle condotte.

Tale atteggiamento, oltre a tenere conto, in chiave evolutiva, della mutevolezza delle strutture e dei ruoli criminali, presenta pure il merito di conferire maggiore solidità ai verdetti processuali ed alla loro tenuta nei successivi gradi di giudizio, in prospettiva utile anche per la futura tipizzazione dei comportamenti aventi rilevanza penale (36).

Inquadrate problematicamente la ricostruzione del fatto nei contesti processuali di cui si discute è ora opportuno accompagnare la breve analisi di queste "testimonianze forti" con alcune riflessioni sul valore probatorio della

Note:

(continua nota 31)

condizione che siano supportate da validi elementi di verifica in ordine al fatto che la notizia riferita costituisca, davvero, oggetto di "patrimonio conoscitivo comune", derivante da un flusso circolare di informazioni attinenti a fatti di interesse comune per gli associati, in aggiunta ai normali riscontri richiesti per le provalazioni dei collaboratori di giustizia». Analogamente, Cass., Sez. V, 10 aprile 2002, Condello, *ivi*, n. 222616.

(32) In questi termini, Albeggiani-Fiandaca, *Struttura della mafia*, cit., 77 ss.; cfr. anche Di Iello Finuoli, *Associazione di tipo mafioso (art. 416-bis c.p.) e problema probatorio*, in *Foro it.*, 1984, V, 245 ss.; la dottrina processualpenalistica ha sempre negato la possibilità di pervenire a modalità di valutazione probatoria differenti da quelli comuni: Giostra, *I limiti di una «strategia processuale differenziata» per i delitti mafia*, in *Gazz. giur.*, 1997, 32, 1 ss.

(33) Sul carattere «inequivocabilmente estorsivo» dell'atteggiamento di due soggetti che in base al contesto storico-geografico erano stati trovati ad un esercizio commerciale in possesso di cartucce per fucile e liquido infiammabile v., recentemente, Cass., Sez. II, 16 settembre 2003, Caruso, in *C.E.D. Cass.*, n. 227200.

(34) In questi termini, ancora, Fassone, *La valutazione della prova nei processi di criminalità organizzata*, in AA.VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, a cura di V. Grevi, Bari, 1993, 253; sull'insorgere di epistemologie giudiziarie che concepiscono la decisione sulla *quaestio facti* penale in termini di opportunità e attese sociali v., altresì, la critica di Nobili, *Nuovi modelli e connessioni: processo - teoria dello Stato - epistemologia*, in *Ind. pen.*, 1999, 40.

(35) Cfr. Ingroia, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., 127.

(36) Per un'ampia panoramica critica cfr. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003, 126 ss. In argomento appare oltremodo significativa Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2002, Carnevale, in questa *Rivista*, 2003, 812 «in tema di associazione di tipo mafioso è configurabile il concorso esterno, ed assume la qualità di concorrente il soggetto che, privo dell'*affectio societatis* e non essendo stabilmente inserito nella struttura organizzativa dell'associazione, fornisce un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, purché questo abbia un'effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione e sia comunque diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso della medesima». Da ultimo, si segnala Cass., Sez. Un., 20 settembre 2005, n. 33748, in questa *Rivista*, 2005, 1348.

chiamata di correo (37), giacché è la regola di valutazione probatoria contenuta nell'art. 192 comma 3 c.p.p. a dominare - per la maggior parte - il vaglio delle dichiarazioni in discorso (38).

Anzitutto, deve notarsi come l'evoluzione giurisprudenziale della tematica relativa alla chiamata di correo, intrecciandosi alla storia di processi di terrorismo e di criminalità organizzata, abbia costantemente amplificato i risultati delle differenti pronunce giudiziali, conferendo all'interprete una sensazione di maggiore incertezza interpretativa.

Sul fronte della elaborazione dottrinale, inoltre, il riconoscimento della natura di prova rappresentativa alla chiamata di correo riscontrata non è riuscito a far tacere del tutto le critiche di quanti tendevano a sottolinearne - proprio per effetto di consolidate massime d'esperienza - la valenza di fonte «impura» (39), evidenziando al contempo la presunzione di inaffidabilità del pentito (40).

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 elementi idonei ad avvalorarla.

Per necessità probatoria, tuttavia, alcuni contesti processuali si trovano costretti a sfruttare con "avidità" il sapere di questi soggetti, veri artefici dell'accertamento processuale, e ciò spiega l'esigenza manifestata dalla prassi di fruire di criteri interpretativi consolidati che guidino le singole valutazioni.

In particolare, ci si riferisce alla scelta - autorevolmente avallata - (41) 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 della 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 (42).

Un *iter* nel quale si ribadisce il significato della valutazione della chiamata di correo, ma che - inteso rigidamente - ha prodotto anche 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 (43).

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 (44).

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 (45). 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) si è persino affermato che gli elementi di riscontro esterno debbano essere tanto più consi-

Note:

(37) Nello specifico, Daniele, *La testimonianza "assistita" e l'esame degli imputati in procedimenti connessi*, in AA.VV., *Il giusto processo, tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di Kostoris, Torino, 2002, 214.

