

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA
“TOR VERGATA”**



TOR VERGATA

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Corso di Laurea
in Giurisprudenza

Tesi di Laurea in
Procedura Penale

TESTIMONIANZA DE RELATO

Relatore:

Chiar.mo Prof.

Adolfo Scalfati

Correlatore:

Chiar.mo Prof.

Pierfrancesco Grossi

Laureando:

Alessandro Petrucci

Anno Accademico 2010/2011

TESTIMONIANZA DE RELATO

Capitolo 1

ASPETTI GENERALI E SISTEMATICI

| | |
|--|---|
| 1. Contenuto e nozione della prova dichiarativa | 1 |
| 2. La testimonianza indiretta: ratio e definizione | 5 |
| 3. Testimonianza de relato nel sistema accusatorio | 8 |

Capitolo 2

PROFILI DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE

| | |
|---|----|
| 1. La formulazione originaria | 18 |
| 2. Divieto per la polizia giudiziaria di deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni | 19 |
| 2.1 Pronuncia della Corte: sacrificio del principio di oralità e del diritto di difesa | 24 |

| | |
|--|----|
| 3. Nuovi interventi del legislatore e successiva prassi costituzionale | 28 |
| 4. Il diritto dell'imputato di non chiedere l'esame del teste di riferimento | 32 |

Capitolo 3

LIMITI OGGETIVI

Sezione I

Condizioni generali di utilizzabilità della testimonianza *de relato*

| | |
|---|----|
| 1. Rilievi introduttivi | 34 |
| 1.2 L'individuazione della fonte primaria | 35 |
| 1.3 La citazione del teste di riferimento su impulso di parte | 38 |
| 2. Impossibilità del controllo sulla fonte di riferimento | 39 |
| 2.1 Il caso di decesso della fonte diretta | 39 |
| 2.2 <i>Segue</i> . Infermità | 41 |
| 2.3 <i>Segue</i> . Irreperibilità | 46 |
| 2.4 Dubbi sulla tassatività dell'elenco | 50 |

Sezione II

Divieti di testimonianza indiretta

- | | |
|--|----|
| 1. Il “sentito dire” proveniente dall’imputato | 54 |
| 2. Orientamenti giurisprudenziali | 57 |

Capitolo 4

TESTIMONIANZA INDIRETTA E SEGRETI

- | | |
|---|----|
| 1. Il segreto di polizia in bilico tra sistema inquisitorio e accusatorio | 61 |
| 2. L’obbligo di rendere la testimonianza e le esenzioni dal dovere di deporre | 63 |
| 3. Il segreto professionale | 67 |
| 4. Il segreto d’ufficio e il segreto di Stato | 71 |
| 5. Il segreto della polizia sugli informatori | |
| a) La posizione della giurisprudenza europea | 75 |
| b) Il divieto nel nostro ordinamento | 77 |
| 6. Il testimone prossimo congiunto dell’imputato | 78 |

| | |
|---|----|
| 7. Coimputati del medesimo reato e persone imputate in un procedimento connesso | 81 |
| 8. Esclusione del segreto | 84 |
| 9. La portata delle regole di esclusione | |
| a) Segreto professionale, d'ufficio e di Stato | 85 |
| b) Dichiarazioni stragiudiziali dell'imputato | 88 |
| c) Segreto di polizia sugli informatori | 90 |
| d) Facoltà di astensione dei prossimi congiunti | 93 |
| e) Persone imputate in un reato connesso o collegato | 95 |
| 9. Osservazioni conclusive | 97 |

Capitolo 5

VOCI CORRENTI, FATTO NOTORIO E DICHIARAZIONI DEL CONFIDENTE

| | |
|---|-----|
| 1. Introduzione | 103 |
| 2. Voci correnti nel pubblico | 104 |
| 3. Fatto notorio | 109 |
| 3.1 Fatto notorio quale conoscenza comune e certa | 110 |
| 3.2 Fatto notorio e collaboratore di giustizia | 112 |
| 4. Informazioni assunte da fonte confidenziale | 116 |

Capitolo 6

TESTIMONIANZA INDIRETTA DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA

| | |
|--|-----|
| 1. Introduzione | 122 |
| 2. Testimonianza indiretta della polizia giudiziaria quale banco di prova dei principi del giusto processo | 123 |
| 3. I nuovi confini del divieto | 125 |
| 3.1 <i>Segue</i> : Le sommarie informazioni e il verbale; utilizzabilità in giudizio | 129 |
| 4. Gli altri casi | 132 |
| 5. Il ruolo della giurisprudenza | 135 |
| 6. Testimonianza indiretta della polizia giudiziaria come mezzo per l'emissione di misure cautelari | 140 |
| 7. Testimonianza indiretta degli investigatori privati | 144 |
| 8. Rilievi finali | 146 |

Capitolo 7

VALUTAZIONE DELLA TESTIMONIANZA *DE RELATO*

| | |
|---|-----|
| 1. Inaffidabilità del testimone indiretto | 148 |
| 2. Divieto all'utilizzazione o all'ammissione? | 151 |
| 3. La valutazione della testimonianza da parte del giudice <i>a quo</i> | |
| 156 | |
| 4. Principio del libero convincimento e obbligo di motivazione | |
| 164 | |
| 5. Testimonianza indiretta quale prova della prova | 169 |
| 6. Rilievi e considerazioni finali | 171 |

TESTIMONIANZA DE RELATO

Capitolo I

ASPETTI GENERALI E SISTEMATICI

1. Contenuto e nozione della prova dichiarativa

La prova testimoniale nonostante le critiche che le sono state rivolte¹, ha sempre costituito la spina dorsale di ogni sistema probatorio dal diritto romano ad oggi. Le forme inquisitorie e accusatorie assunte nel corso della storia dal processo penale, hanno influito sulla sua struttura e valutazione, ma mai né hanno alterato il ruolo costantemente svolto nella vicenda giurisdizionale². Col passare degli anni un peso ancora maggiore è stato ad essa attribuito dalla

¹ Così MUSATTI C., *La testimonianza indiretta*, in *Encicl. giur.*, p. 302.

² In questo senso, FLORIAN E., *La testimonianza indiretta*, in *Encicl. giur.*, p. 329.

progressiva caratterizzazione del processo penale quale sistema di parti, facendo assurgere la testimonianza al rango di prova per eccellenza, prima tra tutti i mezzi di prova, senza mai assumere la qualifica di prova legale.

La testimonianza è in grado da sola di arrecare un contributo notevole all'accertamento della verità processuale: chi assume la qualifica di testimone è, infatti, interrogato nella forma dell'esame incrociato, al fine di valutare l'attendibilità del teste e le risultanze di questo possono esser poste a fondamento della decisione giudiziale.

Secondo una non recente ma ancora valida opinione, la prova testimoniale può esser definita come la dichiarazione, positiva o negativa, di verità, resa davanti al magistrato penale, da una persona diversa dai soggetti principali del processo penale circa percezioni sensorie ricevute dal dichiarante fuori del processo attuale, relativa ad un fatto passato, e, diretta allo scopo della prova, cioè l'accertamento della verità³.

La testimonianza rientra dunque nel novero delle prove rappresentative⁴, certamente complessa, ma dotata, come si è accennato in precedenza, di una forte efficacia probatoria; non una

³ MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, UTET, 1952, p. 785.

⁴ Così CORDERO F., *Manuale di procedura penale*, GIUFFRÈ, 2006, p. 613.

mera rappresentazione del *factum probandum*, ma una dichiarazione orale da valutare nel contesto materiale, psicologico e ambientale in cui la stessa s'inserisce.

Il dichiarante ha l'obbligo di dire la verità che, qualora fosse disatteso, provocherà la commissione dell'illecito di "falsa testimonianza"⁵; il teste sarà interrogato su fatti determinati che costituiscono oggetto di prova e dovrà rispondere senza esprimere valutazioni o apprezzamenti personali, salvo che sia impossibile scinderli dalla deposizione sui fatti⁶.

Potrà fornire anche dichiarazioni circa la personalità dell'imputato e la persona offesa, purché si tratti di fatti specifici, di per sé idonei a qualificare la personalità del reo e della persona offesa riguardo al reato e alla pericolosità sociale.

Non tutti i soggetti possono assumere la qualità di testimone e, infatti, il legislatore ha provveduto ad individuare quattro categorie di soggetti che non possono assumere tale ruolo nel processo penale.

