



Grandi
Temi del
Diritto

IL PROCESSO PENALE

diretto da **Alfredo Gaito** e **Giorgio Spangher**

Alfredo Bargi (a cura di)

Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia

Presentazione di

Vitaliano Esposito



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2013 – LINEA PROFESSIONALE - TORINO
© Copyright 2013 – G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-7524-243-5

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
AUTORI	XXIII
PRESENTAZIONE	XXVII

SEZIONE I

LA FATTISPECIE ASSOCIATIVA E GLI ACCERTAMENTI INVESTIGATIVI

CAPITOLO PRIMO

IL PROGRESSIVO AMPLIAMENTO DEL CONCETTO DI ASSOCIAZIONE MAFIOSA

di Marco Petrini

1. Espansione e modernizzazione delle organizzazioni criminali	3
1.1. Le associazioni mafiose nel XXI secolo	3
1.2. Mafia oltre confine	6
1.3. In particolare, la mafia calabrese	8
2. Le più recenti vicende normative e giurisprudenziali dell'art. 416 <i>bis</i> c.p.	11
2.1. Premessa	11
2.2. Crismi giuridici ed estensione della incriminazione	12
2.3. Mafie straniere	14
2.4. Mafie storiche e mafie derivate	18

CAPITOLO SECONDO

I NUOVI MODELLI DI INCRIMINAZIONE DELLE ORGANIZZAZIONI CRIMINALI ALL'INTERNO DELL'UNIONE EUROPEA*di Vincenzo Militello*

- | | |
|---|----|
| 1. Il contrasto alla criminalità organizzata nel quadro dell'armonizzazione penale come principio del diritto europeo | 23 |
| 2. La varietà dei modelli di incriminazione di partenza | 27 |
| 3. Gli interventi europei di armonizzazione: alternative di approcci, basi normative e soluzioni adottate | 36 |
| 4. Gli effetti delle misure di armonizzazione: "eppur (qualcosa) si muove" | 48 |
| 5. Verso un superamento del modello dualistico di incriminazione? | 54 |

CAPITOLO TERZO

LA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA TRANSFRONTALIERA (NARCOTRAFFICO) – COOPERAZIONE INTERNAZIONALE*di Antonio Balsamo e Andrea Salemme*

- | | |
|--|-----|
| 1. La criminalità transfrontaliera e le linee evolutive della legislazione europea | 57 |
| 2. La cooperazione nella lotta al narcotraffico: il ruolo fondamentale delle operazioni sotto copertura | 63 |
| 3. Le consegne sorvegliate e la segretezza delle indagini | 80 |
| 4. Convenzione di Palermo del 2000, operazioni sotto copertura e consegne investigativamente rilevanti | 83 |
| 5. La Convenzione di Vienna del 1988 | 88 |
| 6. I concetti di consegne sorvegliate e controllate come estranei a quello di operazioni sotto copertura | 93 |
| 7. Le consegne sorvegliate e controllate al cospetto dell'art. 112 Cost. | 95 |
| 8. L'attuazione in Italia degli strumenti internazionali | 101 |
| 9. Le operazioni di acquisto simulato | 101 |
| 10. Le iniziative di ritardo | 107 |
| 11. L'attuale assetto normativo | 112 |

CAPITOLO QUARTO

LE NUOVE MAFIE ED IL REATO ASSOCIATIVO TRASNAZIONALE*di Vincenzo Nico D'Ascola*

- | | |
|--|-----|
| 1. Considerazioni introduttive. La criminalità organizzata transnazionale nel quadro dell'attuale complessità del diritto penale | 125 |
|--|-----|

- | | |
|--|-----|
| 2. La nozione di "gruppo criminale organizzato" prevista dalla Convenzione ONU del 2000 e il rischio di estensione su scala sovranazionale del fenomeno di impoverimento della fattispecie già implicito nell'art. 416 <i>bis</i> c.p. | 133 |
| 3. La neo-introdotta categoria del "reato transnazionale" ai sensi della l. n. 146/2006, tra imprecisioni terminologiche ed incertezze applicative | 140 |
| 4. La crisi del principio di territorialità della legge penale nazionale di fronte alla "globalizzazione" delle politiche di contrasto alla criminalità organizzata transfrontaliera. Prove di resistenza ad un dialogo "multilivello" | 150 |
| 5. L'incerto campo di applicazione e la inafferrabile tipicità della circostanza aggravante prevista dall'art. 4 della l. n. 146/2006 in tema di transnazionalità del reato | 154 |
| 6. Le misure patrimoniali nella strategia di contrasto alla criminalità organizzata sovranazionale. La retroattività "occulta" della confisca per equivalente al banco di prova dei reati fiscali commessi da un'organizzazione transfrontaliera | 160 |

CAPITOLO QUINTO

IL CONCORSO ESTERNO (E LA PARTECIPAZIONE) IN ASSOCIAZIONE MAFIOSA: CRONACA DI UNA "NEMESI" ANNUNCIATA*di Adelmo Manna*

- | | |
|--|-----|
| 1. Introduzione: il concorso esterno nei codici penali ottocenteschi e nella giurisprudenza del secondo ottocento | 165 |
| 2. Il concorso esterno nelle ipotesi tipizzate dal legislatore del 1930 | 167 |
| 3. Esigenza di estendere il concorso esterno a "figure apicali", pure estranee all'associazione, ma che forniscono ad essa un contributo: come, ad es., magistrati, avvocati, notai, politici, poliziotti e financo sacerdoti: le aperture della dottrina e l'iniziale oscillazione della giurisprudenza | 168 |
| 4. Nella persistenza del contrasto giurisprudenziale, viene emanata la prima sentenza della Cassazione a Sezioni Unite, ricorrente Demitry nel 1994 | 171 |
| 5. La seconda sentenza della Cassazione a Sezioni Unite, del 1995, la c.d. Mannino 1 | 173 |
| 6. Il persistente contrasto a livello giurisprudenziale e la necessità di una terza sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione, ricorrente Carnevale, del 2002 | 174 |
| 7. Da ultimo, nel 2005 la sentenza delle Sezioni Unite penali c.d. Mannino 2 come più compiuta ricostruzione del concorso esterno, ma con taluni limiti che ne segnano anche la correlativa difficoltà probatoria | 175 |
| 8. Le conseguenze dell'opzione per il reato di danno, cioè a dire la definitiva assoluzione in Corte d'appello dell'On. Mannino ed il recentissimo annullamento con rinvio della V Sezione penale della Cassazione, ricorrente Dell'Utri: ragioni e limiti della requisitoria del P.G. Iacoviello | 176 |

9. Necessità di abbandonare il modello del reato di danno per approdare ai li-
di del reato di pericolo sia mediante una modifica dello scambio elettorale
politico-mafioso, sia mediante l'introduzione di una fattispecie *ad hoc* aven-
te ad oggetto il concorso esterno come ipotesi criminosa autonoma: il mo-
dello offerto dalla Commissione Fiandaca 178
10. Conclusioni: scetticismo su di un eventuale intervento del legislatore in tal
senso e ragioni di tale pessimismo 180

CAPITOLO SESTO

**IL DELITTO DI ATTIVITÀ ORGANIZZATE
PER IL TRAFFICO ILLECITO DI RIFIUTI***di Maurizio De Marco*

1. Il ruolo della fattispecie nel diritto penale dell'ambiente 182
2. Dall'articolo 53 *bis* del d.lgs. n. 22/1997 all'art. 260 d.lgs. n. 152/2006 184
3. Analisi della giurisprudenza 187
4. Progetti di riforma 199
5. La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per i reati ambientali 202
6. Un esempio della legislazione dell'emergenza: il caso Campania 204
7. L'inserimento dell'art. 260, d.lgs. n. 152/2006, tra le fattispecie di cui all'art.
51, comma 3 *bis*, c.p.p. 209

CAPITOLO SETTIMO

RIDUZIONE IN SCHIAVITÀ E TRATTA DEGLI ESSERI UMANI*di Giovanni Conzo e Maurizio De Marco*

1. Lo sfruttamento degli esseri umani: evoluzione normativa e concettuale nel-
le fonti internazionali 215
2. Inquadramento normativo e giurisprudenziale delle fattispecie 224
- 2.1. Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c. p.) 224
- 2.2. La riduzione in schiavitù e lo sfruttamento ai fini di prostituzione 234
- 2.3. La riduzione in schiavitù e lo sfruttamento lavorativo 237
- 2.4. La riduzione in schiavitù ed il concorso con altre fattispecie 239
- 2.5. La riduzione in schiavitù: forme di assoggettamento culturale – i riti vudù 241
- 2.6. L'elemento psicologico – il consenso della vittima 241
3. Il traffico degli esseri umani come nozione omnicomprendiva 243
4. La tratta di persone di cui all'art. 601 c.p. 245
- 4.1. Concorso della norma di cui all'art. 601 c.p. con altre fattispecie 246

CAPITOLO OTTAVO

**ATTRIBUZIONI DELLE PROCURE DISTRETTUALI E DELLE DIREZIONI
DISTRETTUALI ANTIMAFIA CREATE AL LORO INTERNO***di Antonio D'Alessio*

- Introduzione 248
1. La direzione distrettuale antimafia e le sue competenze "sostanziali" 249
2. La procura distrettuale ed i reati di sua competenza 252
3. Il doppio binario investigativo nell'accertamento dei fatti di criminalità or-
ganizzata 254
- 3.1. (*Segue*): La competenza esclusiva delle DDA (art. 51, comma 3 *bis*,
c.p.p.) e quella "distrettuale" del g.i.p. (art. 328, comma 1 *bis*, c.p.p.):
l'accertamento dei c.d. "computer crimes". La competenza ordinaria del
Tribunale collegiale (art. 33 *bis*, comma 1, lett. c) 255
- 3.2. (*Segue*): I poteri di coordinamento del Procuratore Nazionale Antima-
fia: la previsione dell'art. 371 *bis* c.p.p. 262
- 3.3. (*Segue*): La trasmissione orale della notizia di reato *ex art.* 347, comma
3, c.p.p. 264
- 3.4. (*Segue*): L'art. 335 c.p.p. e l'iscrizione nel registro delle notizie di reato
relativa a fatti di criminalità organizzata 265
- 3.5. (*Segue*): L'art. 380 c.p.p. ed i reati per cui è obbligatorio l'arresto in
flagranza 266
- 3.6. (*Segue*): I termini di durata delle indagini per l'accertamento dei fatti-
reato di competenza della DDA e della Procura Distrettuale: art. 405,
comma 2, c.p.p., art. 406, comma 5 *bis*, c.p.p., art. 407, comma 2, lett. a) 267
- 3.7. (*Segue*): La disciplina speciale in tema di misure cautelari: art. 275,
comma 3, c.p.p. 268
- 3.8. (*Segue*): La disciplina delle intercettazioni 270

CAPITOLO NONO

**LE FUNZIONI E I POTERI DELLA DIREZIONE NAZIONALE
ANTIMAFIA NELLE LINEE DI POLITICA CRIMINALE
E NELLA PRASSI DEL PROCESSO PENALE***di Alberto Cisterna*

1. Policentrismo e polimorfismo nel contrasto alla criminalità mafiosa 274
2. La costituzione della Direzione nazionale antimafia 280
3. Le vicende del d.l. n. 357/1991 e della l. di conversione n. 8/1992 283
4. Le funzioni processuali della Direzione nazionale antimafia 288
5. Le interlocuzioni con l'autorità giudiziaria 292
6. Il concorso della Direzione nazionale antimafia alle attività degli uffici distrettuali 298
7. L'acquisizione e l'elaborazione di dati, notizie ed informazioni 302

pag.

- | | |
|---|-----|
| 8. L'attività della Direzione nazionale antimafia secondo le altre disposizioni legislative | 305 |
| 9. Le metamorfosi del coordinamento e le prospettive della cooperazione interistituzionale | 307 |
| 10. Le regole dell'ordinamento giudiziario | 312 |
| 11. Distonie nel contrasto ai <i>serious crimes</i> e cooperazione internazionale | 317 |

CAPITOLO DECIMO

LA COMPETENZA INVESTIGATIVA DELLA D.I.A. E SUOI RAPPORTI CON LE PROCURE DISTRETTUALI*di Daniele Cenci*

- | | |
|---|-----|
| 1. Generalità circa i servizi centralizzati di polizia giudiziaria; in particolare, la direzione investigativa antimafia (D.I.A.) | 322 |
| 2. Direzione nazionale antimafia e suoi rapporti con la D.I.A. | 325 |
| 3. Procure della Repubblica distrettuali e rapporti con la D.I.A. | 331 |

CAPITOLO UNDICESIMO

COMPETENZA TERRITORIALE E INDAGINI COLLEGATE IN MATERIA DI ASSOCIAZIONI DI TIPO MAFIOSO*di Daniela Chinnici*

- | | |
|---|-----|
| 1. Competenza territoriale e reati associativi | 334 |
| 2. Il coordinamento delle indagini | 339 |
| 3. Il collegamento extradistrettuale | 345 |
| 4. Le modalità operative del collegamento delle indagini | 350 |
| 5. Le situazioni che legittimano il collegamento delle indagini | 354 |
| 6. Il coordinamento delle indagini tra gli Stati dell'UE: profili e limiti di <i>Eurojust</i> | 357 |

CAPITOLO DODICESIMO

GLI ACCERTAMENTI BANCARI NELLE INDAGINI SUI REATI ASSOCIATIVI (SEQUESTRI DI PERSONA A SCOPO DI ESTORSIONE, TRAFFICO DI STUPEFACENTI, CONTRABBANDO DI TABACCHI, RACKET DI ESTORSIONI)*di Enrico Amati e Tommaso Guerini*

- | | |
|--|-----|
| 1. Evoluzione della normativa in materia di indagini bancarie per fatti di criminalità organizzata | 361 |
|--|-----|

pag.