(38) L'art. 192 comma 4 c.p.p. estende la regola di valutazione che impone il riscontro anche alle dichiarazioni rese dai soggetti imputati di un reato collegato a quello per cui si procede anche nel caso previsto dall'art. 371 comma 2 lett. b. La circostanza potrebbe, *prima facie*, far ritenere che il legislatore abbia imposto una diversità di valutazione derivante dal più flebile legame tra le reg Giudicande, che non ricomprenda, ad esempio, entro lo stesso canone le dichiarazioni rese dai soggetti imputati ex art. 371 comma 2 lett. c. Più plausibilmente - anche alla luce della *ratio* complessiva sottesa agli artt. 197 e 197-bis c.p.p. e dell'art. 64 comma 3 lett. c -, il difettoso coordinamento parrebbe colmabile con il rinvio all'art. 197 comma 6-bis c.p.p., che riferisce l'esigenza dei riscontri anche alle dichiarazioni rese dai "testimoni assistiti". Peraltro, la Consulta (Corte cost., 22 luglio 2004, n. 265, in *Giur. cost.*, 2004, 2704), ha respinto l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 197 c.p.p., laddove esso impone la valutazione congiunta delle dichiarazioni rese dal soggetto contemplato dal comma 1 dello stesso articolo, in quanto l'originario coinvolgimento del soggetto lascia residuare un margine di contiguità rispetto al procedimento, che si riflette sulla valenza della stessa dichiarazione.

(39) Cfr. Grevi, *Le «dichiarazioni rese dal coimputato» nel nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, 1173.

(40) Per tutti, Tranchina, *I canoni della valutazione probatoria della chiamata in correità*, in questa *Rivista*, 1995, 644 ss.

(41) Cfr. Cass., Sez. Un., 21 ottobre 1992, Marino, in *Cass. pen.*, 1993, 1139, 1125; Iacoviello, *La tela del ragno*, cit., 3457 disapprova tale metodo che andrebbe sempre contestualizzato e non inteso in termini assoluti.

(42) Cass., Sez. I, 26 gennaio 2004, n. 8415, E., in *Guida dir.*, 2004, 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 addensano sulla chiamata in sé, indipendentemente dagli elementi di verifica esterni a essa». Analogamente, v. Cass., Sez. II, 10 aprile 2003, Puxeddu, *ivi*, 2003, 36, 93. In prospettiva critica sugli effetti di tale percorso, sull'obbligo di motivazione, cfr. Rafaraci, *Chiamata in correità riscontri e controllo della Suprema Corte nel caso Sofri*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 670 ss.

(43) Cfr. Cass., Sez. I, 27 ottobre 1994, Marino ed altri, in *Foro it.*, 1996, II, 307 ss.

(44) Si dimostra critico sul metodo di valutazione parcellizzata della chiamata 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. Cristiani, *Il contributo probatorio dei collaboratori di giustizia*, in AA.VV., *Oralità e contraddittorio nei processi di criminalità organizzata*, Milano, 1999, 127 ss.

(45) Cfr. Cass., Sez. V, 22 gennaio 1997, Bompressi ed altri, in *Foro it.*, 1997, II, 298, con nota di Di Chiara.

stenti 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» (46).

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, proprio muovendo da una penetrante analisi della personalità del correo, testimone sospetto, finiva per sancire l'inattendibilità globale dell'elemento probatorio (47). Ribaltando quest'ultimo convincimento, l'adozione di parametri meno rigorosi di ricerca dei riscontri esterni ha trovato giustificazione ogniqualvolta si registrava la presenza di collaboratori altamente attendibili.

L'esaltazione autonoma della credibilità del dichiarante, se avulsa dal contesto processuale, presenta il rischio di attribuzioni di vere e proprie "patenti di attendibilità" del soggetto che, ritenuto affidabile in un determinato contesto processuale (48), godrebbe successivamente di questa qualità, anche in ambiti differenti. Questi criteriologie finiscono dunque per esaltare la "professionalità" dei dichiaranti, difficilmente sconfessabili quando alla base delle valutazioni che li riguardano si pongono pregresse verifiche di segno positivo.

Recentemente, 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 alla 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 spontaneità, 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 della chiamata in correità 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 (49).

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, 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 (50).

Seppure la prassi recente mostri anche i segni di un'embrionale mutazione di tendenza, laddove sembra preferire 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 al vaglio 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'art. 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 dovrebbero «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 (51)».

Note:

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

(47) Sul punto specifico, Cass., Sez. I, 27 agosto 1984, Romeo, in *Cass. pen.*, 1986, 1829 ss., con nota di Fassone, "Penitismo" e Cassazione" *penita*"; ed in chiave dubitativa Grevi, *Le dichiarazioni*, cit., 1173.

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

(49) Cfr. Iacoviello, *La tela del ragno*, cit., 3460 ss. Il quale denuncia gli effetti prodotti da questo di «metodo di integrazione giurisprudenziale» dell'art. 192 c.p.p. che pone il controllo sul riscontro nel momento finale e non iniziale della verifica.

(50) Sul più generale significato della motivazione, v. Comanducci, *La motivazione in fatto*, in Aa.vv., *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di Uberty, Milano, 1992, 332 ss.; Amodio, voce *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, 1967, 88 ss.

(51) Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2003, A., in *Arch. n. proc. pen.*, 2004, 58. Sullo specifico esito giurisprudenziale, v. Gianniti, *La valutazione della prova penale*, Torino, 2005, 181. *Contra*, per la scomposizione "trifasica" della verifica: Cass., Sez. VI, 2 gennaio 2004, A., in *C.E.D. Cass.* (segue)

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 (52).

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 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 ai 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.