⁵ Nel codice penale, art. 372: "Chiunque, deponendo come testimone innanzi all'Autorità giudiziaria, afferma il falso o nega il vero, ovvero tace, in tutto o in parte ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato, è punito con la reclusione da due a sei anni".

⁶ Così prevede l'art. 194 del codice di procedura penale, secondo il quale *Il testimone è esaminato sui fatti che costituiscono oggetto di prova. Tuttavia le sue dichiarazioni possono estendersi sulle moralità dell'imputato se idonee a qualificarne la pericolosità sociale o si tratti di fatti specifici non scindibili dalla sua persona.*

a) i coimputati del medesimo reato o le persone imputate in un procedimento connesso, salvo che nei loro confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile;

b) salvo quanto previsto dall'articolo 64, comma 3, lettera c, le persone imputate in un procedimento connesso o di un reato collegato, prima che nei loro confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile;

c) il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria;

d) coloro che nel medesimo procedimento svolgono o hanno svolto la funzione di giudice, pubblico ministero o loro ausiliario nonché il difensore che abbia svolto attività di investigazione difensiva e coloro che hanno formato la documentazione delle dichiarazioni e delle informazioni assunte nelle investigazioni difensive ⁷.

Descritte le linee fondamentali della prova dichiarativa, è chiaro, sin da queste prime battute, la ragione per cui questa riveste un così importante ruolo nel sistema processuale: una prova che vincola a dire il vero chi è privo d'interessi propri nel processo.

⁷ Le incompatibilità con l'ufficio del testimone sono previste dall'art. 197 codice di procedura penale.

Una prova dalle enormi potenzialità, a tal punto irrinunciabile per il sistema processuale, che ha spinto il legislatore a permettere l'assunzione anche della cosiddetta "testimonianza *de aditu* o *de relato*": la testimonianza di chi, non assiste in prima persona ai fatti ma né viene a conoscenza da altri, per sentito dire.

2. La testimonianza indiretta: *ratio* e definizione

In virtù delle forti perplessità che la dottrina a suo tempo espresse, il legislatore del 1988 ha disciplinato la testimonianza *de aditu* o *de relato*, circondandola di particolari garanzie, che servono a renderla compatibile con un sistema caratterizzato dal più ampio riconoscimento del diritto delle parti.

Nella testimonianza classica, il testimone riferisce fatti che ha visto e vissuto in prima persona e in tal caso si parla di teste *de scientia*; diversamente, può anche accadere che egli riferisca fatti che a sua volta aveva appreso da altri, fatti ai quali il teste non ha assistito personalmente e, dunque, conosce solo per sentito dire: perché "altri hanno così riferito a lui". S'inserisce così tra il teste *de relato* e il

fatto, un terzo elemento, un'altra persona, colui che a ben vedere sarebbe il vero testimone⁸.

Sostanzialmente, si tratta di una testimonianza di secondo grado o di una testimonianza della testimonianza, poiché “il testimone narra non ciò che egli stesso ha veduto ma ciò che altri gli hanno narrato d'aver veduto”⁹.

Molto incisivamente si è affermato che la testimonianza indiretta si modula in una struttura composita, cui corrispondono diverse gradazioni di efficacia probatoria: essa è una testimonianza in senso tecnico nella parte in cui il soggetto riferisce il dato storico della rivelazione quale fatto primario (incontro con il dichiarante e fatto storico dell'avvenuta pronuncia, da parte di costui, di determinate asserzioni); è invece testimonianza atipica nella parte relativa al contenuto della rivelazione (che attiene invece a quanto è accaduto sotto la percezione del terzo). Solo sotto il primo profilo il testimone indiretto è percettore diretto di un fatto storico (*testis de scientia*) e, come tale, manifesta una affidabilità originaria; viceversa, nel secondo ambito egli è solo *testis de fama*, sia perché non assume alcuna responsabilità per il contenuto della rivelazione, sia per lo scarto

⁸ GRILLI A., *La procedura penale*, CEDAM, 2009, p. 395.

⁹ AMODIO E., *Libertà e legalità della prova*, in *RIDPP*, 1973, p. 328.

conoscitivo determinato dalla stessa modalità percettiva e, quindi, dall'inevitabile dispersione dell'altrui conoscenza"¹⁰. Da qui discende una scelta fondamentale presa dal legislatore: secondo l'ordinamento, infatti, per testimone non s'intende soltanto quel soggetto che ha avuto percezione diretta dei fatti, ma anche colui che della vicenda né ha conoscenza solo per sentito dire; senza alcun timore si può affermare che, nell'ordinamento, la testimonianza *de relato* non è stata mai, in via di principio, esclusa come contributo probatorio utilizzabile ai fini decisori, è stata solo circondata di opportune cautele, diversamente da altri ordinamenti dove è consolidato il divieto di proporre in giudizio affermazioni riferite¹¹.

Accortezze che il legislatore già nella Relazione al Progetto preliminare del codice di procedura penale descrive come "dovute cautele di cui la testimonianza indiretta deve circondarsi, al fine di consentire una così delicata forma di deposizione solo quando sia reso possibile un qualche controllo sulla fonte della conoscenza"¹².

Sostanzialmente tali cautele sono inquadrabili in due condizioni, di seguito descritte.

¹⁰ Cit. GAETA P., *Il divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria*, CEDAM, 2001, p. 235.

¹¹ CALAMANDREI I., *Inammissibilità della prova per sentito dire*, in *RIDPP*, 1988, p. 791.

¹² Così il legislatore, nella *Relazione al progetto preliminare*.

- Non può essere utilizzata la testimonianza di chi rifiuta o non è in grado di indicare la persona o la fonte da cui ha appreso la notizia dei fatti oggetto di esame¹³.

- Giunti a conoscenza della notizia resa dal teste *de relato*, le parti hanno il diritto che la fonte, il teste di riferimento, venga in aula a riferire direttamente quanto è a sua conoscenza; in presenza di tale richiesta il giudice ha l'obbligo di convocarlo.

Prima di addentrarsi nell'analisi dell'istituto, occorre valutare come tale testimonianza s'immette nel sistema accusatorio del nostro ordinamento.

3. Testimonianza *de relato* nel sistema accusatorio

Prima di vedere come s'inserisce la testimonianza *de relato* all'interno delle dinamiche del giusto processo, occorre indicare quali sono i principi cardine di questo sistema, e solo in seguito, quali principi del sistema accusatorio maggiormente contrastano con l'istituto previsto dall'art. 195 c.p.p.

¹³ Così, art.195 c.p.p. ultimo comma: "Non può essere utilizzata la testimonianza di chi si rifiuta o non è in grado di indicare la persona o la fonte da cui ha appreso la notizia dei fatti oggetto dell'esame".

Il sistema accusatorio è un modello processuale caratterizzato dalla dialettica tra le due contrapposte posizioni, dell'accusatore e dell'accusato, la cui contesa viene risolta da un organo al di sopra delle parti; molto importante è che l'organo accusatorio sia nettamente distinto da quello giudicante. La fisionomia di questo sistema si configura per una serie di elementi così descritti.

- La parità di poteri tra organo accusatorio e soggetto accusato: nello dettaglio, all'interno della dinamica processuale entrambe le parti, accusa e difesa, possono godere dei medesimi diritti in ogni stato e grado del procedimento.
- L'iniziativa è esclusivamente di parte; il giudice, terzo e imparziale, deve infatti mantenere da esse una eguale distanza; l'iniziativa dalle parti può esser posta sia in sede probatoria sia in sede dibattimentale.
- I poteri di ricerca, di ammissione e di valutazione della prova non possono concentrarsi in unico organo, ma devono essere distribuiti tra le parti; da qui l'assoluta esclusione per il giudice di qualsiasi potere nella raccolta delle prove.
- Il contraddittorio tra le parti.

- L'oralità, quale principio che permette alle parti di porre domande e ricevere risposte dai dichiaranti, in presenza del giudice.
- La presunzione di innocenza, secondo cui l'imputato è considerato innocente fin quando l'accusatore non dimostra la colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio. Corollario di questo principio è rappresentato dall'apposizione di forti limiti all'emanazione di misure cautelari: mai una condanna può essere anticipata in via provvisoria.
- La pubblicità del rito penale, quale principio informatore della trasparenza del processo: la giustizia è infatti amministrata in nome del popolo.

Questi i caratteri fondamentali del sistema accusatorio, da anni ormai condiviso in tutti i paesi occidentali; ora si vedrà, come la testimonianza indiretta riesce ad inserirsi in tale contesto¹⁴.