- | | |
|---|-----|
| 2. Le indagini sul primo "livello" | 365 |
| 2.1. Segue: <i>a</i>) Il <i>racket</i> di estorsioni | 365 |
| 2.2. Segue: <i>b</i>) Sequestro di persona a scopo di estorsione | 367 |
| 2.3. Segue: <i>c</i>) Contrabbando | 368 |
| 2.4. Segue: <i>d</i>) Traffico di sostanze stupefacenti | 369 |
| 3. Le indagini patrimoniali nel quadro delle misure di prevenzione patrimoniali: generalità | 370 |
| 4. I soggetti destinatari | 372 |
| 5. Le indagini obbligatorie | 374 |
| 6. Le indagini discrezionali | 375 |
| 7. Codice Antimafia e normativa antiriciclaggio: un dialogo possibile | 376 |
| 8. L'Archivio dei rapporti con operatori finanziati | 379 |

CAPITOLO TREDICESIMO

GLI ACCERTAMENTI PATRIMONIALI E FISCALI SULL'ACCUMULAZIONE DI RICCHEZZA DI PROVENIENZA ILLECITA*di Giuseppe Furciniti*

- | | |
|---|-----|
| 1. Premessa | 383 |
| 2. Evoluzione dei modelli investigativi nel settore economico-patrimoniale | 386 |
| 3. La ricognizione e la stima del patrimonio | 389 |
| 4. Il problema della c.d. disponibilità indiretta | 396 |
| 5. L'analisi reddituale. Inadeguatezza di una lettura limitata al solo dato dichiarativo | 401 |
| 6. L'indagine economico-patrimoniale nei confronti delle attività imprenditoriali | 406 |
| 7. L'analisi fonti-impieghi e il calcolo della sproporzione | 415 |
| 8. Il parametro dell'attività economica svolta: alternatività o concorrenza rispetto ai redditi dichiarati. Il problema dei redditi "nascosti al fisco" | 420 |
| 9. Gli accertamenti di natura fiscale | 432 |

CAPITOLO QUATTORDICESIMO

LE INFILTRAZIONI DEI SODALIZI MAFIOSI NELL'ACQUISIZIONE E NELLA GESTIONE DEGLI APPALTI PUBBLICI*di Antonello Ardituro*

- | | |
|--|-----|
| 1. Premessa: la rilevanza del fenomeno dell'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici | 437 |
|--|-----|

pag.

2. Una breve ricostruzione storica e fattuale: le intimidazioni del clan all'imprenditore vittima, il tavolino con l'imprenditore ed il politico, l'impresa mafiosa. Società miste, consorzi e A.T.I. quali luoghi dell'incontro degli interessi politici, imprenditoriali e criminali 440
3. Le condotte ascrivibili al politico ed all'imprenditore mafioso: il concorso esterno in associazione mafiosa ed i reati fine; l'impresa come risorsa e strumento per la realizzazione del programma criminoso 444
 - 3.1. I reati di illecita concorrenza e turbativa d'asta 459
4. La normativa sugli appalti e le tecniche di infiltrazione della criminalità organizzata: appalti al massimo ribasso e appalti con offerta economicamente più vantaggiosa. Le somme urgenze 467
5. Conclusioni. Un cambio di prospettiva: combattere il fenomeno attraverso il sostegno alle imprese che praticano la legalità. La gestione delle imprese confiscate finalizzata a mantenere nel mercato elementi di legalizzazione dell'economia capaci di influenzare positivamente la competitività 474

CAPITOLO QUINDICESIMO

LE INFILTRAZIONI DELLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E NELL'ATTIVITÀ DELLE PERSONE GIURIDICHE
di *Ciro Santoriello*

1. Premessa e presentazione del lavoro 479
2. Cenni sui presupposti sostanziali della responsabilità da reato degli enti collettivi 481
3. (*Segue*): La connessione fra il crimine individuale e la persona giuridica: le nozioni di interesse e vantaggio richiamate nel decreto n. 231/2001 485
4. L'applicabilità della disciplina in tema di responsabilità degli enti collettivi anche alle società a partecipazione pubblica. L'esame dell'art. 1, comma 3, d.lgs. n. 231/2001 490
5. ... e considerazione *de iure condendo* 493
6. Il procedimento nei confronti degli enti collettivi e le deviazioni dal processo penale contro le persone fisiche. A) La procedura archiviativa 497
7. B) Lo *standard* probatorio necessario per la condanna dell'ente collettivo: premessa 504
8. (*Segue*): ... e conclusioni 510

CAPITOLO SEDICESIMO

RICICLAGGIO E GESTIONE DEL FLUSSO DEGLI AFFARI ILLECITI
di *Désirée Fondaroli*

1. Premessa 517
2. Il quadro normativo. Cenni 518

pag.

3. Peculiarità della fattispecie di riciclaggio ed impiego di denaro *ex artt. 648 bis e 648 ter c.p.* 520
4. Il riciclaggio ai sensi dell'art. 2, d.lgs. n. 231/2007 531
5. Riciclaggio e reati tributari 532
6. Il controllo dei flussi finanziari 533
7. (*Segue*): Gli obblighi di segnalazione di operazioni o attività sospette 535
8. Il sequestro e la confisca 541
9. La responsabilità "amministrativa" degli enti 549

CAPITOLO DICIASSETTESIMO

LE INTERCETTAZIONI TELEFONICHE ED AMBIENTALI, DI PROGRAMMI INFORMATICI O DI TRACCE PERTINENTI IN UN SISTEMA INFORMATICO O TELEMATICO
di *Sandro Furfaro*

1. L'uso delle intercettazioni e le linee della disciplina positiva 553
2. Particolarità della prova per intercettazioni e i diritti in gioco 556
3. La tutela della vita privata nella prospettiva sovranazionale 559
4. La tutela costituzionale della vita privata e il riconoscimento della riservatezza 563
5. Le intercettazioni antimafia paradigma delle carenze garantiste 567
6. Concetti e limiti: a) il "delitto di criminalità organizzata" 570
7. (*Segue*): b) La sufficienza indiziaria e la necessità per lo svolgimento delle indagini 574
8. (*Segue*): c) La giustificazione dell'intercettazione ambientale e i *luoghi di privata dimora* 576
9. Le forme: a) dell'autorizzazione 580
10. (*Segue*): b) dell'esecuzione, in generale 582
11. (*Segue*): c) dell'esecuzione, in relazione al contenuto e alla *natura* del decreto del p.m. 584
12. (*Segue*): d) ancora dell'esecuzione, in relazione alla possibilità di ascolto in deroga 587
13. (*Segue*): e) dell'esecuzione nelle intercettazioni ambientali 592
14. (*Segue*): f) del contraddittorio 595
15. L'utilizzazione dei risultati acquisiti 598
16. I vizi e le sanzioni processuali: l'inutilizzabilità in particolare 602

pag.

CAPITOLO DICOTTESIMO

LA DURATA E LE PROROGHE DELLE INDAGINI PRELIMINARI*di Antonella Marandola*

- | | |
|---|-----|
| 1. Premessa: la necessità di un regime differenziato | 608 |
| 2. L'introduzione del c.d. regime del doppio binario e la presunzione legislativa sulla congruità del termine | 611 |
| 3. Le prime "aporie" applicative: l'insindacabilità dell'iscrizione soggettiva | 615 |
| 4. (<i>Segue</i>): La qualificazione giuridica | 618 |
| 5. La proroga (c.d. coperta) delle indagini | 625 |
| 6. Il controllo sull'inutilizzabilità degli atti | 629 |

CAPITOLO DICIANNOVESIMO

IL VERBALE ILLUSTRATIVO DELLA COLLABORAZIONE GIUDIZIALE*di Paola Maggio*

- | | |
|---|-----|
| 1. La norma e la storia: l'art. 16 <i>quater</i> nelle ambizioni legislative | 632 |
| 2. I limiti della previsione | 638 |
| 3. ... e le interpretazioni "correttive" proposte | 641 |
| 4. I riflessi applicativi in punto di inutilizzabilità delle dichiarazioni ultrasensibili | 643 |
| 5. Una disposizione da riformulare nonostante l'intervento delle Sezioni Unite | 646 |

SEZIONE II

TECNICHE E MODELLI PROBATORI

CAPITOLO PRIMO

MAXIPROCESSI E PROCESSO "GIUSTO"*di Luca Marafioti, Giulia Fiorelli e Marco Pittiruti*

- | | |
|---|-----|
| 1. Fenomenologia del gigantismo processuale | 653 |
| 2. <i>Simultaneus processus</i> e crisi del sistema misto | 656 |
| 3. Dinamiche processuali cumulative e compressione delle garanzie difensive | 663 |
| 4. Elefantiasi processuale e consapevolezza accusatoria | 668 |
| 5. Nuovo processo e <i>favor separationis</i> | 671 |

pag.

- | | |
|---|-----|
| 6. Rischi di una frammentazione della regudicanda cumulativa | 674 |
| 7. Illusione accusatoria e difficile gestione dei processi cumulativi | 679 |
| 8. Attuazione del giusto processo e micro-ritocchi normativi | 686 |
| 9. Mastodonti giudiziari e principi fondamentali in rotta di collisione | 690 |

CAPITOLO SECONDO

L'ACCERTAMENTO DELL'INQUINAMENTO DELLA PROVA TESTIMONIALE: ART. 500, COMMA 4, C.P.P.*di Carmine Esposito*

- | | |
|--|-----|
| 1. Premessa. Il principio del contraddittorio alla luce dell'art. 111 Cost. Interpretazioni contrastanti. Metodo | 697 |
| 2. Evoluzione giurisprudenziale e normativa | 698 |
| 3. Deroghe o eccezioni al contraddittorio. In particolare l'ipotesi di accertata impossibilità di natura oggettiva e lettura di atti per sopravvenuta impossibilità di ripetizione | 702 |
| 4. (<i>Segue</i>): Provata condotta illecita. L'accertamento dell'inquinamento della prova testimoniale: l'art. 500, commi 4 e 5, c.p.p. | 710 |
| 5. I soggetti che possono essere sottoposti a contestazione: in particolare l'imputato in procedimento connesso ed il testimone assistito. Incompatibilità a testimoniare | 717 |

CAPITOLO TERZO

I REQUISITI DELLA PROVA IN CASI PARTICOLARI: ART. 190 BIS C.P.P.*di Mariangela Montagna*

- | | |
|---|-----|
| 1. L'origine, la <i>ratio</i> , i limiti iniziali | 727 |
| 2. Le modifiche dopo il "giusto processo" | 731 |
| 3. I rapporti con l'art. 238 c.p.p. | 735 |
| 4. L'estensione del regime derogatorio anche oltre i delitti di mafia | 736 |

CAPITOLO QUARTO

L'ESAME A DISTANZA*di Filippo Giunchedi*

- | | |
|--|-----|
| 1. Storia e finalità dell'istituto nel segno dell'efficienza della giustizia | 738 |
|--|-----|

2. Diritto di difesa e tecnologia: un equilibrio soddisfacente?	743
3. L'equiparazione del sito remoto all'aula di udienza ed il ruolo di garanzia dell'ausiliario del giudice	746
4. Una deroga: la presenza fisica dell'imputato nell'aula di udienza	749
5. I casi di esame a distanza: a) obbligatori	750
6. b) discrezionali	751
7. Il provvedimento che dispone l'esame a distanza	752
8. Le patologie derivanti dall'inosservanza delle prescrizioni normative	754
9. Uno sguardo oltre confine: l'istituto al vaglio della Corte europea	756
10. I nuovi orizzonti	759

CAPITOLO QUINTO

LA PROVA DICHIARATIVA NEI PROCESSI DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA*di Paolo Tonini e Carlotta Conti*

1. Considerazioni preliminari	760
2. Evoluzione storica degli istituti della connessione e dell'esame dell'imputato	762
3. Il garantismo inquisitorio negli anni 1968-1987	763
4. L'attuazione del nuovo art. 111 Cost.	765
5. Il privilegio contro l'autoincriminazione	765
6. La testimonianza coatta dell'imputato connesso o collegato	771
7. Motivi di criticità della soluzione introdotta dalla l. n. 63/2001	773
8. La "fuga" giurisprudenziale dai riscontri	775
9. (Segue): La sentenza irrevocabile di patteggiamento	776
10. (Segue): L'assolto per non aver commesso il fatto	778
11. (Segue): L'imputato connesso o collegato offeso dal reato	780
12. (Segue): L'indagato "archiviato"	784
13. (Segue): La sentenza di non luogo a procedere	789
14. L'indulgenzialismo utilitaristico senza assunzione di responsabilità	791
15. La revisione in peius e la sua problematica attuazione	793
16. Il Progetto di riforma Dalia	794
17. Il Progetto di riforma Ferrua-Tonini	796
18. Il dibattito sul Progetto	798
19. La testimonianza volontaria nel processo penale	799
20. Prova dichiarativa, prova scientifica e "scienza del dubbio"	800