Lungo questo versante, l'obbligo di motivazione, presidio di garanzia del libero convincimento (53), dovrebbe essere riportato 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 (54).

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 (55).

Ciò comporta la necessità, ad esempio, che il racconto dibattimentale compri l'intervento del singolo partecipante nei reati-scopo, attraverso l'utilizzo di riscontri (anche di tipo omogeneo) (56) 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» (57).

Oltre alle peculiarità della valutazione, nei descritti contesti processuali, le prove dichiarative in analisi subiscono un'ulteriore anomalia per effetto dell'ambiguità dei ruoli giocati dai c.d. «testimoni forti».

Per comprendere appieno il fenomeno è necessario precisare che la l. 1 marzo 2001, n. 63, nel tentativo di attuare i precetti del giusto processo e limitare, al con-

tempo, il diritto al silenzio dell'imputato o coimputato chiamato a rendere dichiarazioni etero-accusatorie ha operato su tre distinti livelli procedurali: ha modificato la connessione, ha istituito un sistema di avvisi a presidio della utilizzabilità delle dichiarazioni etero-accusatorie e ha riscritto il regime delle incompatibilità testimoniali.

Particolarmente contrassegnato da retaggi storici, l'intervento sulla connessione riporta alla memoria scelte passate (58) e disvela il complesso intarsio tra le figure

Note:

(continua nota 51)

n. 228662, che pone in particolare rilievo la *quaestio facti*; Cass., Sez. II, 12 dicembre 2002, Contrada, *ivi*, n. 225565.

(52) Per Iacoviello, *La tela*, cit., 3463, mediante il riscontro, si deve smascherare il «fotomontaggio oggettivo o soggettivo della ricostruzione degli eventi». In questo 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 ed incoerenza dell'accusato nella struttura del racconto.

(53) 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 delle regole logiche e correttamente espressive delle regole dell'esperienza, Cass., sez. I, 11 luglio 1989, Ferro, nonché le riflessioni di Nappi, *Prova e indizi: la giurisdizione tra razionalità e consenso*, in *Cass. pen.*, 1990, 459 ss.

(54) Sul tema Siracusano, *Studio sulla prova delle esimenti*, Milano, 1959, 79 ss.; Id., *Diritto di difesa e formazione della prova nella fase dibattimentale*, in *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». Ubertis, voce *Prova*, in *Dig. disc. pen.*, X, 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.

(55) Sull'importanza della individuazione del tema di indagine nei processi di criminalità organizzata, Falcone-Turone, *Tecniche d'indagine in materia di mafia*, in *Cass. pen.*, 1983, 1038 ss. Da ultimo, per le ripercussioni del tema e per la necessità che esso esprima una prognosi di successo della fase dibattimentale, cfr. Carcano, *Brevi note sulle regole decisorie che governano il processo penale*, *ivi*, 2004, 849.

(56) Sui riscontri, v. Cass., Sez. II, 9 luglio 2001, Lo Iacono, in *Riv. pen.*, 1993, 60; Cass., Sez. V, 15 giugno 2000, Madonia, in *C.E.D. Cass.*, n. 217729; Cass., Sez. V, 18 gennaio 2000, Orlando, in *C.E.D. Cass.*, n. 216047; Cass., Sez. II, 17 dicembre 1999, Calascibetta, *ivi*, n. 215558; Cass., Sez. II, 30 aprile 1999, Cataldo, *ivi*, n. 213845. Sulla possibilità di riscontri della stessa natura: Cass., Sez. I, 25 febbraio 2004, R., *ivi*, n. 228550; Cass., Sez. I, 19 marzo 2003, Vitale, *ivi*, n. 223848; in chiave prudenziale, Cass., Sez. I, 25 ottobre 2001, Annaloro, *ivi*, n. 220334; nell'ottica di una possibile integrazione anche tra chiamate parzialmente contrastanti: Cass., Sez. VI, 2 gennaio 2004, A., *ivi*, n. 228659.

(57) Le affermazioni sono di 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 Giostra, *I limiti di una strategia*, cit., 1 ss, che si interroga sulla plausibilità di un metodo probatorio poco affidabile che conduce ad una «verità minore» proprio con riferimento alle più gravi tipologie di reato.

(58) Su queste tematiche, per ampi rilievi critici, Bargis, *Il regime della connessione, riunione e separazione dei processi*, in AA.VV., *Il giusto processo, tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di Kistoris, Torino, 2002, (segue)

di dichiaranti differenziate in virtù del sopraggiungere di un accertamento definitivo o della volontaria enunciazione di dichiarazioni eteroaccusatorie dopo il “rito” degli avvisi. Si tratta di soluzioni che tradiscono soprattutto la sostanziale rinuncia del nostro sistema a compiere nette scelte di campo e la tradizionale preferenza per determinazioni di compromesso, che appaiono difficilmente conciliabili con le esigenze di realtà dell'accertamento penale.

In sede applicativa, difatti, il delicato aspetto delle dichiarazioni del coimputato sul c.d. fatto altrui è capace di assumere sfaccettature così paradossali da dar ragione alle più avvedute premonizioni dottrinarie sull'argomento (59), scoraggiando anche qualsivoglia possibilità di esportare le mutevoli categorie introdotte dalla l. n. 63 del 2001 in sistemi diversi dal nostro (60).