Sin da subito, appare chiaro che non poche sono le difficoltà d'inserimento di questo istituto nel sistema accusatorio, e infatti, parte

¹⁴ Ancor prima di inserirsi tra le dinamiche del modello accusatorio, la testimonianza e, più in generale, il diritto penale, deve collocarsi all'interno del panorama costituzionale. La carta fondamentale offre il giusto bilanciamento a esigenze contrapposte, nel dettaglio si veda GROSSI P., *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*, CEDAM, 2005, p. 1 – 12. All'interno dello stesso testo maggiore attenzione è dedicata al “diritto di difesa e alla sua centralità nell'ordinamento costituzionale”, ancora GROSSI P., *Il diritto costituzionale tra principi di libertà*, cit., p. 82.

della dottrina, maggiormente avversa a tale mezzo di prova, non tardò a far notare che si tratta di “una sostituzione di una finzione con una realtà, in guisa che mai potrà esser stabilita la realtà, la quale, però, si ha sempre per tale e ciò non corrisponde ad alcuno criterio di ragionevolezza non solo dell’accertamento penale ma di qualsiasi accertamento”¹⁵.

In sostanza la testimonianza indiretta si caratterizza per la provenienza della conoscenza della circostanza di fatto, non già dalla percezione sensoriale del teste bensì da quella di altro soggetto, il quale né abbia dato notizia al primo senza assumere la veste, a sua volta di teste; è questa una testimonianza dunque apparente, giacché la fonte di secondo grado nulla conosce della circostanza medesima, se non attraverso la dichiarazione di terzi.

La rilevanza che a essa si attribuisce, è in grado di caratterizzare addirittura il modo di essere di un sistema processuale. A tale riguardo è opportuno ricordare che “le sorti di un processo giusto sono strettamente legate alle soluzioni normative che l’ordinamento fornisce al problema del sentito dire”¹⁶.

¹⁵ Cit. TAORMINA C., *Diritto processuale penale*, vol. I, GIAPPICHELLI, 1995, p. 498.

¹⁶ Cit. SCARABELLO M., *Quando la testimonianza diretta smentisce quella de relato*, in *DPP*, 1997, p. 444.

Dunque, conferire valore a una simile testimonianza, significa dare il carattere di mezzo di prova alla sola cognizione di una circostanza verificatasi al di fuori del processo e quindi, al di fuori del controllo di legalità della giurisdizione.

Una testimonianza che invece nel processo accusatorio, non potrebbe esser inserita senza rischiare lo snaturamento dello stesso sistema.

La dottrina più vicina al filone accusatorio¹⁷, afferma con fermezza che “non c’è dubbio sul fatto che il nostro ordinamento è impostato sulla integrale non rilevanza della testimonianza *de relato*”: a dimostrazione di ciò, soccorre l’ignoranza del fenomeno della testimonianza al di fuori della fase dibattimentale¹⁸. E dunque, aderendo a questa parte della dottrina, si può affermare che la prova testimoniale è legata alla formazione in ambito processuale e che, quanto diversamente divenuto notizia all’interno del procedimento, non può, in alcun modo, a tutto ciò essere equiparato.

¹⁷ Tale posizione assunta da una parte della dottrina tende ad escludere totalmente valore probatorio alla testimonianza indiretta, eccezion fatta nel caso in cui si riesca ad assumere, di fronte al giudice del dibattimento, la dichiarazione della fonte di riferimento, unico soggetto, almeno secondo tale dottrina, in grado di assumere la qualità di teste. Secondo questi, infatti, dare rilevanza alla deposizione mediata, significa, in pratica, concedere ad un atto investigativo, raccolto unilateralmente dalla polizia giudiziaria, di entrare in dibattimento. Tra i maggiori sostenitori di questa dottrina, TAORMINA C., *Diritto processuale penale*, vol. I, GIAPPICHELLI, 1995, p. 496,

¹⁸ Infatti, le prove raccolte dal p.m. e dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini, mai riescono a superare il rango di mera informativa. Ciò è stabilito in funzione delle attività inerenti all’esercizio dell’azione penale.

Ma la posizione espressa da tale magistero non termina qui: secondo questa, dunque, l'unico modo per rendere utilizzabile la testimonianza *de relato*, senza porsi in contrasto con i principi cardine del modello accusatorio, è mediante la successiva assunzione della testimonianza del teste di riferimento; di questo avviso sembra essere anche la Corte di cassazione quando afferma che non vi è un divieto di utilizzazione della testimonianza *de relato*. Essa, tuttavia, deve essere oggetto di particolare verifica attraverso il controllo dell'attendibilità del dichiarante e del soggetto di riferimento, tenuto conto del fatto che il teste *de relato* non è "informato sui fatti". La testimonianza indiretta su voci correnti del pubblico è, viceversa, oggetto di un preciso divieto, poiché snatura il concetto stesso di testimonianza¹⁹.

Dopo solo un anno, dalla pronuncia del giudice delle leggi, la medesima Corte sembra capovolgere la precedente posizione assunta, sostenendo che "la testimonianza *de relato* è utilizzabile anche quando il soggetto nel quale si identifica l'originaria fonte della notizia dei fatti, sottoposto ad esame, si avvale del diritto a non rispondere. In tal caso, quanto da esso riferito è liberamente valutato dal giudice ai fini del proprio convincimento"²⁰. Nonostante tale pronuncia risulti così

¹⁹ Così la Corte cass. SU, s. 21/10/1992, in *GP*, III, p. 101.

²⁰ Così la Corte cass., nella s. 04/02/1993, in *GP*, 1993, III, p. 429.

irrispettosa dei capisaldi del sistema accusatorio, è stata comunque sostenuta per alcuni anni da una corrente minoritaria in dottrina²¹.

Tornando alla disciplina generale dell'art. 195 c.p.p., si ricorda che in applicazione delle regole del processo di parti, non basta l'indicazione della fonte, occorre pure che le parti si facciano carico di introdurre la testimonianza per opera della fonte stessa, almeno a livello di principio, affinché la circostanza oggetto della testimonianza *de relato* possa acquisire un minimo di rilevanza probatoria.

Tale opinione, sostenuta da gran parte della dottrina²², tuttavia mal si concilia con l'art. 195 c.p.p.; infatti, volendo dare all'articolo una interpretazione letterale balza subito agli occhi il fatto che, da un lato, la parte che intende servirsene non ha l'obbligo di chiedere la citazione del teste di riferimento. Dall'altro, non solo neanche il giudice, terzo e imparziale, è vincolato a chiedere l'audizione di tale teste di riferimento qualora ciò non fosse richiesto da alcuna delle parti ed è a lui riconosciuto il diritto di convocarlo solo se ciò risultasse necessario ai fini della completezza del quadro probatorio e della decisione finale ma è ben possibile dare piena valutazione alla

²¹ Tra i principali sostenitori, in dottrina, si ricorda BEVILACQUA, sez. V, in commento a sent. n. 463, del 4 febbraio 1993, *Cass. Pen.*, II, 1993, p. 561.

²² Dottrina maggioritaria, tra i maggiori sostenitori TAORMINA C., *Diritto processuale penale.*, cit., p. 380.

testimonianza *de relato*, in qualità di prova, nel caso in cui la deposizione del teste di riferimento risulti impossibile per cause riconducibili a morte, infermità, irreperibilità dello stesso.

Questi tre punti cardine del dettato codicistico, mostrano con chiarezza che all'interno della disciplina della testimonianza *de relato*, si rinvengono matrici di ordine inquisitorio, nel dettaglio si tratta dei commi 2 e 3, dell'art.195.

Nonostante sia avvertita dal legislatore l'esigenza di assumere la testimonianza della fonte, o teste di riferimento, per attribuire rilievo al contenuto della deposizione *de relato* (punto a), si deroga a questa indubbia necessità.

La breccia inserita nel sistema è chiarissima: il superamento dell'iniziativa di parte incunea nella relativa logica un ordine superiore di esigenze, in ragione del quale, si conferisce una "patente di rilevanza alla testimonianza *de aditu*"²³.

L'utilizzabilità della testimonianza "per sentito dire" è ben possibile qualora l'assunzione della deposizione del teste di riferimento risulti impossibile per morte, infermità, irreperibilità. E ancora, la possibilità che la fonte di riferimento, non venga ascoltata in dibattimento, per

²³ TAORMINA C., *Diritto processuale penale*, cit., p. 495.

libera scelta non solo delle parti, ma anche del giudice, spinge ad inquadrare tali scelte legislative (punto b e c) come opzioni che snaturano i contenuti della funzione testimoniale, ma soprattutto, determinano una emersione processuale di circostanze che al contrario avrebbero rivestito un ruolo pressoché nullo.