CAPITOLO SESTO

CIRCOLAZIONE DELLA PROVA E DELLE SENTENZE NEI PROCESSI DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA*di Silvia Astarita*

1. Circolazione di prove aliene e "giusto processo": le ragioni di una difficile convivenza	803
2. Verità del giudizio e metodo di accertamento	806
3. Trasmigrazione di prove e "doppio binario"	808
4. L'art. 238 c.p.p. e la sua evoluzione normativa	813
4.1. I verbali di dichiarazioni	819
4.2. Gli atti irripetibili ed il consenso dell'imputato	821
5. Le ricadute nei processi di criminalità organizzata	823
6. La sentenza penale come prova	825

CAPITOLO SETTIMO

LA VALUTAZIONE DELLA CHIAMATA IN REITÀ E IN CORREITÀ*di Giovanni Silvestri*

1. Le chiamate di correo nei processi di criminalità organizzata	830
2. Le chiamate di correo nel codice di procedura penale vigente	835
3. I criteri di valutazione della credibilità e dell'attendibilità intrinseca del dichiarante	843
4. Valutazione dell'attendibilità estrinseca delle dichiarazioni	850
5. Chiamate di correo e misure cautelari personali	857

CAPITOLO OTTAVO

LA PROVA DOCUMENTALE, L'ACQUISIZIONE DELLE SENTENZE IRREVOCABILI E LE LETTURE DIBATTIMENTALI*di Mariano Menna*

1. La distinzione tra prova documentale ed atto procedimentale documentato: le "attività ispettive e di vigilanza"	863
2. Gli atti di altro procedimento nella loro valenza polifunzionale o documentale	868
3. L'acquisizione di sentenza irrevocabile e della prova documentale a contenuto narrativo	873
4. Le regole di esclusione poste a tutela dell'idoneità rappresentativa del documento	882

5. Le letture-acquisizione – sotto alcuni profili – tra oralità-immediatezza e non dispersione degli accertamenti 889
6. La tutela del coimputato in relazione all'acquisizione di dichiarazioni rese nelle fasi precedenti ed il principio di tassatività delle letture 899
7. Le letture-contestazione tra ineffettività della separazione delle fasi, controllo di credibilità del dichiarante e valenza probatoria delle dichiarazioni utili in sede contestativa 903

CAPITOLO NONO

**LA PROVA INDIZIARIA NELL'ACCERTAMENTO DEL FATTO
DI PARTECIPAZIONE O DI CONCORSO
NELL'ASSOCIAZIONE MAFIOSA ED IN ALTRE ASSOCIAZIONI
DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA**

di Alfredo Bargi

1. La definizione normativa del *thema probandum* e del procedimento probatorio come criteri distintivi del grado di specificità della prova giuridica 913
2. La maggiore duttilità della prova indiziaria in rapporto alla indeterminatezza della fattispecie di cui all'art. 416 *bis* c.p. 915
3. La semplicistica e fuorviante giustificazione dell'adozione del c.d. "doppio binario" processuale per i fatti di mafia fondata sulla deroga costituzionale prevista dall'art. 111; comma 5, Cost. 916
4. L'influenza della ricostruzione provvisoria del fatto in fase di indagini sulla formazione e sulla valutazione della prova indiziaria 918
5. I prodromi dell'attuale assetto normativo del doppio binario nella riforma del 1992: a) il doppio binario investigativo 920
6. b) Il doppio binario probatorio 921
7. L'insufficienza dei correttivi al sistema inquisitorio del "doppio binario" introdotti dalla l. 1° marzo 2001, n. 63: a) riverberi della cultura inquisitoria nella limitazione del diritto alla prova nell'art. 190 *bis* c.p.p. 923
8. b) L'equivoca disciplina del diritto al silenzio 925
9. I rischi dell'eccessiva dilatazione dei poteri del giudice nel sub procedimento di accertamento di inquinamento della prova ai sensi dell'art. 500, comma 4, c.p.p. 926
10. I rischi della sensibile riduzione del contraddittorio nell'accertamento dei fatti di mafia accentuati dal *deficit* di tassatività, di tipicità e di determinatezza della fattispecie di partecipazione all'associazione mafiosa e del concorso esterno 928
11. La decisiva incidenza della motivazione e, quindi, del contraddittorio nella garanzia di legalità della valutazione della prova indiziaria nei fatti di mafia 931
12. La maggiore latitudine applicativa della "ipotesi preferibile" nella ricostruzione indiziaria del fatto nei processi di mafia e della regola del convincimento della responsabilità "al di là di ogni ragionevole dubbio" 934

CAPITOLO DECIMO

L'ACCERTAMENTO DEL PATTO POLITICO MAFIOSO

di Andrea Perini e Silvia Coda

1. Questioni aperte 936
2. Progressiva tipizzazione giurisprudenziale: ammissibilità del concorso esterno nel caso di patto di scambio politico-mafioso 938
3. Il contributo minimo rilevante 943
- 3.1. L'accertamento del nesso di causa 946
- 3.2. Il secondo termine del nesso causale: l'evento di "rafforzamento" e "mantenimento" in vita dell'associazione 948
- 3.3. Cenni sull'elemento soggettivo 951
4. Casi pratici affrontati dalle Sezioni Semplici. In particolare l'applicazione delle massime di esperienza (Cass., sez. I, 11 ottobre 2005, n. 46552) 952
- 4.1. Casi pratici affrontati dalle Sezioni Semplici. In particolare il capovolgimento della ratio decidendi della sentenza Mannino (Cass., sez. V, 1 giugno 2007, n. 21648) 955
- 4.2. Casi pratici affrontati dalle Sezioni Semplici. In particolare il travisamento dell'accertamento causale (Cass., sez. VI, 13 giugno 2007, *Patriarca*) 958
- 4.3. Casi pratici affrontati dalle Sezioni Semplici. Il caso Mannino *bis* (Cass., sez. VI, 25 febbraio 2010, n. 7651) 959
- 4.4. Casi pratici affrontati in materia di misure restrittive della libertà personale (Trib. Catania, 14 giugno 2011) 961
5. Conclusioni 964

CAPITOLO UNDICESIMO

**IL DELITTO DI PROPAGANDA ELETTORALE
AD OPERA DEGLI APPARTENENTI ALL'ASSOCIAZIONE MAFIOSA**

di Francesco Siracusano

1. Premessa 965
2. La c.d. legge "Lazzati" e il divieto di propaganda elettorale da parte dei mafiosi 967
3. Dalla l. 13 ottobre 2010, n. 175, al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (codice antimafia) 969
4. Il divieto di propaganda elettorale 975
- 4.1. La punibilità del sorvegliato speciale. Gli elementi costitutivi del nuovo delitto 979
- 4.2. La punibilità "eventuale" del candidato 980
- 4.3. Gli effetti della condanna 982
5. La propaganda elettorale ad opera dei "mafiosi" e la posizione dei beneficiari dei voti procurati dalle organizzazioni mafiose 985

- | | |
|---------------------------------------|-----|
| 6. Rapporti con altre figure di reato | 989 |
| 7. Considerazioni conclusive | 990 |

CAPITOLO DODICESIMO

REATI ASSOCIATIVI E PROVA SCIENTIFICA*di Sergio Lorusso*

- | | |
|---|------|
| 1. Premessa | 993 |
| 2. Le peculiarità dell'accertamento delle fattispecie associative | 994 |
| 3. La prova scientifica come prova indiziaria | 999 |
| 4. Il contributo della prova scientifica all'accertamento dei reati associativi | 1005 |

CAPITOLO TREDICESIMO

REQUISITI INVESTIGATIVI, PROCEDIMENTO PROBATORIO E DECISIONE NEI PROCEDIMENTI DI MAFIA*di Elena Maria Catalano*

- | | |
|--|------|
| 1. Il quadrante del doppio binario tra logica dell'emergenza e tentativi di razionalizzazione del sistema | 1009 |
| 2. Le deviazioni dal modello ordinario dell'investigazione penale | 1013 |
| 3. Il regime di specie applicabile ai mezzi di ricerca della prova. Le operazioni ritardate e simulate | 1016 |
| 4. Le attività di indagine preventiva | 1021 |
| 5. La disciplina differenziata in tema di proroga dei termini delle indagini | 1024 |
| 6. La compromissione dei canoni dell'oralità e del contraddittorio in sede dibattimentale | 1026 |
| 7. Le dichiarazioni del collaboratore di giustizia. Lineamenti di un sottosistema tra regole a tutela della genuinità della prova e cauti criteri di valutazione | 1033 |
| 8. La nozione di criminalità mafiosa al crocevia tra sociologia e diritto. Proiezioni in punto di criteri di valutazione della prova | 1041 |

CAPITOLO QUATTORDICESIMO

REGOLE PROBATORIE E REGOLE DECISORIE NEL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE ANTIMAFIA*di Leonardo Filippi*

- | | |
|---|------|
| 1. Il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia | 1046 |
| 2. I principi costituzionali e convenzionali | 1048 |
| 3. Il giudizio: la caduta distinzione tra procedimento "tipico" e "atipico" | 1051 |

- | | |
|--|------|
| 4. Il giudizio di primo grado in generale | 1052 |
| 5. Caratteri generali del giudizio | 1055 |
| 6. L'istruzione probatoria | 1058 |
| 7. Le "ulteriori indagini" del Tribunale | 1059 |
| 8. Le regole e i divieti probatori | 1060 |
| 9. I singoli mezzi di prova | 1062 |
| 10. L'acquisizione delle prove: a) le prove precostituite | 1067 |
| 11. (Segue): b) le prove costituende | 1072 |
| 12. I verbali di prova di altri procedimenti | 1074 |
| 13. L'inaudita inversione dell'onere della prova | 1078 |
| 14. La decisione | 1080 |
| 15. La motivazione | 1081 |
| 16. (Segue): a) sulla pericolosità sociale del proposto | 1084 |
| 17. (Segue): b) sulla disponibilità, diretta o indiretta, o titolarità del bene | 1103 |
| 18. (Segue): c) sulla illecita provenienza del bene o sul suo reimpiego o, in alternativa, sul suo valore sproporzionato | 1106 |
| 19. Il principio di correlazione tra proposta e decisione | 1116 |
| 20. Considerazioni conclusive | 1117 |

CAPITOLO QUINDICESIMO

LE IMPUGNAZIONI*di Giorgio Spangher*

- | | |
|---|------|
| 1. Premessa | 1120 |
| 2. Il sequestro preventivo | 1121 |
| 2.1. Il riesame | 1121 |
| 2.2. L'appello | 1127 |
| 2.3. Il ricorso per cassazione | 1131 |
| 2.4. Revoca e perdita di efficacia del sequestro preventivo | 1133 |
| 3. Il sequestro conservativo | 1135 |
| 3.1. Il riesame | 1135 |
| 3.2. Il ricorso per cassazione | 1137 |

CAPITOLO SEDICESIMO

IL TRATTAMENTO PENITENZIARIO NEI CONFRONTI DEGLI APPARTENENTI ALLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA: ARTT. 4 BIS E 41 BIS ORD. PENIT.*di Carlo Fiorio*

- | | |
|---|------|
| 1. La sicurezza penitenziaria: generalità | 1138 |
|---|------|

	<i>pag.</i>
2. L'alternativa giurisdizionale: "controriforma" penitenziaria e radicalizzazione del "doppio binario"	1139
3. (<i>Segue</i>): benefici penitenziari e collaborazione con la giustizia	1145
4. (<i>Segue</i>): la politica penitenziaria del terzo millennio	1149
5. (<i>Segue</i>): il divieto di concessione dei benefici penitenziari (art. 58 <i>quater</i> ord. penit.)	1155
6. L'alternativa amministrativa: il regime di sorveglianza particolare	1160
7. (<i>Segue</i>): la sospensione delle normali regole di trattamento: rivolte o altre gravi situazioni di emergenza (art. 41 <i>bis</i> , comma 1, ord. penit.)	1161
8. (<i>Segue</i>): i gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica (art. 41 <i>bis</i> , comma 2, ord. penit.)	1162
9. (<i>Segue</i>): i circuiti penitenziari	1168
 BIBLIOGRAFIA	 1169
 INDICE DELLA GIURISPRUDENZA	 1191
 INDICE ANALITICO	 1197

AUTORI

Enrico AMATI – Ricercatore di Diritto penale nell'Università di Udine

Antonello ARDITURO – Sostituto Procuratore, Direzione distrettuale antimafia di Napoli

Silvia ASTARITA – Dottore di ricerca in Diritto processuale penale nell'Università di Urbino. Avvocato

Antonio BALSAMO – Presidente, Corte di Assise di Caltanissetta

Alfredo BARGI – Professore ordinario di Procedura penale nell'Università di Palermo. Avvocato

Elena Maria CATALANO – Professore associato di Diritto processuale penale nell'Università dell'Insubria (Como Varese). Avvocato

Daniele CENCI – Giudice, Tribunale di Perugia

Daniela CHINNICI – Professore associato di Diritto processuale penale nell'Università di Palermo

Alberto CISTERNA – già Procuratore aggiunto della DNA

Silvia CODA – Avvocato in Torino

Carlotta CONTI – Professore associato di Diritto processuale penale nell'Università di Firenze

Giovanni CONZO – Sostituto Procuratore, Procura distrettuale antimafia di Napoli

Antonio D'ALESSIO – Sostituto Procuratore, Procura della Repubblica di Milano

Vincenzo Nico D'ASCOLA – Professore ordinario di Diritto penale nell'Università Mediterranea di Reggio Calabria

Maurizio DE MARCO – Sostituto Procuratore, Procura distrettuale antimafia di Napoli

Carmine ESPOSITO – Sostituto Procuratore Generale, Corte di Appello di Napoli

CAPITOLO DICIANNOVESIMO

**IL VERBALE ILLUSTRATIVO DELLA
COLLABORAZIONE GIUDIZIALE**

di Paola Maggio

SOMMARIO: 1. La norma e la storia: l'art. 16 *quater* nelle ambizioni legislative. – 2. I limiti della previsione ... – 3. ... e le interpretazioni "correttive" proposte. – 4. I riflessi applicativi in punto di inutilizzabilità delle dichiarazioni ultrasemestrali. – 5. Una disposizione da riformulare nonostante l'intervento delle Sezioni unite.