Se, per vero, era stato ampiamente preconizzato che il difficile equilibrio legislativo tra le figure del dichiarante (coimputato nel medesimo reato, imputato in un reato connesso o teleologicamente collegato (61), testimone assistito) potesse difficilmente reggere al vaglio concreto, la realtà ha superato di gran lunga le profezie sul tema, trasformando la scena processuale 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 (62), 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 regudicande rendono praticamente impossibile un'enucleazione statica ed aprioristica del ruolo del *loquens*: lo statuto della prova testimoniale risente 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 (63).

Ma 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 collaboratore di giustizia che abbia già fatto ampia ammissione del proprio ruolo nell'ambito dell'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 di “Cosa nostra”?», 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?» (64).

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 formulato 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, e prescindendo dall'esistenza di un preesistente accertamento definitivo in capo al dichiarante, nei contesti processuali che ci occupano, la connessione teleologica o il collegamento probatorio tra le

Note:

(continua nota 58)

137 ss.; Orlandi, *Dichiarazioni dell'imputato su responsabilità altrui*, cit., 152. Per ampi rilievi critici sulla inopportuna e dannosa scelta legislativa della quale sono posti in risalto i vizi di incostituzionalità, cfr. Illuminati, *L'imputato che diventa testimone*, in *Ind. pen.*, 2002, 387 ss.

(59) Cfr. Ferrua-Tonini, *Testimonianza dell'imputato e tutela del contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2000, 2869.

(60) In questa direzione, guardando alla criminalità organizzata come «fattore coagulante» o «fondamento instabile» del diritto penale europeo, Militello, *Agli albori di un diritto penale comune in europa*, in Militello-Paoli-Arnold, *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale*, Milano, 2000, 15 ss.

(61) Secondo Cass., Sez. I, 15 maggio 2003, Alfano, in *C.E. D. Cass.*, n. 225035, «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 qualifichino di per sé il soggetto come persona sottoposta ad indagini: Cass., Sez. II, 14 maggio 2003, Iannazzo, in *Arch. n. proc. pen.*, 2003, 577.

(62) Meglio sarebbe stato recepire con maggiore nettezza le linee d'indicazione che ci pervenivano dai sistemi tipicamente accusatori (es. *Criminal evidence act* inglese del 1898) ove 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.

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

(64) Cfr. Ass. Palermo, 20 marzo 2002, Onorato, in questa *Rivista*, 2003, 479, con commento critico di 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.

fattispecie di reato, sono talmente frequenti da comportare in dibattito 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 (65).

Com'è evidente, dunque, nei processi per fatti di criminalità organizzata, le implicazioni del *nemo tenetur se detegere* divengono evanescenti, rischiando inesorabilmente di essere travolte 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* (66).

La "trasfigurazione" del dichiarante, lo si intuisce, oltre al descritto groviglio procedurale, è destinata ad esplicare i suoi effetti anche sull'aggravio argomentativo, imposto 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*.

E 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 (67), ovvero se sarà necessario rilevare, di volta in volta e con riguardo al singolo fatto contestato, l'eventuale qualità del dichiarante (68).

Senza considerare poi che la tipologia degli illeciti e la intersezione dei piani probatori induce ad escludere la prevedibilità - in astratto ed in anteprima - delle ipotesi di connessione cui riferire la diversità di *status* dichiarativo e, pertanto, rende assai difficile, in contesti narrativi tanto magmatici, escutere per «temi di prova» o per «qualifiche» il soggetto chiamato a deporre (69).

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.

Le ricadute di queste ambiguità interpretative sono direttamente riscontrabili anche relativamente al regime delle "contestazioni", per le continue intersezioni fra l'operatività degli artt. 500 e 503 c.p.p.

Ma è il momento valutativo ad assumere i contenuti più complessi. Quasi farsesco si presenta, difatti, il giudizio sull'utilizzabilità dell'intricato quadro di narrazioni, offerte al giudice nella 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.

La "sovrapposizione" degli istituti processuali non sembra una tecnica facilmente combinabile con le regole della logica che dovrebbero presiedere alla valutazione giudiziale ed è, pertanto, ragionevole attendersi, a seguito di tali premesse, una stagione di "crisi" dei percorsi motivazionali che sorreggeranno le decisioni fondate su dati di questo tipo.

Infine, dinanzi ad una scelta legislativa che, tradendo per l'ennesima volta gli auspici ed i suggerimenti della migliore dottrina, ha scomposto in maniera ibrida la figura del dichiarante, non può che evidenziarsi anche l'ulteriore disagio derivante dalla scarsa considerazione riservata ai processi di criminalità organizzata.

L'attenzione del legislatore pare invece sussistere ove si guardi ad un altro interessante aspetto delle prove di-

Note:

(65) Ass. Palermo, 28 gennaio 2003, Galatolo, in *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*.

(66) Soluzione compromissoria che è stata adottata, ad esempio, da Ass. Palermo, 20 marzo 2002, Onorato, cit.

(67) Cfr. Amodio, *Giusto processo, diritto al silenzio e obblighi di verità sul fatto altrui*, in *Cass. pen.*, 2001, 3598; Chiavario, *Il diritto al contraddittorio nell'art. 111 Cost. e nell'attuazione legislativa*, in AA.VV., *Contraddittorio tra costituzione e legge ordinaria*, Milano, 2002, 21 ss.