L'utilizzazione dei dati emersi da una deposizione indiretta di questo tipo, vista in una matrice strettamente accusatoria, sarebbe da considerarsi impossibile, data la irraggiungibilità del riscontro. Proprio tali argomentazioni spingono parte della dottrina a parlare di "gravissime assurdità" della suddetta scelta legislativa: di fatto, è "impossibile conciliare il vuoto di contenuti e di riscontri della testimonianza *de relato*, con il carattere di probabilità al quale è legato il concetto stesso di prova"²⁴.

Vero è che, una testimonianza indiretta priva della deposizione del teste di riferimento, dovrebbe esser ritenuta suscettibile di valutazione solo come estrema *ratio*; ma di diverso avviso pare esser il legislatore dato che ha attribuito valore di prova alla deposizione mediata anche in assenza di riscontro con il teste di riferimento, probabilmente con l'obiettivo di ottenere un quadro processuale più completo e chiaro

²⁴ TAORMINA C., in *Diritto processuale penale*, cit., p. 498.

possibile, pensando che in assenza della dichiarazione *relata* potrebbero andare persi elementi utili all'accertamento dei fatti.

Nonostante la *ratio* rinvenuta del legislatore, tale giustificazione non sembra essere sufficiente: la deposizione fornita dal teste *de aditu*, in tal caso, è paradossalmente elevata a dato probante.

In conclusione, appare chiaro che si è inserito così all'interno della fase di acquisizione probatoria, un momento elaborativo, di evidente matrice inquisitoria²⁵, legato a scelte trascendenti l'interesse delle parti, o forse addirittura in antagonismo con ciascuna di esse, in omaggio al principio di autorità.

²⁵ In argomento, infra Capitolo VIII, par. 1.

Capitolo II

QUESTIONI DI LEGGITTIMITA' COSTITUZIONALE

1. La formulazione originaria

La definizione della testimonianza indiretta è data dall'art. 195 c.p.p., la cui interpretazione nel merito è stata più volte oggetto di pronunce da parte della Corte Costituzionale. Rispetto alla formulazione originaria, la disciplina della testimonianza indiretta ha subito così una discussa manipolazione che ha inciso, oltreché sulla disciplina specifica dell'istituto, anche e soprattutto sulle scelte di fondo e sui meccanismi dell'intero sistema.

In particolare, oggetto di importanti pronunce dei giudici delle leggi sono state la testimonianza degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria, i quali non possono deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni²⁶ durante le indagini e il diritto dell'imputato di non chiedere l'esame del teste di riferimento.

²⁶ Art. 195 c. 4 c.p.p., stabilisce che ufficiali e agenti di polizia giudiziaria non possono deporre sul contenuto di dichiarazioni acquisite da testimoni con determinate modalità.

2. Divieto per la polizia giudiziaria di deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni

Con riguardo alla legge delega 16 febbraio 1987 numero 81, nella direttiva 31²⁷ si stabilisce espressamente che la polizia giudiziaria durante lo svolgimento delle indagini deve sempre redigere un verbale, quale unico elemento dell'attività investigativa.

In particolare, la direttiva suddetta, si specifica come sia “potere-dovere della polizia giudiziaria assumere sul luogo o

²⁷ La direttiva 31, della legge delega del 1987, stabilisce che è: “*potere-dovere della polizia giudiziaria di prendere notizia e di descrivere i fatti costituenti reato compilando i verbali relativi alle attività compiute, di assicurare le fonti di prova e di impedire che i reati vengano portati ad ulteriori conseguenze; obbligo della polizia giudiziaria di riferire al pubblico ministero immediatamente, e comunque non oltre quarantotto ore, anche oralmente, la notizia del reato indicando le attività compiute e gli elementi sino ad allora acquisiti con divieto di ogni utilizzazione agli effetti del giudizio, anche attraverso testimonianza della stessa polizia giudiziaria, delle dichiarazioni ad essa rese da testimoni o dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, senza l'assistenza della difesa; potere-dovere della polizia giudiziaria, sino a che il pubblico ministero non abbia impartito le direttive per lo svolgimento delle indagini, di raccogliere ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto e alla individuazione del colpevole e di assumere sommarie informazioni da chi non si trovi in stato di arresto o di fermo, con l'assistenza del difensore; potere-dovere della polizia giudiziaria di compiere gli atti ad essa specificamente delegati dal pubblico ministero e di svolgere, nell'ambito delle direttive da esso impartite, tutte le attività di indagine per accertare i reati, nonché le attività richieste da elementi successivamente emersi, informando, in tal caso, prontamente il pubblico ministero; potere-dovere della polizia giudiziaria di procedere, in casi predeterminati di necessità e di urgenza, a perquisizioni e a sequestri; potere-dovere della polizia giudiziaria di assumere sul luogo o nell'immediatezza del fatto, anche senza l'assistenza del difensore, notizie ed indicazioni utili ai fini dell'immediata prosecuzione delle indagini, con divieto di ogni documentazione e utilizzazione processuale, anche attraverso testimonianza della stessa polizia giudiziaria; previsione specifica di garanzie difensive, tra le quali devono essere comprese quelle relative agli atti non ripetibili”.*

nell'immediatezza del fatto, anche senza l'assistenza del difensore, notizie ed indicazioni utili ai fini dell'immediata prosecuzione delle indagini, con divieto di ogni documentazione e utilizzazione processuale, anche attraverso testimonianza della stessa polizia giudiziaria". Questa norma stabilisce dunque, in modo inequivocabile, che non è in alcun caso ammessa la deposizione della polizia giudiziaria sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni: si era così posto un ampio divieto nei confronti di agenti e ufficiali delle forze dell'ordine circa la possibilità di assumere la veste di testimoni rispetto ad atti da loro compiuti. Se così non fosse, accadrebbe che un soggetto, incapace di produrre prove, ma solo risultanze d'indagini, diverrebbe organo e ministro di prova.

Di tutt'altro avviso è la Corte costituzionale che, con una storica decisione, la sentenza n.24 del 22 gennaio 1992²⁸, decretò che, in virtù del contrasto con art. 3 della carta fondamentale, il divieto per gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria di deporre in ordine al contenuto delle dichiarazioni acquisite da "testimoni", o meglio di persone che successivamente avrebbero potuto assumere tale veste, è sprovvisto di ogni ragionevole giustificazione.

²⁸ Sentenza Corte Costituzionale del 24 del 1992, il testo integrale della decisione è pubblicato anche in *Arch. Pen.*, n.1/92, p. 51.

Si è dunque affermato che è illegittimo l'art. 195 comma 4 c.p.p., nella misura in cui vieta agli ufficiali e agli agenti di polizia giudiziaria, di deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni.

Del più è stato ritenuto incostituzionale anche l'art.2, n.31, secondo periodo, della legge del 16 febbraio 1987 n.81, nella parte in cui vieta l'utilizzazione agli effetti del giudizio, attraverso testimonianza della stessa polizia giudiziaria, delle dichiarazioni ad essa rese da testimoni²⁹.

Secondo la Corte, in base all'assunto del primo comma dell'art.196 c.p.p.³⁰, anche gli appartenenti alla polizia giudiziaria, al pari di ogni altra persona, hanno capacità di testimoniare. Il giudice delle leggi dichiarò così costituzionalmente illegittimo l'art. 195 comma 4 c.p.p. e l'art.2 numero 31 della legge delega affermando che non sono sufficienti, per il mantenimento della disciplina in vigore, le spiegazioni contenute nella Relazione al progetto preliminare del c.p.p., secondo cui il divieto posto a carico della polizia giudiziaria "mirava a garantire l'oralità della prova e il diritto di difesa", principi cardine del modello accusatorio.

²⁹ DI CHIARA V., in *Note a Corte cost.*, in *Foro it.*, 1992, p. 1053.