La norma e la storia: l'art. 16 *quater* nelle ambizioni legislative.

L'art. 16 *quater* del d.l. n. 8/1991 è stato introdotto dalla l. 13 febbraio 2001, n. 45¹, nel capo relativo al "Trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia". Esso detta le modalità con cui deve essere formato il c.d. "Verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione" mostrando una peculiare "sovrapposizione" tra il piano della credibilità del dichiarante, il profilo dell'utilizzabilità probatoria dei contenuti dello stesso verbale illustrativo e l'aspetto relativo alla concessione delle misure premiali.

Quest'anomalia congenita risalta analizzando diacronicamente le finalità ad es-

¹ Tale legge, intitolata "Modifica della disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia, nonché disposizioni a favore delle persone che prestano testimonianza", ha modificato le originarie previsioni del d.l. 15 gennaio 1991, n. 8, conv. in l. 15 marzo 1991, n. 82. Commenti alla normativa citata si rinvengono in: S. ARDITA, *La nuova legge sui collaboratori e sui testimoni di giustizia*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1698 ss.; A. BERNASCONI, *La riforma della legge sui collaboratori di giustizia: profili generali e intersezioni con le tematiche del "giusto processo"*, in *Leg. pen.*, 2002, p. 75 ss.; L. D'AMBROSIO, *Testimoni e collaboratori di giustizia*, Padova, 2002; F.P. GIORDANO-G. TINEBRA, *Il regime di protezione*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 560 ss.; M. FUMU, *Jus et fuit dicitur. La tutela e l'assistenza dei collaboratori di giustizia: segreti, reticenze e furbizie di un legislatore disaccorto (ma non troppo)*, in *Ind. pen.*, 2001, p. 697; F. SASSANO, *La nuova disciplina sulla collaborazione di giustizia alla luce della legge 13 febbraio 2002 n. 45*, Torino, 2002; nonché, per un'ampia analisi dei profili sostanziali, C. RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2002.

so assegnate in origine e, soprattutto, soffermandosi sulle principali problematiche emerse in sede applicativa.

Il legislatore del 2001 è intervenuto sul tormentato istituto del "verbale contenente la c.d. dichiarazione d'intenti" o, a seconda dei casi, del "verbale di informazione ai fini delle indagini", già previsto dalla precedente versione della legge sui c.d. "collaboratori di giustizia"², rendendo obbligatoria la redazione di quest'atto³: "ai fini della concessione delle speciali misure di protezione di cui al Capo II, nonché per gli effetti di cui agli articoli 16 *quinquies* e 16 *nonies*, la persona che ha manifestato la volontà di collaborare rende al procuratore della Repubblica, entro il termine di centottanta giorni dalla suddetta manifestazione di volontà, tutte le notizie in suo possesso utili alla ricostruzione dei fatti e delle circostanze sui quali è interrogata, nonché degli altri fatti di maggiore gravità ed allarme sociale di cui è a conoscenza oltre che alla individuazione e alla cattura dei loro autori ed altresì le informazioni necessarie perché possa procedersi alla individuazione, al sequestro e alla confisca del denaro, dei beni e di ogni altra utilità dei quali essa stessa o, con riferimento ai dati a sua conoscenza, altri appartenenti a gruppi criminali dispongono direttamente o indirettamente".

In tal modo si è configurato un obbligo di dichiarazione a "scadenza fissa", determinato soprattutto dall'esigenza di evitare lo spiacevole fenomeno delle collaborazioni "a singhiozzo" o "ad intermittenza" che non poche ombre aveva gettato sulla credibilità di soggetti dalla "memoria labile ed irrequieta" e, soprattutto, sulla tenuta processuale delle provalazioni accusatorie.

Ai sensi del comma 3 della disposizione le dichiarazioni rese sono dunque documentate nel "verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione", redatto secondo le modalità previste dall'art. 141 *bis* c.p.p., ed inserito, per intero, in apposito fascicolo tenuto dal procuratore della Repubblica⁴ cui le dichiarazioni sono sta-

² Val la pena ricordare che "l'antecedente storico" del verbale illustrativo aveva originato un conflitto di attribuzioni tra la Procura della Repubblica di Napoli ed il Ministero dell'Interno relativamente ad un decreto ministeriale (d.m. Int. 24 novembre 1994, n. 687) che aveva cercato, in qualche misura, di imporre agli organi requiranti la redazione di tali verbali, anche qualora questi lo avessero ritenuto pregiudizievole ai fini delle indagini. Sul punto, la Consulta (sent. 8 settembre 1995, n. 420, in *Foro it.*, 1996, I, c. 3307), aveva chiarito come non spettasse al Governo, e per esso al Ministero dell'Interno, adottare disposizioni lesive dell'obbligo di azione penale di cui all'art. 112 Cost., giustificando, per questa via, la discrezionalità del pubblico ministero in ordine alla comunicazione delle notizie coperte da segreto.

³ Emblematica Cass., sez. I, 15 gennaio 2010, *Basco*, in *Mass. Uff.*, 247198, secondo cui "le dichiarazioni dei c.d. collaboratori di giustizia che abbiano iniziato a collaborare con l'autorità giudiziaria, prima dell'entrata in vigore della l. 13 febbraio 2001 n. 45, sono utilizzabili anche senza che sia stato compilato il verbale illustrativo dei contenuti della loro collaborazione previsto dall'art. 14 predetta legge".

⁴ La prassi ha registrato sin dalle prime battute applicative diverse soluzioni in ordine alla concreta tenuta di tale fascicolo. La Procura di Milano, ad esempio (cfr., Circolare n. 71-73/2001, prot. D.D.A. 11 aprile 2001, a firma del Procuratore Agg. Pomarici) ha istituito un Protocollo Speciale Riservato in cui devono essere inseriti fra gli altri: (1) l'originale del verbale illustrativo; (2) la copia dell'atto contenente la manifestazione della volontà collaborativa, che in originale, a secondo dei casi, continuerà ad essere

te rese nonché, per estratto, nel fascicolo previsto dall'art. 416, comma 2, c.p.p., del procedimento cui rispettivamente e direttamente si riferiscono. Il verbale rimane segreto fino a quando sono segreti gli "estratti" del medesimo. Di esso è inoltre vietata la pubblicazione a norma dell'art. 114 c.p.p.

Le dichiarazioni riprodotte per sintesi nel verbale illustrativo⁵ sono poi assunte analiticamente nelle forme tipiche degli atti d'indagine e il verbale illustrativo migra per estratto nelle possibili sedi fascicolari di destinazione, non sempre invero coincidenti con la fase terminale dell'indagine preliminare, potendo il *dictum* collaborativo riguardare fatti plurimi e dunque "attingere" segmenti giudiziari già vitali e variamente collocati nella sequenza del rito.

Così inteso, l'istituto assume il duplice significato di "veicolo" in cui è custodito a grandi linee il contenuto della deposizione e, al contempo, di "strumento" di controllo degli argomenti toccati, cui si può accedere nelle differenti fasi processuali, mentre gli aspetti sanzionatori delle condotte dichiarative negligenti o tardive involgono, come anticipato, tanto il piano dell'utilizzo processuale dei "nova", quanto la differente dimensione dell'accesso alle misure "premierali".

Tale atto, infatti, è inserito nella procedura amministrativa che conduce all'ammissione del collaboratore di giustizia allo speciale programma di protezione⁶, ma a ragione della natura, delle cadenze temporali⁷ e dei modi di redazione, nonché in virtù degli effetti più strettamente processuali, viene ricondotto nel novero degli atti d'indagine⁸.

inserito in un modello 21 o 44, se la manifestazione viene formulata in un atto di un procedimento già aperto, oppure in un Modello 45; se viene formulato con un atto autonomo; (3) la copia degli estratti di tale verbale di cui è stato disposto l'inserimento nei singoli fascicoli processuali.

⁵ In questi termini L. D'AMBROSIO, *Testimoni e collaboratori di giustizia*, Padova, 2002, p. 127 ss.

⁶ M. FUMO, *Pentiti, dichiaranti, già dichiaranti: la selva oscura degli atti inutilizzabili*, in *Dir. giust.*, 2002, 19, p. 39; ID., *Il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione: tra maieutica inquisitoria e rigidità formalistiche*, in *Riv. pol.*, 2002, p. 305, si riferisce al "documento programmatico della collaborazione", indispensabile ai fini della concessione delle speciali misure di protezione, delle attenuanti e dei benefici penitenziari contemplati nella disciplina sui collaboratori di giustizia.

⁷ Corte cost., 8 settembre 1995, n. 420, cit., p. 3315, aveva riferito la natura di atto d'indagine al "verbale contenente la c.d. dichiarazione d'intenti" o, a seconda dei casi, del "verbale di informazione ai fini delle indagini", già previsti dalla precedente versione della legge sui c.d. "collaboratori di giustizia", poiché si trattava di atti, contenenti una serie di dichiarazioni sul merito dei principali fatti delittuosi, che entravano a far parte del fascicolo del pubblico ministero.

⁸ Secondo M. ALMA, *Sanzioni, difesa e regime transitorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 575, può parlarsi di un atto i cui contenuti e le modalità di formazione, sulla base del testo normativo, appaiono a dir poco incerti. A. SCAGLIONE, *Le dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia: aspetti problematici*, in *Foro it.*, 2003, II, c. 288, propende invece per la natura di atto d'indagine, sulla scorta di tre elementi: l'art. 12, comma 2, lett. b), d.l. n. 8/1991, che lo definisce espressamente "atto di indagine"; l'uso dell'aggettivo "interrogato" nell'art. 16 *quater*, comma 1; la previsione dell'inserimento dello stesso verbale, per estratto, nel fascicolo di cui all'art. 416, comma 2, c.p.p. (art. 16 *quater*, comma 3) e nel fascicolo del pubblico ministero di cui all'art. 433 c.p.p. (art. 16 *sexies*, comma 1). Ad analoga conclusione giungono, L. D'AMBROSIO, *Testimoni e collaboratori di giustizia*, cit., 127; A. LAUDATI, *La collaborazione con la giustizia e il verbale illustrativo dei contenuti. Un "oggetto misterioso" introdotto*

Sotto questo profilo, deve osservarsi come la generica dizione legislativa non chiarisca se il predetto limite dei centottanta giorni⁹ si "innesti" sui tempi propri delle indagini preliminari e, cioè, se il termine *ad quem* sia quello richiesto per stilare il verbale illustrativo, ovvero se la decorrenza si riferisca agli atti tipici di indagine preliminare, in cui le dichiarazioni rese mediante verbale sono raccolte. La giurisprudenza prevalente si richiama alla tempistica di redazione del verbale¹⁰, anche se non si è mancato di sottolineare che bisognerebbe guardare, piuttosto, al momento in cui la volontà collaborativa risulta effettivamente esplicitata in un atto processuale¹¹ o, comunque, concretamente esternata in modo non equivoco¹².

Il comma 4 dello stesso art. 16 *quater* impone alla persona che rende le dichiarazioni di attestare, fra l'altro, di non essere in possesso di notizie e informazioni processualmente utilizzabili su altri fatti o situazioni, anche non connessi o collegati a quelli riferiti, di particolare gravità o comunque tali da evidenziare la pericolosità sociale di singoli soggetti o di gruppi criminali.

Si tratta di una precisazione negativa, posta come condizione di utilizzabilità processuale delle dichiarazioni rese, che assume il valore di una sorta di "atto di notorietà" dalle caratteristiche irreversibili, mirato a cristallizzare i contenuti della propalazione per misurarne l'attendibilità nel corso del dibattimento¹³. Così inteso, il fine di escludere che il collaborante taccia, in origine, circostanze e fatti impor-

dalla legge 45/2001, in *Dir. giust.*, 2003, n. 10, p. 33; P.L. VIGNA-R. ALFONSO, *Lineamenti della legge sui collaboratori di giustizia*, in P. TONINI (a cura di), *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, Padova, 2001, p. 116.

⁹ Significativa la decisione di merito che aveva specificato la valenza di termine "finale" dei centottanta giorni (Trib. Santa Maria Capua Vetere, 14 maggio 2003, X, in *Giur. merito*, 2003, p. 1759) per cui, "lì dove il dichiarante abbia completato, prima del suddetto termine, l'esposizione di tali fatti e la difesa sia stata posta nella condizione di conoscerne i contenuti, attraverso il deposito degli atti, non v'è ragione di attendere il decorso dell'intero lasso temporale".