(68) Tonini, *Il diritto al silenzio tra giusto processo e disciplina d'attuazione*, in *Cass. pen.*, 2002, 839 s.; Bricchetti, *Le figure soggettive della legge sul giusto processo*, in questa *Rivista*, 2001, 1277; una panoramica delle contrapposte opinioni è offerta da Conti, *Le dichiarazioni dell'imputato connesse che diventa testimone in dibattimento*, *ivi*, 2005, 355.

(69) Così 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.

chiarative in esame - peraltro, perfettamente inscrivibile nel binomio «forza/debolezza», accennato in premessa - e riferibile agli effetti della coartazione del testimone.

Al centro della questione si pone, evidentemente, la disciplina delle contestazioni nell'esame testimoniale, ex art. 500 commi 4 e 5 c.p.p., come modificato dall'art. 16 l. n. 63 del 2001, che ne ha profondamente alterato la portata ed il campo di applicazione. È stata prevista l'acquisizione delle dichiarazioni precedentemente rese dal teste, contenute nel fascicolo del pubblico ministero «quando, anche per le circostanze emerse nel dibattimento, vi sono elementi concreti per ritenere che il testimone (70) è stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità, affinché non deponga ovvero deponga il falso». Il legislatore ha inteso porre un'eccezione alla previsione generale codificata al comma 2 dello stesso art. 500 c.p.p., secondo cui le dichiarazioni testimoniali rese in fase pre-dibattimentale e, dunque, al di fuori del contraddittorio fra le parti, utilizzate per le contestazioni, possono essere valutate ai fini della credibilità del dichiarante, ma non possono costituire elemento di prova sul merito dei fatti, oggetto del vaglio dibattimentale.

Si tratta della diretta emanazione del principio costituzionale di cui all'art. 111 comma 5 della Carta fondamentale che contempla il caso di «provata condotta illecita» tra quelli derogatori della formazione della prova in dibattimento (71).

I margini entro i quali il descritto meccanismo acquisitivo è destinato ad operare consistono nella presenza di «elementi concreti» che, «anche per le circostanze emerse in dibattimento», inducano a ritenere l'inquinamento della prova. In ordine a questi fatti il giudice è chiamato a decidere «senza ritardo», svolgendo gli accertamenti ritenuti necessari o quelli richiesti dalle parti, ammesse anche a fornire «gli elementi concreti» da cui desumere la sottoposizione del teste ai fattori di inquinamento.

La verifica di questi fattori di adulterazione della testimonianza configura un segmento valutativo del tutto anomalo che pone alcuni rilevanti quesiti in ordine allo statuto probatorio vigente.

Anzitutto, vi è da domandarsi se questo momento di verifica del tema di prova debba essere governato dalle disposizioni che il codice detta e, in particolare, dall'art. 187 comma 2 c.p.p., che, comprendendo anche i fatti dai quali dipende l'applicazione delle norme processuali, dovrebbe riferirsi pure alla valutazione delle condotte perpetrate ai danni del teste. Al proposito, è necessario in particolare comprendere se si debbano mettere in atto le prescrizioni contemplate dall'art. 190 c.p.p. ovvero se si possano acquisire, ai fini della dimostrazione delle condotte illecite, anche prove provenienti da altro processo ai sensi dell'art. 238 c.p.p., e se, entro il perimetro di prove ammissibili ai sensi dell'art. 191 c.p.p., possa farsi uso di qualsivoglia atto, recuperabile alla stregua di un documento (72).

Nell'ottica di questo accertamento, centrale appare il profilo della inutilizzabilità degli elementi probatori che risultino eventualmente affetti da questa sanzione (73). Infatti, la considerazione di questo sub-procedimento valutativo, libero ed informale, come del tutto sganciato dalle regole probatorie ordinarie, pone la peculiare incognita dell'utilizzo di prove illegittimamente acquisite o inutilizzabili e degli eventuali effetti che la stessa illiceità può produrre sull'accertamento finale. È indubbio, del resto, il legame tra la verifica dell'inquinamento probatorio, l'acquisizione del verbale delle precedenti dichiarazioni e la complessiva valutazione finale: queste fasi, infatti - al di là delle apparenti linee di demarcazione tra accertamento principale e procedimento incidentale - finiscono per confluire nella valutazione unitaria e logicamente inscindibile del giudizio sul merito.

Ed in effetti le peculiari difficoltà interpretative, che sembrano destinate a proiettarsi sulla ricostruzione del fatto, derivano proprio dalla natura e dalle modalità di prova interne a questo sub-procedimento. Al proposito, non sembrerebbe rivestire rilievo la provenienza della condotta illecita che verrà in evidenza, ai fini della «acquisizione» del verbale, sia qualora promani direttamente dall'imputato sia qualora venga posta illecitamente in essere da un altro autore (74), purché si tratti di fatti illeciti posti in essere sul dichiarante e non anche di condotte illecite realizzate dal dichiarante stesso, in oc-

Note:

(70) In ordine all'ambito soggettivo, Cass., Sez. II, 10 dicembre 2003, Uras, in *C.E.D. Cass.*, n. 227967 ha ritenuto che la qualificazione di imputato di reato connesso, assunta nel dibattimento, non escluda l'utilizzabilità delle dichiarazioni rese dallo stesso teste e contenute nel fascicolo del pubblico ministero, qualora emergano degli elementi sulla provata condotta illecita che configurino il dichiarante come teste «intimorito», ai sensi dell'art. 500 comma 4 c.p.p.