³⁰ Art. 196 comma 1 c.p.p., Capacità di testimoniare: *Ogni persona ha la capacità di testimoniare.*

La Corte ha sostenuto, in particolare, che il divieto sancito dal comma 4 dell'art.195 c.p.p. introduce, rispetto alla disciplina dettata dagli altri commi dello stesso articolo, un'eccezione che, soprattutto nei casi in cui la testimonianza indiretta della polizia giudiziaria risulta fondamentale per l'accertamento dei fatti, è sfornita di ragionevole giustificazione, dal momento che il successivo art.196 c.p.p. conferisce agli appartenenti alla polizia giudiziaria una piena capacità di testimoniare e all'art.197³¹ non prevede per gli stessi alcuna incompatibilità simile, a differenza di quanto stabilisce per coloro che nel medesimo procedimento svolgono o hanno svolto la funzione di giudice, pubblico ministero o loro ausiliario. Ha, inoltre, esplicitamente affermato che sarebbe palesemente assurdo ritenere gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria meno affidabili del

³¹ Art. 197 c.p.p.: Incompatibilità con l'ufficio di testimone:

Non possono essere assunti come testimoni:

- a) i coimputati del medesimo reato o le persone imputate in un procedimento connesso a norma dell'articolo 12, comma 1, lettera a), salvo che nei loro confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444;*
- b) salvo quanto previsto dall'articolo 64, comma 3, lettera c), le persone imputate in un procedimento connesso a norma dell'articolo 12, comma 1, lettera c), o di un reato collegato a norma dell'articolo 371, comma 2, lettera b), prima che nei loro confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444;*
- c) il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria;*
- d) coloro che nel medesimo procedimento svolgono o hanno svolto la funzione di giudice, pubblico ministero o loro ausiliario nonché il difensore che abbia svolto attività di investigazione difensiva e coloro che hanno formato la documentazione delle dichiarazioni e delle informazioni assunte ai sensi dell'articolo 391-ter.*

testimone comune, tenuto anche conto del ruolo e della funzione ad essi attribuita dal codice. Infine, ha sottolineato che la testimonianza indiretta della p.g. non comporta, a suo parere, alcuna lesione al principio di oralità e ai diritti della difesa, posto che anche questa testimonianza deve essere assunta nelle forme dell'esame incrociato e del controesame³².

La reazione della dottrina a tale pronuncia fu dirompente, e può esser suddivisa in due critiche principali.

La prima, secondo cui l'intervento della Corte è abusivo: infatti mentre il legislatore ha certamente il potere di sovrapporsi ad una legge delega, un simile compito non può spettare certo ad una giurisdizione di controllo come la Consulta, anche qualora fosse in gioco la legittimità costituzionale,³³ e non è questo il caso, dato che la disparità di trattamento tra un soggetto appartenente alla polizia giudiziaria e un qualunque altro privato cittadino è giustificata dal fatto che l'agente è direttamente riconducibile all'accusa e agisce quale *longa manus* del pubblico ministero.

La seconda critica, di gran lunga più importante, riguarda la grande preoccupazione che la dottrina mostra nei confronti del rischio che in

³² Così D'ANDRIA M., *Gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art.195 comma 4 c.p.p.*, in *Cass. Pen.*, 1992, p. 463.

³³ TAORMINA C., *Diritto processuale penale*, cit., p. 502.

siffatto modo, senza alcuna difficoltà, possono entrare nel processo in qualità di prove, atti formati unilateralmente dalla polizia giudiziaria in funzione accusatoria, durante le indagini preliminari.

2.1 Pronuncia della Corte: sacrificio del principio di oralità e del diritto di difesa

Secondo la Corte, in virtù della declaratoria di incostituzionalità, nessuna compromissione giunge nei confronti del principio di oralità, poiché le parti potranno pur sempre escutere il teste indiretto con la tecnica dell'esame incrociato. L'oralità sarebbe dunque assicurata dalla presenza in dibattimento dell'agente di polizia; mentre il diritto di difesa verrebbe tutelato dal procedimento di acquisizione in contraddittorio della prova testimoniale.

Di contrario avviso è la dottrina maggioritaria, poiché, come si è ben spiegato al termine del paragrafo precedente, il divieto di testimonianza *de relato* degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria era stato apposto dal legislatore per evitare che, tramite tale testimonianza, entrassero nel processo come prove atti formati dalla

polizia giudiziaria in funzione accusatoria; in breve, l'intervento costituzionale, avrebbe causato attraverso tale declaratoria una violazione del principio del contraddittorio, pilastro fondamentale dell'impianto accusatorio³⁴.

La decisione della Corte appare dunque criticabile sotto diversi profili, ben espressi da due diverse opinioni dottrinali, entrambi avverse a tale pronuncia.

La prima ritiene la sentenza solo in parte condivisibile. Secondo questa infatti, la norma era, nella sua assolutezza, eccessivamente restrittiva nei confronti della polizia giudiziaria e lasciava un fondato sospetto circa un pregiudizio del legislatore rispetto alla "tendenziosità presunta" delle dichiarazioni rese. Tuttavia, "la Corte ha colto l'iniquità dell'applicazione della disposizione nei casi prospettati dai giudici *a quo* e si è fatta carico delle inevitabili frustrazioni che sarebbero derivate da sentenze necessariamente assolutorie, ma probabilmente lontane dall'ideale della giustizia sostanziale"³⁵. In altri termini, il vero obiettivo dell'intervento costituzionale consiste proprio nell'assoluta volontà di rendere il quadro probatorio il più

³⁴ In tal senso TORNATORE M., *Commento alla decisione della Corte*, in *Giust. Cost.*, 1992, note e osservazioni, p. 2317.

³⁵ CANTONE R., *Prime riflessioni sulla testimonianza indiretta dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 24 del 1992*, in *Arch. Pen.*, 1992, p. 277.

completo possibile, anche se a discapito del principio di oralità e dell'immediatezza. Per capire meglio è necessario addentrarsi nel dettaglio della pronuncia; nella fattispecie si nota come tra le sette ordinanze di rimessione, ve n'era una che riguardava la morte di un tossicodipendente che aveva fornito, poco prima del decesso, alla polizia procedente, informazioni necessarie per l'individuazione dei responsabili. Forse proprio tali circostanze hanno spinto la Corte a propendere verso una assoluta utilizzabilità delle deposizioni *relata* della polizia giudiziaria. L'assenza di qualunque deroga in merito, in favore di agenti e ufficiali di pubblica sicurezza, non poteva non apparire irrazionale rispetto al sistema generale che prevede comunque, anche se in via estrema e marginale, la possibilità di far entrare in dibattimento attività compiute durante le indagini preliminari³⁶. Piuttosto, la critica posta da tale filone dottrinale attiene al *quomodo*: la Corte costituzionale avrebbe meglio rispettato il principio di oralità se avesse mirato il suo intervento ad un *annullamento parziale di carattere additivo*, facendo salvo così il "divieto di testimonianza", ma, allo stesso tempo, introducendo una deroga – che dalla dottrina verrà con forza richiesta, e che negli anni a

³⁶ Art. 512 c.p.p.: eccezionale recupero di attività compiute nelle indagini preliminari da parte del p.m. e del g.i.p., escludendolo solo per quelle attività compiute dalla polizia giudiziaria.

venire, troverà la sua giustificazione nell'art.195 comma 4 - ai casi in cui l'esame dei testi diretti fosse risultato impossibile.

Altra parte della dottrina ha invece criticato con maggiore forza la pronuncia costituzionale: difatti r nella ravvisa nella suddetta decisione, la *pietra miliare integrante il primo atto di un più ampio disegno di involuzione del sistema*³⁷; tale intervento avrebbe così causato la sostituzione di un principio con un altro, in vista di un avvicinamento al modello inquisitorio. La Corte costituzionale si è sostituita al legislatore, sentenziando sulla disparità di trattamento³⁸ di situazioni che uguali non erano e che artificiosamente si sono rese tali. Questo filone della dottrina, vede il fulcro delle sue argomentazioni nel fatto che se vi è una caratteristica incontestabile del teste: quella di essere soggetto non coinvolto con alcuno degli interessi che si agitano nel processo; ruolo in alcun modo assumibile da un soggetto appartenente alla polizia giudiziaria.

³⁷ Così TAORMINA C., *Diritto processuale penale*, cit., p. 504.

³⁸ Evidente appare il riferimento all'art. 3 Cost., al principio di eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge.