¹⁰ Secondo Cass., sez. I, 5 dicembre 2002, Fiore, in *Dir. giust.*, 2003, 10, p. 29 ss., il momento a partire dal quale tale termine decorre è rappresentato dalla avvenuta redazione del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione. Più di recente, in prospettiva analoga, Cass., sez. VI, 25 marzo 2011, B., in *Mass. Uff.*, 249729. Secondo A. LAUDATI, *La collaborazione*, cit., p. 34, queste soluzioni alimentano la confusione sulla questione riferendo il termine e la relativa sanzione alla redazione dei verbali d'interrogatorio, mentre sarebbe indubbio che i centottanta giorni, riguardino solo il verbale illustrativo. Tale termine comincerebbe dunque a decorrere quando la "volontà di collaborare si sia manifestata in un atto processualmente utilizzabile per il quale è previsto l'obbligo di allegazione al fascicolo del pubblico ministero, ovvero nel momento in cui perviene al rappresentante dell'accusa una richiesta di speciali misure di protezione".

¹¹ A. LAUDATI, *La collaborazione*, cit., p. 34.

¹² M. FUMO, *Il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione, tra velleità di riforma e resistenza del sistema*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2921. Critiche analoghe si rinvencono in V. PATANÉ, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006, p. 225; A. SANNA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nei procedimenti connessi alla luce del giusto processo*, Milano, 2007, p. 115.

¹³ Siffatta precisazione negativa è ribadita dal legislatore per "sigillare" la collaborazione e per misurare l'attendibilità del dichiarante nel corso del dibattimento, tant'è che l'affermazione del collaboratore di non conoscere altre circostanze di fatto potrebbe essere utilizzata per minare l'attendibilità del medesimo in dibattimento, mediante il meccanismo contestativo previsto dall'art. 500 c.p.p.

tanti, rivelandoli solo successivamente dà luogo a una sorta di “giuramento” immutabile, con notevoli riverberi sul piano pratico¹⁴.

Sotto quest'angolatura, merita menzione pure il comma 5 dell'art. 16 *quater*, in cui è stabilito che “nel verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione la persona indica i colloqui investigativi eventualmente intrattenuti”, a riprova della generale “aura di diffidenza” che accompagna la propalazione del “pentito” ed, indubbiamente, (stando al tenore letterale della previsione), anche il contatto di questi con gli organi investigativi.

Relativamente all'ambito soggettivo del disposto è prevalsa la tesi – fondata su basi letterali – che circoscrive l'obbligo del verbale ai soli collaboratori di giustizia, ovvero a coloro che si sono resi responsabili della commissione di reati, non estendendolo anche ai testimoni di giustizia¹⁵, in piena coerenza peraltro sia con l'alone di sospetto e di falsità riferito alle dichiarazioni contro i terzi rese fuori termine, sia con l'esigenza di offrire una contropartita premiale ai collaboratori rispettosi della tempistica dichiarativa.

Particolarmente enigmatica si è mostrata la tipologia dei fatti di maggiore gravità ed allarme sociale, intesi alla stregua di avvenimenti che il collaboratore è tenuto a ricordare nei centottanta giorni. Essa era presente sin dall'originario progetto di modifica della legge sulla collaborazione processuale, mediante la locuzione analogica “fatti indimenticabili” posta in strettissima correlazione con il profilo della ammissione e della revoca dei benefici premiali.

In quella versione iniziale, però si era tentato di definire con maggiore nettezza i contenuti della collaborazione: era contenuto anche un richiamo all'art. 194 c.p.p. – ovvero sia all'oggetto e ai limiti della testimonianza – allo scopo di espungere dalle situazioni processualmente utilizzabili tutto ciò che il dichiarante avesse appreso *de relato* o asserisse genericamente di avere “sentito in giro nell'organizzazione”¹⁶.

Nella descritta prospettiva l'intento del legislatore di realizzare uno stretto legame tra i fatti consacrati nel verbale illustrativo e l'ottenimento dei benefici premiali¹⁷ acquistava l'ulteriore valore di monito per il giudicante chiamato a valutare le dichiarazioni tardive.

¹⁴ Ritenendo che il comma 6 dell'art. 16 *quater* non valga a limitare l'oggetto della propalazione, parrebbe plausibile utilizzarlo al semplice fine di minare l'attendibilità del medesimo in dibattimento, mediante il meccanismo contestativo, ex artt. 500 e 503 c.p.p.

¹⁵ Cass., sez. II, 21 novembre 2002, Bertuca, in *Guida al dir.*, 2003, 24, p. 81.

¹⁶ Cfr. Rel. accompagnamento del disegno di legge governativo (28 febbraio 1997) da cui ha preso avvio la riforma, in *Guida al dir.*, 1997, 10, p. 116 ss., spec. p. 122. Nel testo originario (art. 16 *ter*, commi 4, 5 e ss.), non si faceva mistero della volontà di evitare le c.d. “dichiarazioni a rate”: il collaboratore doveva “attestare di avere inserito nel verbale informazioni processualmente utilizzabili (e cioè non desunte da voci correnti) sui fatti più gravi e sulle situazioni più significative” e dal mancato tempestivo inserimento di tali circostanze sarebbero discesi “effetti sul trattamento di favore per il collaboratore”.

¹⁷ A. BERNASCONI, *Nei nuovi limiti ai benefici penitenziari non c'è “svolta” contro le distorsioni*, in *Guida al dir.*, 1997, 10, p. 129 ss.

Già in questa embrionale formulazione l'intreccio tra la specificazione di fatti di rilievo ed il termine di sei mesi per la dichiarazione illustrativa aveva originato numerose perplessità, tanto in relazione alle finalità del decorso, quanto in ordine alla riferibilità del medesimo alla sola autorità che aveva iniziato ad interrogare il “pentito” ovvero a tutte le altre autorità progressivamente coinvolte¹⁸. E pressanti erano stati, sin dalle origini, gli auspici dottrinari a “non sovrapporre, alla perdita dei benefici e alle sanzioni processuali a carico di chi si renda responsabile di tali manovre, l'improvvisa statuizione di una assoluta e generale inutilizzabilità delle dichiarazioni tardive”¹⁹.

Nonostante questi timori espressi nel corso dell'*iter legis*, il testo normativo finale dell'art. 16 *quater*, sembra avere acuito, anziché risolvere, le primitive aporie.

Nello specifico, ad esempio, particolarmente difficoltoso si è rivelato ascrivere ai fatti di “maggiore gravità ed allarme sociale” una connotazione oggettiva o soggettiva, nel senso che il requisito della gravità debba essere generalizzato e, dunque, condiviso dai consociati o meglio debba semplicemente essere avvertito come tale dal singolo collaboratore²⁰.

La consapevolezza degli effetti negativi, connessi a quest'ambiguità, ha indotto a suggerire delle specifiche enucleazioni dei fatti narrati²¹, sebbene sia assai problematico, in punto di fatto, diversificare il valore probatorio di quanto riferito “dal collaborante” oltre il termine semestrale, soprattutto riguardo ai profili della redazione del verbale illustrativo e alle sanzioni per le inadempienze dell'obbligo di dichiarazione nel semestre iniziale.

Ugualmente complessa la scelta giurisprudenziale di differenziare le dichiarazioni spontanee dalle dichiarazioni sollecitate ascrivendo solo alle prime, e non anche alle seconde, il limite della inutilizzabilità per mancato rispetto del termine semestrale²².

¹⁸ Cfr. P. GIORDANO, *Rischio – disincentivazione dietro l'angolo: sui collaboratori si cambia rotta*, in *Guida al dir.*, 1997, 10, p. 126, il quale evidenziava la possibilità di riferire l'inosservanza del termine solo al piano del controllo della motivazione fornita dal collaborante e della tardività della dichiarazione e non invece al profilo dell'inutilizzabilità della dichiarazione dallo stesso resa.

¹⁹ Con la solita sensibilità, testualmente, M. CHIAVARIO, *Esigenze di giustizia e premi ai pentiti: il governo indica la strada del riequilibrio*, *ivi*, p. 10. Del resto, nella stesura originaria del disposto, risalente all'11 marzo 1997, non era contenuta alcuna previsione di inutilizzabilità per le dichiarazioni ultrasemestrali.

²⁰ Sul punto, G. FUMU, *Il verbale illustrativo della collaborazione*, cit., p. 2921.

²¹ A. RUGGIERO, *Le dichiarazioni del “collaborante” tra utilizzabilità e valutazione*, in *Giust. pen.*, 2003, III, c. 85, propone una tripartizione fra: dichiarazioni intrinsecamente attendibili e complete aventi ad oggetto “fatti indimenticabili”, delle quali sarebbe consentita l'utilizzazione entro i rigidi confini del verbale illustrativo e la valutazione piena del dato probatorio; dichiarazioni aventi ad oggetto “fatti dimenticabili”, rese dopo la redazione del verbale illustrativo e sottoposte al modello ordinario di valutazione di tali elementi probatori; e, infine, dichiarazioni relative a “fatti indimenticabili” rese oltre il termine semestrale, utilizzabili soltanto *contra se*, salvi i casi di irripetibilità sopravvenuta.

²² Cass., sez. I, 20 settembre 2006, Arancio Mazza, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1479, con nota di R.A. RUGGIERO, *Dichiarazioni “spontanee” e dichiarazioni “sollecitate” rese dai collaboratori di giustizia*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1481 ss.

In realtà, a partire dalla iniziale manifestazione di una volontà collaborativa, la spontaneità delle dichiarazioni si palesa come un dato "impalpabile" ed etereo ove rapportato allo scambio dialettico volto all'approfondimento dei contenuti e alla verifica della coerenza dei racconti da parte dei soggetti deputati alla raccolta della narrazione del collaborante²³. Senza omettere di considerare poi le implicazioni "subculturali" e gli oscuri codici espressivi, propri di determinate fenomenologie delittuose.

2. I limiti della previsione ...

Se gli assetti generali della norma lasciano già scorgere molteplici nuclei problematici, i più insidiosi dubbi si sono soprattutto addensati sui commi 6 e 9 dell'art. 16 *quater*.

Ai sensi del comma 6, "le notizie e le informazioni di cui ai commi 1 e 4 sono quelle processualmente utilizzabili che, a norma dell'articolo 194 c.p.p., possono costituire oggetto della testimonianza. Da esse, in particolare, sono dunque escluse le notizie e le informazioni che il soggetto ha desunto da voci correnti o da situazioni a queste assimilabili".

Ancor più criptica la prescrizione del comma 9 dell'art. 16 *quater* secondo cui "le dichiarazioni di cui ai commi 1 e 4 rese al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria, oltre il termine previsto dallo stesso comma 1, non possono essere valutate ai fini della prova dei fatti in esse affermati contro le persone diverse dal dichiarante²⁴, salvo i casi di irripetibilità".

Da tali dettami emerge da un canto, il riferimento all'utilizzabilità processuale delle notizie ed informazioni assunte durante il descritto lasso temporale di centotanta giorni, dall'altro, affiora una sorta di "confine oggettuale" delle dichiarazioni dibattimentali che devono muoversi entro tali margini, non potendo il "capitolato di prova" andare oltre i limiti contenutistici espressi nel suddetto verbale illustrativo. Le conseguenze della violazione di siffatti criteri sono esplicitate nell'impossibilità di concedere e, qualora siano state già concesse, nella revoca delle stesse misure di protezione se, entro il termine di cui al comma 1, la persona cui esse si riferiscono non renda le dichiarazioni previste nei commi 1, 2 e 4 e queste non siano documentate nel verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione (comma 7). E la stessa sanzione accompagnerà anche il caso in cui risulti non veritiera l'attestazione di cui al comma 4, ovvero sia la dichiarazione dai contenuti negativi, cui è tenuto il collaborante (comma 8).

²³ Per rilievi similari, R.A. RUGGIERO, *Dichiarazioni "spontanee"*, cit., p. 1481.

²⁴ Al riguardo si segnala Cass., sez. V, 13 marzo 2002, *Bagarella* ed altri, in *Riv. pen.*, 2003, p. 173.

Del resto, che il *leit motiv* della riforma²⁵ sia l'improprio accostamento fra il profilo sanzionatorio della credibilità del collaborante e quello dell'utilizzabilità dibattimentale delle dichiarazioni rese oltre il termine semestrale è ampiamente dimostrato anche dall'art. 15, comma 13, della stessa legge che sanziona le dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria successivamente alla data in cui si è verificata la violazione, con l'"inutilizzabilità in dibattimento, salvi i casi di irripetibilità dell'atto"²⁶, laddove risultino violate le misure di riservatezza e di impossibilità di incontro o corrispondenza tra i vari collaboranti.

Un'ennesima riprova, questa, della pluridimensionalità di obiettivi legislativi troppo spesso ispirati da concrete esigenze di "politica processuale criminale"²⁷ piuttosto che da un'attenta ponderazione dei criteri probatori vigenti²⁸.