(71) Sul punto v. Scaglione, *Dichiarazioni procedurali e giusto processo*, Torino, 2005, 112 ss.; Buzzelli, voce *Giusto processo*, in *Dig. disc. pen.*, agg., 2004, 363 si riferisce ad un insieme di regole, non necessariamente coincidenti con il raggio d'azione probatorio dei procedimenti di criminalità organizzata.

(72) La soluzione positiva è seguita ad esempio da Trib. Torre Annunziata, 29 maggio 2001, C., in *Giur. merito*, 2002, 168. Più ampi rilievi su questi temi offre Ferrua, *La regola d'oro del processo accusatorio*, in AA.VV., *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di Kostoris, Torino, 2002, 20. In argomento, Conti, *Sull'ambito applicativo della condotta illecita*, in *Cass. pen.*, 2001, 59.

(73) Ass. Palermo, 10 febbraio 2003, Battaglia, in *Dir. giust.*, 2003, 16, 41, chiarisce che gli atti offerti in produzione potranno essere usati solo limitatamente alla dimostrazione della illecita interferenza sulla testimonianza. Sulla difficoltà di rinvenire limiti di utilizzazione non espressamente previsti, derivandoli dal sistema, cfr. Macchia, *Più facile dimostrare la subornazione*, *ibidem*, 44.

(74) Cfr. Carcano-Manzoni, *Il giusto processo. Commento alla legge 1° marzo 2001*, n. 63, Milano, 2001, 57; Conti *Sull'ambito applicativo*, cit., 59 ss.; Di Chiara, *La nuova istruttoria dibattimentale: attuazione del «giusto processo»*, *metodo del contraddittorio e prova rappresentativa*, in *Foro it.*, 2001, V, 293. Secondo Uberti, *Sistema*, cit., 159, in un processo con più imputati, qualora uno solo di costoro (o addirittura un terzo) effettui la condotta illecita non sembra legittimo fondare una decisione a carico di tutti basandosi su dichiarazioni sostanzialmente sfavorevoli, ma non derivanti da una condotta illecita singolarmente ascrivibile.

casione dell'esame in contraddittorio quali, ad esempio, la falsa testimonianza e la reticenza (75).

Quanto ai dati probatori necessari per accertare la condotta illecita, è preliminare comprendere se essi debbano essere esclusivamente desunti dalle circostanze emerse in dibattimento, ovvero se queste debbano sommarsi ad ulteriori elementi prova (76). L'interrogativo è di non poco momento pratico, visto che, optando per la prima ipotesi, si attribuirebbe carattere conclusivo ad elementi di giudizio, che altrimenti abbisognerebbero di essere integrati con ulteriori - «concrete» - risultanze probatorie (77).

Le caratteristiche proprie dei fenomeni criminali ed i relativi modelli di condotta hanno indubbiamente fatto prevalere per questa peculiare ipotesi la sostanziale rinuncia al metodo dell'accertamento proprio del dibattimento (78): i principi in tema di contraddittorio non potrebbero infatti essere utilmente invocati, allorché le dichiarazioni vengano in rilievo come elementi di riscontro di una prova dichiarativa già ritenuta certa, ma a rischio di inquinamento. In questi casi, infatti, il giudice si limiterà a verificare che gli atti e la documentazione siano stati legittimamente acquisiti.

Indubbiamente, il modello del contraddittorio, previsto dal codice di procedura penale e potenziato dalla nostra Costituzione, sembra presentare insanabili antinomie con ricostruzioni di questo tipo (79). Tuttavia, l'affermazione « il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova », contenuta nell'art. 111 comma 4 Cost., è meritevole di più ampie riflessioni sul senso da attribuire al sintagma «formazione della prova»: intendendo, infatti, la prova quale esperimento gnoseologico diretto alla verifica di un enunciato fattuale (l'evidence del sistema anglosassone), il contraddittorio dovrebbe essere garantito per qualunque elemento di prova, pure se assunto nella fase delle investigazioni e indipendentemente dal suo utilizzo in una pronuncia del giudice; riferendo, invece, al termine «prova» il significato di epilogo conoscitivo rientrante nella valutazione positiva di conclusione effettuata dal giudice ai fini della decisione (la proof anglosassone) si avrebbe quantomeno la possibilità di verificare, in chiave problematica, se il legislatore ordinario fosse tenuto ad estendere le garanzie alle pronunce più generalmente incidentali o meramente procedimentali (80).

Quel che certo è che la compatibilità con lo sfondo metodologico generale del contraddittorio impone di limitare al massimo la portata eccettuativa del disposto, nella consapevolezza che proprio l'influenza falsificatrice della «provata condotta illecita» consente al giudice di utilizzare una fonte di prova che altrimenti verrebbe neutralizzata per effetto delle minacce, violenze o coartazioni.

Inoltre, perché le interpretazioni dell'art. 500 commi 4 e 5 c.p.p. si mantengano entro limiti di ragionevolezza e risultino costituzionalmente orientate, esse non dovrebbero piegarsi alla passiva ricezione di argomenti mera-

mente sociologici e culturali e, soprattutto, non dovrebbero spingersi sino a ripudiare la portata generale della categoria dell'inutilizzabilità c.d. patologica, pure all'interno di questo micro-accertamento.

A livello applicativo, l'utilizzabilità delle dichiarazioni rese dal teste intimidito nel corso delle indagini, soggiace spesso alla «tentazione» di profilare soluzioni estensive in virtù dei fini interpretativi diversi cui l'accertamento è preordinato (81) e alla consistenza indiziaria dell'elemento dimostrativo della minaccia.