3. Nuovi interventi del legislatore e successiva prassi costituzionale

A dare la spinta decisiva alla riformulazione della disciplina della testimonianza indiretta della polizia giudiziaria è stata la legge costituzionale del 23 novembre 1999, n.2³⁹, che innovò l'art.111 della costituzione, statuendo tra l'altro, alcuni dogmi fondamentali quali, il principio del contraddittorio nella formazione della prova e l'introduzione della regola della necessità fisiologica del confronto dialettico tra accusatore e accusato, la presunzione di innocenza dell'imputato e il fatto, conseguente, che la sua colpevolezza non può esser provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre sottratto all'interrogatorio dell'imputato e del suo

³⁹ Legge pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 300 del 23 dicembre 1999:

“La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata. Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo. Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore. La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita”.

difensore; proprio in tali principi si coglie la *ratio* perseguita dal legislatore quando dispose il divieto di testimonianza indiretta in capo agli agenti e agli ufficiali di polizia giudiziaria.

Grazie al rinnovato assetto costituzionale, la legge numero 63 del 2001⁴⁰, all'art. 4 stabilisce espressamente che « gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria non possono deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni con le modalità di cui agli articoli 351 e 357, comma 2, lettere *a)* e *b)*). Negli altri casi si applicano le disposizioni dei commi 1, 2 e 3 del presente articolo».

Viene dunque reintrodotta il divieto per la polizia giudiziaria, sebbene in una forma più temperata⁴¹. Ad oggi la legislazione, dunque, prevede che la testimonianza indiretta della polizia giudiziaria non è ammessa se ha per oggetto dichiarazioni acquisite con le modalità di sommarie informazioni ricevute dalle persone informate sui fatti, quali testimoni o coimputati; e ancora, dichiarazioni orali ricevute a titolo di denuncia, querela o istanza, e infine per le sommarie informazioni ricevute dalla persona sottoposta alle indagini.

⁴⁰In ottemperanza ai principi del giusto processo: "Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'articolo 111 della Costituzione"; pubblicata nella *Gazzetta ufficiale* n.68 del 22 marzo 2001.

⁴¹In dettaglio si veda cap. 6 della Tesi, La testimonianza indiretta della polizia giudiziaria.

L'attuale disposizione non è quindi un surrogato della precedente. A ben vedere si tratta di una disciplina autonoma che vieta la testimonianza indiretta della polizia giudiziaria solo su deposizioni formalmente raccolte che, nonostante il loro connotato di atto unilaterale assunto in assenza di contraddittorio, potrebbero ben essere utilizzate come materiale probatorio⁴².

Il nuovo testo è stato subito sottoposto al vaglio di costituzionalità del giudice delle leggi. La Corte ha espresso il suo benestare alla nuova formulazione dell'art.195 comma 4 c.p.p. e ha così contribuito ad allontanare lo spettro di un orientamento patologico che attentava al processo accusatorio, al contraddittorio e alla sua immediatezza, individuando nell'art.111 Cost. il parametro di riferimento, obliterando così alla totalità dei giudici di merito ancora remittenti⁴³.

Secondo la Corte, la norma censurata non determina un'irragionevole disparità di trattamento della testimonianza degli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria rispetto a quella resa dai privati⁴⁴, dal momento che essa mira a precludere che venga surrettiziamente introdotto, come

⁴² Così LONGO M., *La testimonianza indiretta della polizia giudiziaria: un banco di prova dei principi del giusto processo*, in *Cass. Pen.*, 2004, p. 4185.

⁴³ Nelle ordinanze di rimessione, infatti, si continuava anacronisticamente a lamentare un'artificiosa disparità di trattamento riservata alla polizia giudiziaria rispetto alla disciplina generale della testimonianza indiretta.

⁴⁴ Corte cost., sent. n. 32, del 26 febbraio 2002, in *Giust. Cost.*, 2002, p. 28.

prova in giudizio, il contenuto di dichiarazioni raccolte unilateralmente dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini preliminari e consacrate in verbali di cui è vietata l'acquisizione. Resta quale eccezione, la lettura dei verbali per sopravvenuta irrepetibilità derivante da fatti o circostanze imprevedibili.

Con la stessa decisione, il giudice delle leggi ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di costituzionalità dell'art. 195 comma 4, per violazione degli art. 3, 24, 111 della Costituzione, nella parte in cui prevede che gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria non possono deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni con le modalità di cui gli art. 351 e 357 comma 2 lettera a e b, sollevata sul presupposto interpretativo che il divieto operi solo nel caso di indagini ad iniziativa e non anche nel caso di attività delegata dal pubblico ministero.

Un'ultima problematica lasciata aperta dalla riforma della disciplina in questione riguarda gli "altri casi" nei quali la testimonianza della polizia giudiziaria può esser equiparata a quella di un testimone comune. Precisamente il divieto di testimonianza indiretta per gli appartenenti alla polizia giudiziaria non ha carattere di assolutezza ma opera con il solo riferimento agli art. 351 e 357 comma 2 lettera a e b.

Nei casi diversi da questi la deposizione mediata della polizia giudiziaria risulta ammissibile, più o meno, negli stessi termini in cui lo è quella di qualsiasi persona, trovando applicazione i commi 1, 2 e 3 dell'art. 195⁴⁵.

4. Il diritto dell'imputato di non chiedere l'esame del teste di riferimento

Come era stato accennato al primo paragrafo, il diritto dell'imputato di non chiedere l'esame del teste di riferimento è stato più volte segnalato dai giudici di merito, quale questione di legittimità costituzionale con riferimento all'art 111 della Costituzione. Rispetto a tale argomento tuttavia l'intervento del giudice delle leggi non è mai giunto. La Corte di cassazione ha ritenuto manifestamente infondata la suddetta eccezione di costituzionalità, dato che l'ordinamento ben consente che la prova si formi senza contraddittorio alcuno se vi è il consenso dell'imputato. L'escussione della fonte diretta non è dunque obbligatoria, resta a discrezione delle parti e, in seconda battuta, del giudice; quindi, mentre vi è l'obbligo per il teste *de relato*, di indicare

⁴⁵ L'argomento è approfondito più avanti nel testo. Si veda *infra*, cap. 6, par. 4.

la persona o la fonte da cui ha appreso la notizia dei fatti oggetto dell'esame⁴⁶, resta a discrezione delle parti e poi del giudice la successiva chiamata del teste di primo grado.

⁴⁶ Così stabilisce l'art. 195, comma 7, c.p.p.: *“non può essere utilizzata la testimonianza di chi si rifiuta o non è in grado di indicare la persona o la fonte da cui ha appreso la notizia dei fatti oggetto dell'esame”*. Un obbligo, dunque, di cui non si discute consiste nel dovere della fonte di secondo grado di indicare la fonte di riferimento; si ricordi che, “indicare” è un concetto ben diverso da “identificare”.

Capitolo III

LIMITI OGGETTIVI

Sezione I

1. Condizioni generali di utilizzabilità della testimonianza

de relato

La regola generale prevista dall'art.195 c.p.p. è quella della ammissione con riserva di utilizzabilità della testimonianza indiretta: la disciplina legislativa consente l'assunzione di tale mezzo di prova in tutte le ipotesi non coperte da specifiche regole di esclusione, ma subordina l'utilizzazione dei suoi risultati alla presenza di determinate condizioni⁴⁷.

Nell'analizzare nel dettaglio cosa prevede la disciplina di tale mezzo di prova, si deve accennare, sin da subito, che due sono i limiti di utilizzabilità che quest'ultima incontra.

⁴⁷ Cfr. CAPRIOLI F., *Colloqui riservati e prova penale*, GIAPPICHELLI, 2000, p. 281.

1.2 L'individuazione della fonte primaria

L'art.195 al comma 7 c.p.p. con chiarezza afferma che “non può esser utilizzata la testimonianza di chi si rifiuta o non è in grado di indicare la persona o la fonte da cui ha appreso la notizia dei fatti oggetto dell'esame”.

L'indicazione della fonte di primo grado è stabilita a pena di inutilizzabilità; si parla di indicazione e non di identificazione⁴⁸, è importante non bisogna confondere i due termini: infatti, non occorre che il teste di secondo grado fornisca una completa informazione sui dati anagrafici e sull'indirizzo della persona, è, al contrario, sufficiente che le sue indicazioni permettano di stabilire con certezza la reale esistenza del teste di riferimento.

A riprova di quanto detto è intervenuta anche la Corte di cassazione secondo cui “la testimonianza indiretta sarebbe, comunque, inutilizzabile qualora il teste indiretto non sia in grado di indicare, al di là del solo nome di battesimo, la persona da cui abbia appreso la notizia dei fatti illeciti, poiché tale indicazione non va, invero, intesa come informazione completa sui dati anagrafici e sull'indirizzo della

⁴⁸ Cfr. TONINI P., *Manuale di procedura penale*, GIUFFRÈ, 2009, p. 212.

persona, dalla quale la notizia proviene, bensì come dato oggettivo, in forza del quale risulti indubitabile la sua reale esistenza ed il suo ruolo di fonte originaria e diretta della notizia”⁴⁹.