Invero, il fatto che le suddette dichiarazioni non possano essere valutate ai fini della prova dei fatti in esse affermati contro le persone diverse dal dichiarante, (salvo i casi di irripetibilità) potrebbe significare *a contrario*, che esse possano essere valutate a favore e, dunque, possano essere liberamente rese in dibattimento²⁹,

²⁵ La Direzione nazionale antimafia ha messo in luce gli innumerevoli profili di equivocità ed i rischi di arbitrarie applicazioni della normativa in questione, cfr., F. ROBERTI-R. ALFONSO, *Penitenti: norme poco chiare favoriscono equivoci ed applicazioni arbitrarie*, in *Dir. giust.*, 2001, 26, p. 46.

²⁶ Secondo P.L. VIGNA-R. ALFONSO, *Lineamenti della legge sui collaboratori di giustizia*, cit., p. 104, tale prescrizione, a differenza di quella contenuta nell'art. 16 *quater*, escluderebbe qualsiasi utilizzazione dibattimentale delle dichiarazioni successive, compresa la possibilità di uso per le contestazioni. Di esse, per contro, potrebbe invece farsi uso nei procedimenti speciali caratterizzati per l'assenza della fase dibattimentale, quali il giudizio abbreviato e l'applicazione della pena su richiesta delle parti.

²⁷ P.L. VIGNA-R. ALFONSO, *Lineamenti della legge sui collaboratori di giustizia*, cit., p. 102, ipotizzando possibili censure di costituzionalità della norma così formulata, richiamavano l'originario testo del disegno di legge governativo ove era previsto un potere del giudice di tenere conto della collaborazione anche riguardo a fatti non menzionati dal verbale illustrativo. Difatti, l'art. 16 *ter*, comma 5 (attenuanti in caso di collaborazione), recitava: "quando (...) è stato acquisito il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione o il suo estratto non contiene riferimenti al fatto per cui si procede (...) il giudice, se ritiene di dovere comunque tenere conto della collaborazione, indica i motivi per i quali la indispensabilità di questa non è venuta meno e precisa gli elementi dai quali risulta che ne è stata compromessa la genuinità".

²⁸ Sul tema cfr., P. FERRUA, *Un giardino proibito per il legislatore: la valutazione delle prove*, in *Quest. giust.*, 1998, p. 587; ID., *Il processo penale dopo la riforma dell'art. 111 della Costituzione*, ivi, 2000, p. 60 ss., chiarisce la differenza tra "regola di valutazione della prova" e "criterio di esclusione": mentre la prima indica infatti al giudice una sorta di percorso da seguire nella valutazione probatoria, vietando ad esempio di concludere *in damno*, salvo restando l'impiego *in utilibus*, la seconda estromette radicalmente dal giudizio i dati ritenuti inaffidabili. Sviluppi ermeneutici sulle regole di esclusione "in senso lato", che concernono il rispetto dei parametri di verosimiglianza, pertinenza, rilevanza, ma anche l'ottemperanza del sub-procedimento ammissivo (art. 468, comma 1, c.p.p.) oppure la compatibilità con l'ordinamento della fonte e/o del mezzo di prova in quanto tale (artt. 188, 197 e 240 c.p.p.), e le regole di esclusione "in senso stretto" collegate a restrizioni negli strumenti di verifica di determinati oggetti di prova (artt. 202, comma 1, e 220, comma 2, c.p.p.), o al divieto di svolgere indagini su determinati argomenti (artt. 194, comma 3, e 234, comma 3, c.p.p.) si rinvencono in G. UBERTIS, *La prova tra regole di esclusione e canoni di valutazione*, in ID., *Argomenti di procedura penale*, Milano, 2002, p. 127 ss., spec. p. 134.

²⁹ La soluzione si rinviene in C. RUGA RIVA, *Il premio*, cit., p. 268.

com'è logico, ben oltre il limite oggettuale prescritto dall'art. 16 *quater*, comma 6. La testimonianza – seppure nelle forme peculiari della collaborazione giudiziaria – assai poco si presta a rigide prefigurazioni contenutistiche, essendo destinata per sua natura ad evolversi nel divenire del contraddittorio dibattimentale e ad involgere anche elementi mai riferiti precedentemente dal dichiarante.

Tuttavia, i contenuti letterali della norma prefigurano una sorta di confine argomentativo: dal combinato disposto dei commi 6 e 9 dell'art. 16 *quater* emerge infatti come il limite oggettuale alla deposizione del collaboratore di giustizia, se anche presente, non possa mai risolversi in un dato valutativo a danno dell'imputato, ben potendo le dichiarazioni "fuori termine" essere valutate sempre a favore del medesimo.

L'incongruenza del dettato è evidente: se il *novum* dovesse effettivamente costituire un ostacolo alla deposizione dibattimentale, questo risolverebbe in origine il problema della valutazione, impedendo mediante un vaglio anticipato lo stesso divenire del procedimento probatorio, che si arresterebbe alla soglia della formazione della prova e non potrebbe dunque dare luogo ad alcun problema valutativo³⁰.

In secondo luogo, il richiamo alla irripetibilità, quale eccezione che consente di utilizzare processualmente i fatti contenuti nel verbale illustrativo, letto provocatoriamente *a contrario*, potrebbe significare che il principio generale è quello della necessaria ripetizione delle circostanze di cui il collaborante è portatore nella naturale *sedes* dibattimentale³¹; in tal modo però tutti i limiti postulati dal legislatore rispetto al verbale illustrativo perdono ogni reale contenuto o significazione negativa.

La seria difficoltà di conciliare il tema centrale del processo, ovvero la colpevolezza dell'imputato che dovrebbe essere provata "oltre ogni ragionevole dubbio", con questo presunto "sbarramento" contenutistico, rappresentato dalle circostanze condensate nel verbale illustrativo, spiega appieno i tentativi persistenti della prassi di mettere nel nulla la disposizione.

Del resto quanto mai complesso è escludere dal patrimonio valutativo a disposizione del giudice, elementi gnoseologici aventi requisiti della verosimiglianza, della pertinenza e della rilevanza, e per di più dotati di una caratura dibattimentale. Ed ancora più difficoltoso sembra conciliare un siffatto limite oggettuale con il potere di integrazione istruttoria giudiziaria *ex art.* 507 c.p.p.

³⁰ Sui rapporti tra le differenti fasi del "procedimento probatorio" che determinano il transito dal "mezzo" al "risultato" di prova, per tutti, F. CORDERO, *Il procedimento probatorio*, in ID., *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, p. 3 ss., spec. p. 52 ss.; ID., *Procedura penale*, VIII ed., Milano, 2006, p. 614 ss.; G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995, p. 52.

³¹ A parere di R. ORLANDI, *Dichiarazioni dell'imputato su responsabilità altrui: nuovo statuto del diritto al silenzio e restrizioni in tema di incompatibilità a testimoniare*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, Torino, 2002, p. 174, "il mutamento di status provocato dalle dichiarazioni (pur tardive), contribuisce ad accrescere la possibilità di una ripetizione della prova nel giudizio di merito", ove il collaboratore, pressato dall'obbligo che incombe su di lui, non può sottrarsi all'audizione davanti al giudice e deve deporre secondo verità.

In altre parole, la singolarità di questa nuova figura di "inutilizzabilità creativa," voluta dal legislatore per sanzionare la credibilità del proponente e mal riferita all'atto processuale strettamente inteso³², ha reso particolarmente ardua la ricerca di una qualche traccia di coerenza della disposizione.

3. ... e le interpretazioni "correttive" proposte.

Per superare il rilievo di conflittualità latente tra il postulato del comma 6 del nuovo art. 16 *quater* e quello seguente, riconducibile al comma 9³³, inconciliabili lessicalmente e nei contenuti, si era da subito proposto di accedere a un'interpretazione del testo dell'art. 16 *quater* ancorata rigidamente alla "ratio" ispiratrice della legge, nonché parimenti volta a scongiurare l'incedere progressivo e senza limiti delle dichiarazioni accusatorie dei collaboratori di giustizia³⁴, in modo da potere contenere i rischi di contingenti "umoralità" e di strumentali ripensamenti dei "correi narranti"³⁵ a dibattimento inoltrato.

³² Secondo P.L. VIGNA-R. ALFONSO, *Lineamenti della legge sui collaboratori di giustizia*, cit., pp. 102 e 104, la prescrizione varrebbe ad escludere la valenza probatoria delle dichiarazioni eventualmente rese, anche per gli effetti connessi all'art. 192, comma 3, c.p.p., e a considerarle utilizzabili solo come *input* per le investigazioni. Cass., sez. II, 21 novembre 2002, (A), in *Guida al dir.*, 2003, 24, p. 81, mediante un ragionamento volto a differenziare la disciplina dei testimoni di giustizia, profilava l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese fuori termine.

³³ M. ALMA, *Sanzioni*, cit., p. 576, si avvede della necessità di coordinamento tra i due commi, ritenendo che con il comma 6 il legislatore abbia semplicemente voluto precisare i limiti contenutistici del verbale illustrativo, restringendo al comma 9 la portata dell'inutilizzabilità relativamente alle sole dichiarazioni rese al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria. Ne deriva che se il collaboratore riferisce al giudice fatti nuovi mai rivelati prima, tali dichiarazioni saranno probatoriamente valutate, ed il collaboratore si esporrà semplicemente alla revoca del programma di protezione e alla revoca dei benefici penitenziari. Ad analoghe conclusioni giungono L. D'AMBROSIO, *op. cit.*, p. 130; A. SCAGLIONE, *op. cit.*, p. 288. A parere di A. MAMBRIANI, *Giusto processo e non dispersione delle prove*, Piacenza, 2002, p. 896, la prescrizione del comma 6 dell'art. 16 *quater* non vuole rappresentare un limite alla latitudine della deposizione in contraddittorio, bensì, più semplicemente, ribadire la statuizione del vigore dell'art. 194 c.p.p., anche con riferimento all'assunzione delle dichiarazioni confluite nel verbale illustrativo.

³⁴ Secondo G. IADECOLA, *Fonti di prova dichiarative e procedimenti di criminalità organizzata: in particolare, l'inquadramento del dichiarante su fatti di criminalità organizzata nelle categorie soggettive dell'art. 111 Cost. e della normativa d'attuazione*, in *Giur. merito*, 2002, p. 897 ss., il dichiarante potrebbe riferire in dibattimento soltanto "fatti secondari", sfuggiti all'originaria memoria, ovvero "fatti di dettaglio". Per Cass., sez. II, 3 dicembre 2002, *Mazza*, in *Mass. Uff.*, 223480, la prescrizione dell'inutilizzabilità, correlata al decorso del termine semestrale non si applica a quelle dichiarazioni rese come precisazione ed integrazione degli episodi già riferiti nei termini di legge, purché, tuttavia, esse "non portino alla individuazione di episodi criminosi nuovi e diversi o di ulteriori soggetti responsabili degli episodi già denunciati".

³⁵ L'espressione è di F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 628. Un'ampia analisi dei rischi per la verità processuale rappresentati dall'apporto dei collaboratori è offerta da L. LANZA-G. DE LEO, *Il sistema di influenze motivazionali nella dinamica della credibilità del collaboratore di giustizia*, in *Doc. giust.*, 1998, n. 1-2, p. 26 ss.

Restituendo ai due commi in analisi direttrici semantiche armonicamente combinate, il testo del comma 6 esplica un principio in positivo, privo di riflessi in negativo, di utilizzabilità processuale di un ambito dichiarativo che è quello di cui ai commi 1 e 4 dell'art. 16 *quater*. Diversa, se non altro per l'opposta costruzione "in negativo" del precetto, è di contro l'articolazione letterale del comma 9; essa introduce senz'altro un principio di inutilizzabilità che accede a "dichiarazioni", ossia a veri e propri atti, affetti dal vizio di ultratemporalità.

In quest'ottica, l'enunciato del comma 6 non detta una sanzione, mirando piuttosto a delimitare l'oggetto della deposizione processuale del collaboratore – quale essa sarà in sede giudiziale – alla stregua dei principi che presidiano la corrispondenza tra le fonti orali e l'oggetto della prova rappresentativa.

Volendo tratteggiare un nesso tra le dichiarazioni consacrate nel verbale illustrativo ed il tema di prova dei singoli processi nei quali il collaborante è chiamato a riferire singole circostanze, al 6 comma dell'art. 16 *quater* si può assegnare la funzione di delimitare l'area del controllo di rilevanza e pertinenza della specifica "testimonianza" nel contesto di ammissione³⁶, ma anche e soprattutto quella di circoscrivere l'ambito oggettivo di svolgimento dell'esame e del controesame dei collaboratori. Area, peraltro, cui non resta indifferente neppure il giudice nell'ambito dei poteri integrativi *ex art.* 507 c.p.p., anch'essi necessariamente informati al principio di pertinenza della prova³⁷. Altro e ben diverso percorso interpretativo va invece riservato al successivo comma 9 dell'art. 16 *quater*. Esso introduce in effetti una sanzione di inutilizzabilità che però è rivolta alle "dichiarazioni" rese al Pubblico ministero o alla Polizia giudiziaria a carico di terzi oltre il termine dei centottanta giorni prescritti al comma 1 e che, tuttavia, restava inoperante e meramente "cartolare" allorché le medesime dichiarazioni dovessero divenire irripetibili³⁸.

A ben vedere dunque, nulla il comma 9 dispone in merito alla corrispondenza tra contenuto delle dichiarazioni e i temi programmatici della collaborazione perché ciò è, come si è visto, materia riservata al comma 6; la norma cura invece di regolare, con il metro dell'inutilizzabilità, la sorte processuale delle dichiarazioni eventualmente fuori termine ma, beninteso, pur sempre rese al Pubblico ministero o alla Polizia giudiziaria³⁹.