Note:

(75) Corte cost., 12 novembre 2002, n. 453, in *Giur. cost.*, 2002, 4271; Corte cost., 4 dicembre 2002, n. 518, in questa *Rivista*, 2003, 15.

(76) Nobili, *Giusto processo e indagini difensive: verso una nuova procedura penale?*, in questa *Rivista*, 2001, 11 interpreta in questa direzione problematica l'espressione «anche per le circostanze emerse in dibattimento».

(77) Nello specifico Di Chiara, *Giusto processo e criminalità organizzata*, in *Segno*, 2003, 235, 99 suggerisce la piena valorizzazione della peculiarità di alcuni fenomeni criminali, escludendo che gli «elementi concreti» che sorreggono la diagnosi di inquinamento probatorio debbano avere la consistenza della prova piena.

(78) Cass., Sez. I, 6 aprile 2004, n. 37066, A., in *C.E.D. Cass.*, n. 229701 ha ritenuto che gli elementi di convincimento che il giudice può prendere in considerazione ai fini della deliberazione sull'acquisizione delle dichiarazioni, in quanto «non inerenti alla prova del fatto, ma ad eventi extraprocessuali incidenti sulla genuinità della prova raccolta - di regola non direttamente rilevabili proprio perché volti ad influenzare illecitamente ed occultamente i testi - non soggiacciono alle regole di acquisizione tipiche del processo, potendo essere liberamente accertati dal giudice o forniti dalla parte». A tal proposito, Ferrua, *L'indagine entra in dibattimento solo attraverso il contraddittorio*, in *Dir. giust.*, 2001, 7, 8, esclude la sussistenza di una prova che abbia la stessa consistenza di quella richiesta per il giudizio di condanna, ferma restando, tuttavia, la necessità che il giudice ancori il suo giudizio ad elementi concreti; Carcano-Manzione, *Il giusto processo*, cit., 57 ripudiano, analogamente, un accertamento unicamente incentrato su dati di natura logica; Scaglione, *Dichiarazioni*, cit., 114, richiama parametri di «ragionevolezza e persuasività» della verifica. Secondo Corso, *La riforma costituzionale tra attuazione e normativa transitoria*, in questa *Rivista*, 2000, 343, invece, pur non potendosi pretendere una sentenza definitiva sulla subornazione del dichiarante, il giudice non dovrebbe decidere in camera di consiglio sulle dichiarazioni precedentemente rese «senza un previo esplicito contraddittorio sul punto».

(79) Siracusano, *Il contraddittorio fra costituzione e legge ordinaria*, in questa *Rivista*, 2000, 1426; Spangher, *Il «giusto processo» penale*, in *Studium iuris*, 2000, 255 ss. La Consulta (Corte cost., ord. 25 luglio 2002, n. 405, in *Giur. cost.*, 2002, 2932 e in *Cass. pen.*, 2003, 115) ha precisato che le dichiarazioni accusatorie, acquisite in forza dell'art. 500 comma 4 c.p.p., non sono affatto sottratte alle regole generali sulla valutazione della prova, sicché non sarebbe riscontrabile alcuna disparità di trattamento tra fase delle indagini e dibattimento, in punto di valutazione delle dichiarazioni accusatorie rese dall'indagato in procedimento connesso o di reato collegato che sia stato coartato. In precedenza dubbi di legittimità erano stati fugati da Corte cost., 26 febbraio 2002, n. 36, in *Giur. cost.*, 2002, 320, con nota di Spangher.

(80) Secondo Ubertis, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Cass. pen.*, 2003, 2096, 2103 ss., spec. 2104, se da un lato la riforma costituzionale non sembra reputare sufficiente un mero contraddittorio differito sull'elemento di prova (influenzando in tal senso la disciplina delle contestazioni all'esame testimoniale), dall'altra, essa non ha «ritenuto essenziale garantire un contraddittorio per l'elemento di prova con riferimento a pronunce diverse da quelle di proscioglimento o di condanna».

(81) Trib. Catania, 4 marzo 2005, S., in *www.dirittoegustizia.it*, 15 marzo 2005.

Sulla base di queste letture, la sussistenza dell'intimidazione o della subornazione dovrebbe essere ritenuta in base a canoni differenti rispetto al grado probatorio necessario ai fini della valutazione della responsabilità penale dell'imputato. In particolare, ci si è riferiti ad «un più ampio ambito di circostanze rispetto a quanto necessario ai fini dell'adozione di una sentenza di condanna» (82), la cui «valutazione (non) può essere confusa con un giudizio incidentale su reati di minaccia, violenza o subornazione nei confronti di individui responsabili» (83), essendo sufficiente che il complesso delle circostanze emerse e/o accertate al dibattimento delinei un quadro concreto atto a suffragare un ragionevole convincimento sull'incidenza di una condotta esterna illecita che abbia condizionato negativamente il testimone, o perché sottoposto a minaccia o intimidazione, o perché subornato.

Pertanto, apparirebbe sufficiente un quadro, desunto dalle circostanze dibattimentali, nel quale gli elementi allegati o acquisiti siano precisi ed univoci, cioè «tali da rendere indubbio che l'atteggiamento reticente o falso è stato indotto da un'azione esterna alla libera scelta del dichiarante, avente le caratteristiche definite nella disposizione» (84).