Il divieto resta addirittura inoperante anche quando il teste *de relato* vuole che il soggetto confidente sia rintracciato e pertanto, pur non conoscendone le generalità, offre concreti elementi, idonei alla sua identificazione⁵⁰; ciò che conta, è bene ripeterlo, è che le indicazioni da lui offerte siano sufficienti per compiere una adeguata verifica sull’attendibilità della fonte originaria.

Si può, dunque, affermare senza alcun timore che, secondo la giurisprudenza e gran parte della dottrina, il presupposto di

⁴⁹ Corte cass. Sez. III sent. n. 35426 del 3 luglio 2008, in *RIDPP*, 2011, 134, 1.; secondo la suprema corte *in tema di testimonianza indiretta, il divieto di utilizzazione di cui l’art. 195 comma c.p.p., non opera allorché il teste indiretto non sia in grado di indicare, al di là del solo nome di battesimo, la persona da cui abbia appreso la notizia dei fatti illeciti, giacché tale “indicazione” non va intesa come informazione completa sui dati anagrafici e sull’indirizzo della persona, dalla quale la notizia proviene, bensì come dato oggettivo, in forza del quale risulti indubitabile la sua reale esistenza quale soggetto costituente fonte originaria e diretta della notizia.*

In termini già si sono pronunciate Sez. IV, 23 maggio del 2000, in *Guida dir.*, 2000, n. 28, p. 82; Sez. V, 27 maggio 1997, in *Guida dir.*, 1997, n. 34, p. 96.

⁵⁰ Corte cass. Sez. V sent. n. 8610 del 1996, in *CP*, 1997, p. 3539 e ss.; il divieto di utilizzazione posto nei confronti della testimonianza indiretta è posto se la fonte di secondo grado non è in grado di indicare la fonte da cui ha appreso la notizia dei fatti; in tale pronuncia la Corte vuole sottolineare che “l’obbligo di indicare” *deve esser interpretata nel senso che l’inutilizzabilità si ricollega alla volontà, diretta o indiretta della fonte primaria di non consentire la verifica di quella secondaria; ne discende che il predetto divieto non opera allorché il soggetto dichiarante vuole che il soggetto confidente sia rintracciato e pertanto, pur non conoscendone le generalità, offre concreti elementi idonei alla sua identificazione.* Nel caso di specie, il teste *de relato* aveva indicato il teste di riferimento come posteggiatore abusivo operante in una determinata via e la conoscenza delle generalità appariva inutile dato che la sua identificazione poteva comunque avvenire con facilità.

utilizzabilità di tali dichiarazioni non sarebbe costituito dalla effettiva escussione del teste diretto, è bensì sufficiente che il teste *de relato* fornisca indicazioni adeguate per la sua individuazione.

Ai fini di una analisi completa della questione, non vanno tuttavia sottovalutate le critiche poste da un diverso orientamento dottrinale, minoritario, volto a dare al disposto codicistico una interpretazione più rigorosa. Secondo quest'ultimo la testimonianza indiretta non può essere utilizzata se non quando venga esaminata la persona che ha direttamente avuto percezione dei fatti⁵¹: il legislatore avrebbe dunque posto un vero e proprio divieto di utilizzare la testimonianza indiretta qualora, al di fuori delle eccezioni previste di morte, infermità e irreperibilità, non sia stata assunta la testimonianza del teste di riferimento.

Alcuni autori si sono addirittura spinti oltre, e hanno affermato che, una volta ottenuta la deposizione del teste di riferimento, dovrebbe togliersi ogni rilevanza alle dichiarazioni del teste *de relato*⁵², assumendosi così le sole parole della fonte diretta⁵³

⁵¹ Così si sono espressi alcuni autori quali: CRISTIANI A., *Le modifiche al nuovo processo penale e la giurisprudenza costituzionale*, TORINO, 1993, p. 199. DALIA A.A. – FERRAIOLI M., *Manuale di diritto processuale penale*, VII, PADOVA, 2010, p. 223 e 710.

⁵² Così CALAMANDREI I., *Commento all'art.195 c.p.p.*, in CHIAVARIO M., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, UTET, 1991, p. 429; TAORMINA C.,

1.3 La citazione del teste di riferimento su impulso di parte

La seconda condizione di utilizzabilità della testimonianza *de relato* è posta dall'art. 195 comma 3 del c.p.p., secondo cui se il giudice non accoglie la richiesta di parte di chiamare a deporre le persone cui il teste mediato si è riferito, la testimonianza indiretta diviene inutilizzabile per la parte concernente i fatti di cui la fonte di secondo grado abbia avuto conoscenza da quella persona.

Si tratta di una condizione ipotetica, la cui applicabilità dipende da una serie di varianti, prima tra tutte la richiesta di una delle parti di chiamare a deporre il teste di riferimento; qui riemerge il potere dispositivo delle parti e la sanzione dell'inutilizzabilità opera solo nell'ipotesi in cui il giudice abbia disatteso tale richiesta.

Nel caso in cui il soggetto fonte diretta dei fatti, una volta chiamato a deporre, si rifiuti di rispondere o ha la facoltà di astenersi dal testimoniare, quale ad esempio prossimo congiunto, la sanzione non può in alcun modo operare, perché risultano comunque soddisfatte le condizioni minime poste dalla disposizione legislativa.

Come restituire il processo alla volontà del legislatore delegante, in *GP*, 1992, III, p. 392.

⁵³ Tali dinamiche verranno riprese e affrontate nella parte riguardante la valutazione di questo mezzo di prova, capitolo 7, paragrafo 5.

2. Impossibilità del controllo sulla fonte di riferimento

La richiesta di esame del teste di riferimento, posta dalla parte, se non seguita dal provvedimento di chiamata a deporre dell'autorità giudiziaria, rende inutilizzabili le dichiarazioni *de relato*: tale regola trova l'unico limite nella materiale impossibilità di espletarlo per morte, infermità o irreperibilità⁵⁴.

La norma in esame trova il suo fondamento nel principio espresso dal comma 5 dell'art.111 della Costituzione⁵⁵, che consente la formazione della prova al di fuori del contraddittorio nelle ipotesi di accertata impossibilità di natura oggettiva.

2.1 Il caso di decesso della fonte diretta

Dottrina e giurisprudenza sono concordi circa il significato che deve essere attribuito al concetto di morte, si è tuttavia precisato che nel

⁵⁴ Così art. 195 c.3 c.p.p. “L'inosservanza della disposizione del comma 1 rende inutilizzabili le dichiarazioni relative a fatti di cui il testimone abbia avuto conoscenza da altre persone, salvo che l'esame di queste risulti impossibile per morte, infermità o irreperibilità”.

⁵⁵ Così art 111, comma 5, Cost.: “La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita”.

concetto di decesso devono ricomprendersi, oltre alla morte biologica, anche i casi di morte celebrale e presunta.

Si parla di morte biologica nel più semplice dei casi, quando cioè si arrestano nell'organismo vivente le funzioni biologiche che lo caratterizzano.

Diversamente, si parla di morte celebrale quando sono cessate tutte le funzioni cliniche dell'intero cervello, la funzione della coscienza, della respirazione e della circolazione sanguinea, oltre le funzioni integrative.

La morte è invece presunta nel caso in cui una persona viene ritenuta morta dall'ordinamento, attraverso una pronuncia del tribunale; ciò avviene nei casi in cui questa si sia allontanata dal luogo del suo ultimo domicilio o dall'ultima residenza e non abbia fatto avere più sue notizie per un periodo di tempo determinato⁵⁶.

⁵⁶ La dichiarazione di morte presunta avviene con sentenza qualora ricorrano contemporaneamente questi due requisiti, art. 58 c.c.:
- l'allontanamento dal luogo del suo ultimo domicilio o dall'ultima residenza;
- l'assenza di notizie per un periodo di dieci anni.

2.2 *Segue.* Infermità

Più problematica è la definizione di infermità. Secondo un primo indirizzo dottrinale deve trattarsi di una infermità, fisica o mentale, avente caratteristiche tali da non consentire l'escussione del teste neppure al di fuori del sito giudiziario in cui si svolge il dibattimento⁵⁷.