³⁶ Sul punto, Cass., sez. V, 26 giugno 1996, *Locata*, in *Giust. pen.*, 1997, III, c. 432 secondo cui la pertinenza, intesa come ineranza al tema di prova, costituisce un limite coesistente all'ammissibilità della prova.

³⁷ Cfr. Cass., sez. VI, 8 novembre 1993, *Capizzi*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 308.

³⁸ Non si è mancato di rilevare come siffatta previsione contrasti con il canone dell'obbligatorietà dell'azione penale poiché impedirebbe al pubblico ministero di esercitare l'azione penale in presenza di una notizia di reato solo perché questa è stata acquisita tardivamente, prospettandosi in via correttiva la possibilità di uso di tali dichiarazioni a fini investigativi per attivare mezzi di ricerca della prova, i cui esiti saranno pienamente utilizzabili (L. D'AMBROSIO, *Testimoni e collaboratori*, cit., p. 137).

³⁹ Volendo, in questa specifica direzione, P. MAGGIO-B. PETRALIA, *Dichiarazioni tardive dei collaboratori di giustizia e sanzioni processuali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 1148 ss.; P. MAGGIO, *Ancora*

Secondo la descritta esegesi la sanzione probatoria si configura dunque come "parziale"⁴⁰, ovvero soggettivamente orientata, ed è destinata ad attingere, caducandoli, gli effetti dell'atto verso alcuni soltanto dei destinatari (le persone diverse dal dichiarante) operando in modo diverso rispetto ai singoli casi⁴¹.

4. I riflessi applicativi in punto di inutilizzabilità delle dichiarazioni ultrasemestrali.

In effetti ben presto sull'approccio più rigorista⁴² tendente ad escludere dal novero della testimonianza le informazioni in possesso del collaboratore, non riprodotte nel *verbale illustrativo* dei contenuti della collaborazione, e pertanto "processualmente" inutilizzabili⁴³, è prevalsa proprio la lettura delle previsioni enunciate nei commi 6 e 9 dell'art. 16 *quater*, secondo cui la descritta forma di "inutilizzabilità speciale e soggettivamente orientata" è riferibile alle sole dichiarazioni rese al Pubblico ministero e alla Polizia giudiziaria⁴⁴.

In quest'angolo visuale, anzitutto, le dichiarazioni collaborative rese davanti al

incertezze giurisprudenziali sulle dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia oltre il termine semestrale di redazione del verbale illustrativo, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4149 ss.; M. PRESTIPINO GIARRITTA, *Il verbale illustrativo della collaborazione giudiziale nel sistema della l. n. 45/2001*, in *Iuris Antiqui Historia*, 2011, p. 99 ss.

⁴⁰ Infatti, il limite temporale necessario per stilare il verbale lascia ritenere che tale inutilizzabilità sia più vicina all'inutilizzabilità di tipo fisiologico legata alla separazione delle fasi. Sul tema cfr. E. AMODIO, *Fascicolo processuale e utilizzabilità degli atti*, in AA.VV., *Lezioni sul processo penale*, 1990, p. 169; N. GALANTINI, voce *Inutilizzabilità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, agg. I, Milano, 1997, p. 690 ss.; EAD., *Inutilizzabilità della prova e diritto vivente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 64 ss. A livello giurisprudenziale, per il pieno accoglimento di tali categorie concettuali, con specifico riguardo al rito abbreviato, Cass., sez. un., 21 giugno 2000, *Tammaro*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, p. 938.

⁴¹ La portata "debole" della sanzione non interferiva sulla genesi intrinseca dell'atto, poggiando invece sulla violazione di una regola temporale alla stessa stregua dell'inutilizzabilità *ex art.* 407, comma 3, c.p.p. In giurisprudenza, sul punto: Cass., sez. I, 17 marzo 1992, *Ballerini*, in *Giust. pen.*, 1993, III, c. 406; Cass., sez. I, 28 aprile 1998, *Maggi*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, p. 588; Cass., sez. I, 24 giugno 1998, *Coppola*, in *Giust. pen.*, 1999, III, c. 355. In dottrina, A. LANDOLFI, *L'inutilizzabilità a seguito di perenzione dei termini di indagine: effetti, conseguenze, rapporti con lo svolgimento di attività investigative, suppletive ed integrative*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2433.

⁴² Cass., sez. I, 15 ottobre 2003, *Abruzzese*, in *Foro it.*, 2004, c. 65. In senso conforme, Cass., sez. I, 20 settembre 2006, *Arangio Mazza*, cit., p. 1479; Cass., sez. I, 1 aprile 2008, *Pettinato*, in *Mass. Uff.*, 239580. In dottrina, si riferisce a un'ipotesi di inutilizzabilità assoluta, G. IADECOLA, *Fonti di prova dichiarative e procedimenti di criminalità organizzata*, cit., p. 899.

⁴³ V. specificamente I. ORMANNI, *I pentiti devono dire tutto e subito*, in *Dir. giust.*, 2004, 37, p. 38. P.L. VIGNA-R. ALFONSO, *Lineamenti*, cit., p. 104.

⁴⁴ Cfr., espressamente, A. SCAGLIONE, *Le dichiarazioni*, cit., c. 290; analoga posizione si rinviene in L. D'AMBROSIO, *Testimoni e collaboratori di giustizia*, cit., p. 137; G. DI CESARE, *Linea sperimentale del verbale illustrativo della collaborazione di giustizia*, in *Giust. pen.*, 2004, III, c. 193; A. LAUDATI, *La collaborazione con la giustizia*, cit., p. 35.

giudice del dibattimento sono disancorate dal "giogo temporale" dei 180 giorni e divengono pienamente valutabili ai fini probatori⁴⁵, in linea con l'accezione di "contraddittorio" cristallizzata nel riformato art. 111 della Costituzione⁴⁶.

La clausola di salvezza per i casi di irripetibilità contemplata nel comma 9 dell'art. 16 *quater*, imponendo l'acquisizione del verbale contenente le dichiarazioni ultrasemestrali con i criteri propri dello specifico ingresso probatorio, individuabili nella disciplina dell'art. 512 c.p.p.⁴⁷, lascia intendere chiaramente come innanzi al giudice non operi lo sbarramento cronologico dell'intervallo semestrale né rilevi il limite soggettivo di selezione accusatoria, sicché la fonte collaborativa ben può essere sollecitata a riferire in quella sede fatti e circostanze già enunciati in precedenza oltre quel termine o anche del tutto inedite, purché si tratti di temi conoscitivi ricompresi nel perimetro di pertinenza della prova, così come consacrato nel verbale illustrativo⁴⁸.

Nella descritta traiettoria, una volta rigettata la distinzione tra i fatti di maggiore allarme sociale, soggetti al limite temporale perché sostanzialmente ritenuti "indimenticabili"⁴⁹ e quelli di minore gravità, miglior fortuna sembra aver incontrato

⁴⁵ Cfr. Ass. Palermo, 28 gennaio 2003, in *Foro it.*, 2003, II, c. 288 ss., nota di A. SCAGLIONE, *Le dichiarazioni*, loc. cit., che ha affermato la piena utilizzabilità delle dichiarazioni "nuove" rese dal collaboratore di giustizia nella sede dibattimentale. Cass., sez. V, 3 maggio 2002, *Di Dio* ed altro, in *Mass. Uff.*, 221908, "la dichiarazione resa in dibattimento da collaboratore di giustizia, che, contrariamente a quanto previsto dalla normativa introdotta dalla l. 13 febbraio 2001 n. 45, abbia avuto contatti con altri collaboratori, ovvero abbia sostenuto colloqui investigativi, non è inutilizzabile, atteso che tale sanzione colpisce (...) solo le dichiarazioni rilasciate in fase di indagini preliminari al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria". Analogamente Cass., sez. V, 13 marzo 2002, *Bagarella*, cit., p. 173. Altresì, Cass., sez. VI, 22 gennaio 2008, *Aparo*, in *Mass. Uff.*, 241007; Cass., sez. V, 6 novembre 2007, *Galletta*, *ivi*, 237979.

⁴⁶ Relativamente all'ambivalenza soggettiva ed oggettiva di tale concetto cfr., C. CONTI-P. FERREA-P. TONINI, *Sub art. 111 Cost.*, in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di Procedura penale commentato*, Milano, 2001, I, p. 19 ss. G. UBERTI, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2100, rifiuta la duplice connotazione ascrivendo al contraddittorio il valore di metodo, di "modo di procedere che, se mai, si realizza attraverso il riconoscimento dei diritti di intervento nel processo garantiti alle parti: e sono tali diritti a possedere un profilo soggettivo e non il contraddittorio in quanto tale".

⁴⁷ Sembrano propendere per tale assimilazione con il parametro codicistico P.L. VIGNA-R. ALFONSO, *op. cit.*, p. 115; secondo R. ORLANDI, *Dichiarazioni dell'imputato*, cit., p. 174, la nozione di irripetibilità, fatta propria dalla riformata normativa sui collaboratori di giustizia, allude all'impossibilità materiale di un'audizione del collaboratore davanti al giudice (art. 512 c.p.p.), e non invece alle circostanze, eventualmente giuridiche, connesse alla ripetizione dell'atto su cui si fonda il controverso (art. 513 c.p.p.).

⁴⁸ In tale ragionevole direzione anche la lettura proposta da S. CORBETTA, *Principio del contraddittorio e disciplina delle contestazioni nell'esame dibattimentale*, in AA.VV., *Il giusto processo*, cit., p. 463, secondo cui "si devono considerare ammissibili specificazioni e/o integrazioni in relazione ad un fatto che, quantomeno nei suoi elementi essenziali, era stato riferito dal collaboratore nel termine di legge e, quindi, documentato nel verbale significativamente definito 'illustrativo'".

⁴⁹ Cass., sez. II, 26 giugno 2003, *La Mantia*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4148, ha respinto la configurazione di fatti c.d. "indimenticabili" che era stata tentata nelle fasi del merito cautelare per consentire

l'elaborazione del concetto di dichiarazione integrativa, consentita, da contrapporre a una dichiarazione del tutto nuova, inibita dal dato legislativo⁵⁰.

Il costante richiamo alla categoria del "processualmente utilizzabile"⁵¹, non chiarendo i rapporti tra la tempistica di redazione del verbale e l'eventuale utilizzo nelle differenti *sedes* processuali delle dichiarazioni "nuove" rese dal collaboratore, ha posto anche il problema dell'utilizzo dei *nova* in sede procedimentale, per avviare iniziative investigative o svolgere "accertamenti sul loro contenuto".

Invero, ascrivendo all'inutilizzabilità suddetta il senso di una radicale inidoneità delle dichiarazioni rese tardivamente al pubblico ministero e alla polizia giudiziaria ad influire sul convincimento giudiziale sia come prove sia come *input* conoscitivi da valutare unitamente agli altri elementi di prova *ex art.* 192, comma 3, c.p.p., se ne sarebbe dovuto escludere l'utilizzo anche ai fini cautelari⁵², viceversa, riferendo alla sanzione una proiezione esclusivamente processuale poteva consentirsi l'uso, seppure limitato, delle dichiarazioni fuori termine⁵³.

Anche su questi versanti ha finito per prevalere la tesi dell'uso delle dichiarazioni rese oltre il termine di 180 giorni sia quali *input* per l'avvio di attività investigative, sia a sostegno delle richieste di misure cautelari personali⁵⁴, o reali⁵⁵. In questi termini "l'inutilizzabilità non spiegherebbe alcun effetto sul potere - dovere del pubblico ministero, in quanto titolare dell'azione penale, il cui esercizio è obbligatorio in presen-

za dell'utilizzo delle dichiarazioni rese dal collaboratore oltre il termine semestrale previsto per la redazione del verbale illustrativo.

⁵⁰ Cass., sez. I, 8 marzo 2007, *Torni*, in *Mass. Uff.*, 236363.

⁵¹ Criticano i molteplici profili di equivocità della normativa, cfr., F. ROBERTI-R. ALFONSO, *Pentiti: norme poco chiare*, cit., p. 46 e M. MADDALENA, *Sulle misure di protezione commissione arbitro unico*, in *Guida al dir.*, 2001, 11, p. 55.

⁵² V. A. SCAGLIONE, *Le dichiarazioni*, cit., c. 292, e, analogamente, R. ORLANDI, *Dichiarazioni dell'imputato*, cit., p. 174; P.L. VIGNA-R. ALFONSO, *Lineamenti*, cit., p. 102. A. BERNASCONI, *La riforma*, cit., p. 83, nt. 15, evidenzia correttamente i dubbi di compatibilità tra il parametro applicativo dell'art. 16 *quater* e la nuova previsione di cui all'art. 273, comma 1 *bis*, introdotta dalla l. n. 63/2001, che impone al giudice di valutare le dichiarazioni rese dal coimputato, ai fini dell'applicazione di una misura cautelare, unitamente ad altri elementi conoscitivi che ne confermino l'attendibilità (art. 192, commi 3 e 4, c.p.p.). Nel senso della assoluta inidoneità delle dichiarazioni *contra alios* sotto l'aspetto probatorio, anche per l'ambito cautelare, Cass., sez. I, 15 ottobre 2003, *Abruzzese*, cit., c. 65. Analogamente, Cass., sez. II, 26 giugno 2003, *La Mantia*, cit., p. 4148.