A mente di queste ricostruzioni, la sussistenza dei dati rivelatori dell'«inquinamento probatorio» potrebbe essere desunta anche tenendo presente il «contesto sociale», qualora esso sia caratterizzato «da una forte e capillare presenza di ambienti criminali capaci di esercitare una generale intimidazione sugli abitanti delle zone interessate, come certamente avviene nelle aree sottoposte all'influenza dei sodalizi mafiosi o di tipo mafioso; e ciò, soprattutto, in relazione alla tipologia del procedimento in cui sia acquisita la deposizione che si assume viziata da illecite interferenze esterne» (85).

È innegabile il riecheggiare in queste argomentazioni dell'antico paradigma della «cultura d'ambiente», (86) capace di influenzare a diversi livelli l'accertamento dei reati associativi, ed impiegato, questa volta, in chiave interpretativa dei comportamenti processuali tenuti dal testimone coartato (87).

Sulla base di tali approcci risulterebbe sufficiente che il complesso delle circostanze, comprese quelle emerse al dibattimento, attestati univocamente e consenta di ricollegare l'atteggiamento tenuto dal testimone all'effetto di una condotta illecita esercitata da terzi, laddove non sussistano altre plausibili giustificazioni per la ritrattazione o la radicale modifica delle precedenti dichiarazioni.

Orbene, una volta assodata l'impossibilità di pretendere, nel corso della verifica dei fattori di disturbo della testimonianza, un accertamento coincidente con il giudizio di merito, è tuttavia necessario comprendere sino a che punto possa qui spingersi il libero apprezzamento del giudice.

Qualche perplessità suscita l'eccessiva esaltazione delle «circostanze» dibattimentali e del dato sociologico di

sfondo qualora essi si prestino a svalutare o a sostituire la ricerca di ulteriori «elementi concreti», idonei a suffragare il quadro circostanziale e a dedurne implicitamente l'inquinamento probatorio.

In queste evenienze sussiste infatti il pericolo che i descritti meccanismi inferenziali, legati alla mancata esistenza di spiegazioni alternative rispetto alla condotta del teste subornato o minacciato, si riflettano negativamente sull'obbligo motivazionale idoneo a giustificare l'alterazione del contraddittorio, appiattendolo in prevalenza lungo contenuti di tipo «sociologico-ambientale».

In definitiva non dovrebbe negarsi la possibilità che nell'alveo del «microaccertamento» probatorio si possa anche tenere conto delle massime di esperienza, per leggere un complesso di dati pur esistenti, in una peculiare ottica situazionale. Tuttavia, *ex adverso*, si dovrebbe respingere ogni azzardato condizionamento culturale, del tutto avulso da situazioni effettivamente emergenti dal caso concreto, soprattutto perché la ricostruzione del «fatto-intimidazione» ed i relativi esiti sono destinati inevitabilmente ad influire anche sulla ricostruzione del «fatto-principale» e sulla plausibilità del verdetto finale.

Note:

(82) Secondo Trib. Palermo, 29 ottobre 2002, Di Pisa, in *Giur. merito*, 2003, 499, oltre allo specifico emergere di minacce allusive ad un pericolo concreto per la persona, anche «le velate allusioni possono assumere specifici contenuti minacciosi»; può risultare inoltre significativo lo gesto o lo sguardo di intimidazione rivolto nel corso del dibattimento all'imputato o al teste; ulteriori elementi di convincimento possono trarsi anche dalle concrete modalità con cui si svolge l'esame dibattimentale.

(83) Cass., Sez. I, 6 aprile 2004, n. 37066, A., cit.

(84) Ass. Milano, 17 dicembre 2001, La Rocca, in *Giur. merito*, 2003, 127.

(85) V. ancora Trib. Catania, 4 marzo 2005, S., cit.

(86) Si ricorderà la celebre pronuncia (Trib. Reggio Calabria, 4 gennaio 1979, ampiamente commentata in AA.VV., *Mafia e istituzioni*, a cura di Magistratura democratica, Reggio Calabria, 1981, 144 ss.) che legittimò l'utilizzo a fini processuali della «cultura locale».

(87) In particolare, si sottolineano: le concrete modalità di svolgimento dell'esame testimoniale, il comportamento processuale del testimone, l'immotivata discrasia fra la dichiarazione resa in indagini preliminari e la deposizione dibattimentale, l'incongruenza delle spiegazioni addotte dal dichiarante a giustificazione di un radicale contrasto con la versione predibattimentale, la falsità della ritrattazione. Secondo Puleio, *Utilizzabili le dichiarazioni rese dal teste intimidito senza la piena prova della minaccia*, in *Dir. giust.*, 2005, 16, 49, in alcune tipologie di processi, determinati comportamenti non potranno che essere interpretati come elementi concreti di una condotta illecita tendente a minare la genuinità della testimonianza. Nel senso che possa assumere rilevanza il contegno assunto dal teste nel corso dell'esame dibattimentale: Corbetta, *Principio del contraddittorio e disciplina delle contestazioni all'esame testimoniale*, in AA.VV., *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, Padova, 2001, 460; in prospettiva critica, Nobili, *Giusto processo*, cit., 11. In precedenza la giurisprudenza valorizzava qualsiasi situazione desumibile dalle stesse modalità della deposizione, purché esternata dal giudice mediante una motivazione logica (Cass., Sez. I, 18 giugno 1993, Mezzapelle, in *Cass. pen.*, 1995, 369).