⁵³ Cass., sez. V, 13 ottobre 2003, *Dedato*, in *Mass. Uff.*, 226213. Analogamente, sul punto, Cass., sez. I, 13 novembre 2002, *Fiore*, cit., p. 30, ha ritenuto che l'eventuale inosservanza da parte del collaboratore delle prescrizioni imposte dal programma di protezione, comporta sì, ai sensi dell'art. 13, comma 15, d.l. 15 gennaio 1991, n. 8, l'inutilizzabilità in dibattimento delle dichiarazioni rese al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria, ma non esclude, al contempo, l'utilizzazione delle stesse dichiarazioni ai fini dell'emissione di un provvedimento custodiale.

⁵⁴ Cass., sez. II, 11 gennaio 2012, I., in *Mass. Uff.*, 252700; Cass., sez. IV, 15 novembre 2007, *Scadigna*, in *ivi*, 238751; Cass., sez. V, 13 ottobre 2003, *Dedato*, *ult. loc. cit.* Nella giurisprudenza di merito, Trib. Catanzaro, 15 maggio 2008, V., in *Corr. merito*, 2008, 10, p. 1057.

⁵⁵ Sull'applicazione di cautele reali: Cass., sez. I, 21 dicembre 2005, *Marchisciana*, in *Mass. Uff.*, 234079; Cass., sez. I, 15 dicembre 2005, *Cammarata*, *ivi*, n. 234078.

za di una notitia criminis di compiere accertamenti sul loro contenuto”⁵⁶.

Quanto all'utilizzo dei *nova* nell'ambito del materiale conoscitivo del giudizio abbreviato (o del “patteggiamento”), è stata parimenti esclusa la riconducibilità tra le inutilizzabilità “patologiche” da cui sono colpiti gli atti probatori assunti *contra legem*⁵⁷, ad ulteriore consolidazione di un complessivo quadro applicativo che ha sostanzialmente “disinnescato” la previsione legislativa comprimendone l'aspetto sanzionatorio.

5

Una disposizione da riformulare nonostante l'intervento delle Sezioni unite.

Dell'equivocità dell'art. 16 *quater* si era peraltro avveduta anche la Commissione parlamentare antimafia⁵⁸, che aveva immediatamente auspicato, da un lato, una decisione chiarificatrice della Corte di cassazione in funzione nomofilattica⁵⁹, dall'altro, una modifica legislativa al fine di attribuire chiarezza ai contenuti della medesima disposizione e impedire le future oscillazioni giurisprudenziali.

In particolare, l'organismo parlamentare, nel prendere atto dell'esigenza che il “sapere del collaborante” andasse effettivamente “trasferito” all'autorità giudiziaria nel termine di centottanta giorni⁶⁰, potendo le dichiarazioni o testimonianze ulteriori solo approfondire, chiarire o meglio esplicitare le affermazioni precedentemente effettuate, senza introdurre elementi di novità particolari di importanza non marginale se non addirittura fondamentale, – *de iure condendo* – suggeriva di chiarire la natura e i tempi del *verbale illustrativo* dei contenuti della collaborazione⁶¹.

⁵⁶ Cass., sez. I, 20 settembre 2006, *Arangio Mazza*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1479.

⁵⁷ Cass., sez. V, 23 aprile 2008, *Bianco*, in *Mass. Uff.*, 240492. In prospettiva analoga, Cass., sez. V, 14 luglio 2009, *Franchina*, in *ivi*, 245390.

⁵⁸ In questi termini, la Relazione annuale della Commissione parlamentare antimafia (dep. il 30 luglio 2003), leggibile in *Dir. giust.*, Quotidiano on line, 31 luglio 2003.

⁵⁹ Già Cass., sez. VI, ord. 8 luglio 2004, *Russo*, in *Dir. giust. on line*, 9 luglio 2004, aveva rimesso alle sezioni unite la soluzione di molteplici punti di contrasto della legge sui collaboratori di giustizia.

⁶⁰ Peraltro, i centottanta giorni, secondo il documento approvato all'unanimità dalla Commissione antimafia, nella seduta del 27 novembre 2002, andavano considerati nella loro effettività. Si vedano anche il Decr. Min. int., 23 aprile 2004, n. 161, con il quale è stato redatto il Regolamento ministeriale concernente le speciali misure di protezione per i collaboratori di giustizia e i testimoni, in *G.U.* n. 147 del 25 giugno 2004, e il Decr. Min. giust. 7 febbraio 2006, n. 144, relativo al Regolamento, ai sensi dell'art. 19, comma 2, della l. 13 febbraio 2001, n. 45, in materia di trattamento penitenziario di coloro che collaborano con la giustizia, in *G.U.* n. 84 del 10 aprile 2006.

⁶¹ Osservava la Relazione annuale della Commissione parlamentare antimafia (dep. il 30 luglio 2003), *loc. ult. cit.*: “se l'atto è considerato alla stregua di un'elencazione sommaria di fatti, elementi e comunque della conoscenza, pur con le relative indicazioni specifiche, i 180 giorni, anche in presenza di collaborazione proveniente da criminale di elevatissima caratura, possono ritenersi, ancor più se effettivi,

Più di recente, l'elevato numero di collaboratori su base nazionale e l'estrema difficoltà derivante dal portare a compimento l'attività di audizione nel termine di 180 giorni stabilito dalla legge, hanno indotto lo stesso organo parlamentare a reclamare estensioni o proroghe del suddetto lasso temporale per evitare i descritti inconvenienti⁶².

Stante il perdurare del silenzio legislativo in materia, è spettato però alle sezioni unite il compito di dirimere le principali difficoltà interpretative mediante un'ulteriore significativa consacrazione della tesi dell'utilizzabilità delle “dichiarazioni dei collaboratori di giustizia rese oltre il termine di centottanta giorni ... nella fase delle indagini preliminari, in particolare ai fini della emissione delle misure cautelari personali e reali, oltre che nell'udienza preliminare e nel giudizio abbreviato”⁶³. Nell'ottica della Corte di legittimità, infatti, “l'assunzione delle dichiarazioni del collaboratore di giustizia rese oltre i centottanta giorni ... non si può ritenere *contra legem*, perché nella legge processuale non esiste per il pubblico ministero e per la polizia giudiziaria alcun divieto di raccogliere tali dichiarazioni” e quella prevista dall'art. 16 *quater* “costituisce un'ipotesi di inutilizzabilità relativa, ovvero limitata alla fase dibattimentale e parziale perché fa salvi i casi di irripetibilità”.

La soluzione, ponendosi espressamente “in linea” con le letture giurisprudenziali prevalenti, ha fatto espresso richiamo anche all'art. 112 Cost. che impone al pubblico ministero di esercitare obbligatoriamente l'azione penale, precisando come l'utilizzabilità degli elementi nuovi ai fini cautelari influenzi anche le decisioni da assumere nell'udienza preliminare o nell'abbreviato⁶⁴.

Orbene, la possibilità di rendere dichiarazioni “nuove” durante la fase dibattimentale, per la fase delle indagini preliminari, nel procedimento cautelare, nel corso dell'udienza preliminare e nel giudizio abbreviato, ha di fatto azzerato il concreto manifestarsi dell'inutilizzabilità *ex art. 16 quater*, comma 9, l. n. 45/2001.

Ne consegue che oggi l'unico effetto ricollegabile all'inottemperanza della tempestiva collaborativa sembrerebbe quello di aver rafforzato il potere-dovere del

più che sufficienti; se, invece, esso si risolve in un vero e proprio esame, ovvero è solo l'indice di svariati interrogatori che hanno approfondito ogni profilo nei minimi particolari, il termine in parola, ancorché effettivo, in presenza di dichiarazioni di un mafioso di rango elevato, non sarà mai sufficiente”.

⁶² Più di recente, in questa direzione, la *Proposta di Relazione della Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere*, pubblicata in allegato al resoconto stenografico della seduta n. 83 del 12 luglio 2011 e leggibile sul sito *www.senato.it*.

⁶³ Le sezioni unite hanno depositato sul tema quattro contestuali “sentenze gemelle”: Cass., sez. un., 25 settembre 2008, *Magistris*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2278, con nota di R.A. RUGGIERO, *I discutibili confini dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni tardive dei “collaboratori di giustizia”*, Cass., sez. un., 25 settembre 2008, *Correnti*, in *Riv. polizia*, 2009, p. 698, nota di A. MONTAGNA, *La spontaneità delle dichiarazioni ai fini della loro utilizzabilità*.

⁶⁴ Critica sulle decisioni R.A. RUGGIERO, *I discutibili confini dell'inutilizzabilità*, cit., p. 2287. Ulteriori rilievi si rinvengono in M. ROMANO, *Dichiarazioni dei collaboratori di giustizia rese oltre i 180 giorni dall'inizio della collaborazione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 1403. E. TURCO, *L'inutilizzabilità “relativa” delle dichiarazioni “tardive” rese dal collaboratore di giustizia*, in *Giur. it.*, 2010, p. 444.

giudice (delle indagini preliminare, dell'udienza preliminare, del giudizio abbreviato e del dibattimento) di vagliare con particolare prudenza ed attenzione l'attendibilità, anzitutto soggettiva, di chi, dopo lo spirare del termine di 180 giorni, renda dichiarazioni "inedite".

In quest'ottica, interrogarsi sui motivi del ritardo e motivare specificamente sulle ragioni che, ciò nonostante, rendono attendibili quelle dichiarazioni "nuove", costituisce un ineludibile passaggio motivazionale imposto all'organo giudicante che intenda porle alla base del proprio convincimento⁶⁵. Tale profilo, lo si comprende, concernendo la credibilità del dichiarante, si correla alla regola di valutazione probatoria generale già contenuta nell'art. 192, comma 3, c.p.p., in tema di chiamata in reità o correità⁶⁶, ma esula dall'aspetto relativo all'utilizzo del dato probatorio originariamente preso di mira dal legislatore.

Gli adombrati difetti dell'art. 16 *quater* trovano ulteriore conferma laddove si spostano l'attenzione sul fronte premiale della concessione del programma di protezione e delle conseguenze sanzionatorie per i collaboratori "smemorati" o "dal ricordo irrequieto".

In un caso recente, ad esempio, il ritardo temporale nella comunicazione di particolari importanti di "circa un anno dopo la conclusione del verbale illustrativo", tradendo la scarsa attendibilità del collaboratore, ha rappresentato proprio uno dei presupposti che l'organo amministrativo ha vagliato al fine di negare la concessione dello speciale programma premiale⁶⁷. Al proposito, si è criticamente osservato come la possibilità di utilizzo processuale delle dichiarazioni tardive, oramai ampiamente riconosciuta dalla prassi, dovrebbe avere delle ripercussioni sull'ottenimento del programma di protezione⁶⁸.

La traiettoria proposta mostra l'aporia sottesa da un canto alla negazione del vantaggio premiale, e dall'altro al riconoscimento della possibilità di implementare processualmente i contenuti della collaborazione ben oltre il termine ultrasemestrale.

L'interrogativo provocatorio relativo ad una "sanzione oramai senza precetto" conduce inevitabilmente a ribadire come l'ottenimento del programma di prote-

⁶⁵ Secondo Cass., sez. I, 13 gennaio 2009, *Esposito*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4753 (con nota di R.A. RUGGIERO, *Dichiarazioni tardive dei collaboratori e surplus motivazionale del giudice: un inedito rapporto*), l'utilizzazione, ai fini dell'emissione di misure cautelari personali, delle dichiarazioni accusatorie di un pentito che si esternino con carattere di novità oltre il centottantesimo giorno dall'inizio delle collaborazioni richiede adeguata motivazione, la quale dia conto del legittimo sospetto che la provalazione, in conseguenza della sua intempestività, sia nata per ragioni strumentali e possa quindi non essere veritiera.

⁶⁶ Sulla regola di valutazione dell'art. 192, comma 3, c.p.p., e sulla coerenza della medesima con la cultura della prova del codice riformato, A. BARGI, *Osservazioni sul valore probatorio della chiamata di correo*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 678.

⁶⁷ Il caso è riportato da R.A. RUGGIERO, *Speciale programma di protezione e affidabilità del "pentito"*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2512.

⁶⁸ R.A. RUGGIERO, *Speciale programma di protezione*, cit., p. 2515.

zione e il mantenimento del medesimo avrebbero forse dovuto rappresentare gli unici fronti per le comminatorie ai danni di collaboratori troppo reticenti o distratti, nell'ambito di una complessiva verifica premiale dell'affidabilità e del contegno del singolo dichiaranti nonché dei contenuti globali del narrato.

L'esperienza ultradecennale ha infatti più volte dimostrato tutte le contraddizioni insite in una previsione che, volendo sovrapporre ambiziosamente i profili della concessione del premio, della credibilità del dichiarante e dell'utilizzo del dato dichiarativo, si è tradotta in realtà nella sostanziale disapplicazione dei contenuti principali a opera della prassi⁶⁹.

⁶⁹ La conclusione è avvalorata dalla lettura della norma offerta da R. CANTONE, *Le dichiarazioni del collaboratore di giustizia; la redazione del verbale illustrativo ed il rispetto dei centoottanta giorni nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2010, p. 502 ss.