Nel tempo, si è sviluppata la tendenza giurisprudenziale ad interpretare in senso estensivo la fattispecie in esame, includendovi, oltre i casi in cui la malattia esistente rende materialmente impossibili la reiterazione della testimonianza in dibattimento, anche una ulteriore ipotesi, descritta in tutti quei casi in cui la dichiarazione, di primo grado, non può essere utilmente assunta per peculiari condizioni del soggetto.

Quest'ultima interpretazione ha trovato supporto nell'orientamento della Corte costituzionale che ha incluso tra le cause di irripetibilità dell'atto anche l'alterazione patologica dovuta ad un incidente che abbia determinato nel teste l'assoluta amnesia sui fatti di causa⁵⁸;

⁵⁷ Così CANTONE R., *Prime riflessioni sulla testimonianza indiretta*, cit., p. 272.

⁵⁸ Corte cost., ord. n. 20, del 19 gennaio 1995. Il giudice delle leggi con tale pronuncia ha, con forza, affermato che è *manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dagli art. 512 e 514 c.p.p. sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 112 Cost., nella parte in cui considera atto ripetibile le dichiarazioni rese*

infatti, secondo la Corte, “del tutto errata deve intendersi la distinzione operata dal giudice *a quo* tra impossibilità assoluta del teste a presenziare al dibattimento e inutilità della deposizione, posto che l’infermità sopravvenuta nel caso in esame, ove accertata, rende anch’essa oggettivamente impossibile per il teste ogni deposizione”⁵⁹.

Collocandosi in questa prospettiva il giudice delle leggi ha riconosciuto valore probatorio ad alcune tipologie di testimonianze *de relato* che altrimenti non avrebbero avuto ragion d’essere: sono così ben utilizzabili le confidenze fatte alla madre, da una bambina di quattro anni la quale era stata vittima di reati sessuali ed aveva rimosso dalla memoria il ricordo della violenza subita a causa di una successiva amnesia⁶⁰.

alla polizia giudiziaria da un teste che abbia poi subito un incidente dal quale è conseguita una amnesia definitiva.

L’ordinanza è ampiamente trattata in dottrina, tra cui CARMINE E., *Il testimone minacciato scappa per paura: al processo parlano gli atti delle indagini. Spetta al giudice valutare il rischio di “evanescenza” caso per caso*, in *Dir. e giust.*, 2004, 50, f. 46; VARONE F., *Lettura di atti dichiarativi irripetibili e libera scelta del dichiarante di sottrarsi all’esame: un tentativo di “restaurazione” da parte della Suprema Corte?*, in *RIDPP*, 2004, p. 643 e PANZAVOLTA M., *Il testimone irripetibile alla luce dei principi costituzionali*, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 3974.

⁵⁹ Così, Corte cost, ord. n. 20 del 1995, cit., Il giudice delle leggi ha infatti sottolineato come *l’irripetibilità dell’atto ai fini della lettura ben può derivare dalla sopravvenuta infermità (o amnesia) del teste, come d’altra parte è stato confermato dal coordinamento dell’art. 512 c.p.p. con l’art. 195 comma 3 c.p.p., che prevede lo strumento della testimonianza indiretta nel caso di infermità del teste diretto che ne renda impossibile l’esame.*

⁶⁰ Così Cass. Sez. III, sent. n. 9545 del 24 giugno / 27 agosto 1998 in *Guida al Dir.*, 1998, n.37, p. 88. Così la corte: *La deposizione di una persona non presente al fatto può costituire prova nel caso in cui sia divenuta impossibile la deposizione di un minore, parte offesa, avendo la stessa rimosso dalla memoria (causa amnesia) il ricordo della*

Questo orientamento trova un ulteriore riscontro in successive pronunce della Corte di cassazione⁶¹, che hanno riconosciuto logicità alla motivazione dei giudici di merito che ritennero impossibile la deposizione di una bambina di tre anni – fanciulla che, aveva fornito a terze persone, poi esaminate nel corso del dibattimento, indicazioni utili per l'identificazione dell'autore dell'omicidio del padre cui aveva assistito – assimilando la tenerissima età della piccola ad una forma di infermità mentale, dato che può sussistere in entrambi i casi una totale incapacità di discernimento tra la realtà e la fantasia⁶².

La suprema Corte si è spinta oltre, fino a ritenere che l'impossibilità di ripetizione dell'atto possa discendere dal pericolo concreto che, procedendo all'esame, si determini una malattia quale conseguenza del carico emotivo della deposizione⁶³, allargando così anche la

violenza se non sussistono elementi che facciano ritenere tale racconto come il frutto di un intento calunnioso.

⁶¹ Così Corte cass., sent. n. 7947 del 13 marzo 1997, in particolare la suprema corte sottolinea come *l'art. 195 c.p.p. pur individuando solo tre casi di impossibilità deve escludersi che tale elenco sia tassativo e che non possano esser individuate nella pratica, altri casi di impossibilità oggettive, analoghi a quelli elencati dal legislatore* trattata da BACCI MAURO MEI E., *Attendibilità del testimone in minore età: riflessioni giuridiche, aspetti medico legali e psichiatrico forensi su un caso di osservazione personale*, in *Rass. It. Criminologia*, 2005, p. 189 e CARINI C., *Terzietà del giudice dibattimentale e testimonianza indiretta*, in *Giur. It.*, 2005, p. 1785.

⁶² Da sottolineare l'accostamento dottrinale tra due situazioni tra loro, *ab origine*, completamente diverse, nella definizione e nella disciplina. Da un lato, l'infermità mentale, malattia della mente che rende un uomo incapace, dall'altro, la minore età, che rende la persona "non uomo", o comunque non dotato di capacità d'agire.

⁶³ Così ARDITA S., *La prevedibilità ex ante art.512 c.p.p. dei fatti impeditivi della ripetizione della testimonianza in dibattimento. Il caso del minore affetto da grave forma di stress*, in *Cass. Pen.*, 2002, p. 617.

nozione di impossibilità oggettiva accolta dall'art.111 Costituzione. Ponendosi in una logica di bilanciamento tra il principio del contraddittorio e le esigenze di tutela dell'equilibrato sviluppo psico-fisico del minore, si è voluto forse tutelare con maggior forza questa seconda esigenza. L'interpretazione appena esposta risulta, tuttavia, estremamente coerente con le direttive poste dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: quest'ultima, infatti, vede nella protezione della crescita e dello sviluppo del minore un interesse assoluto e in alcun caso rinunciabile.

Beninteso, tutto ciò a condizione che le verifiche sulla salute del bambino, quale era al momento delle indagini, e la prognosi sull'evento che ha reso impossibile la deposizione, non fossero prevedibili attraverso un giudizio *ex ante* rapportato al momento delle indagini⁶⁴.

Il punto di volta di questa ricostruzione riguarda la questione circa la prevedibilità o meno dell'impossibilità di ripetizione della deposizione; la Corte costituzionale ritiene che un giudizio prognostico di tal genere dev'esser fatto di volta in volta, mantenendo particolare attenzione sia sulla situazione personale del soggetto, sia

⁶⁴ Così DI PAOLO G., *L'acquisizione nel processo penale delle dichiarazioni a contenuto testimoniale del minorenne*, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 1674.

sulla natura del fatto o della patologia che ha materialmente causato l'impossibilità di ripetizione dell'atto. E' dunque questa una impostazione flessibile del concetto di prevedibilità che, data la delicatezza della questione e la sua forte incidenza sul principio del contraddittorio, dovrebbe forse suggerire l'adozione di criteri più generali⁶⁵.

Auspicio comune è che vi sia in futuro una riforma costituzionale sul giusto processo volta ad indurre un più attento bilanciamento tra l'onere di protezione della gioventù ed il principio della formazione dialettica della prova, nel senso di una lettura più rigorosa delle fattispecie legittimanti eccezione al fondamentale principio del contraddittorio⁶⁶.

In ultimo va aggiunto che, in bilanciamento rispetto ai fondamentali principi del contraddittorio e diritto alla difesa delle parti, mai una condanna di un soggetto può esser fondata sulle dichiarazioni di un minore al quale la difesa non abbia potuto porre domande, in nessuna

⁶⁵ Cfr. ARDITA S., *La prevedibilità ex art. 512 c.p.p.*, cit., p. 618.

⁶⁶ Un segnale positivo in questo senso è giunto dalla Corte cost., sent. n. 440 del 12-25/10/2000, sentenza che stabilì il divieto di testimonianza de relato e di lettura ex art.512 c.p.p., delle dichiarazioni rese in precedenza dai prossimi congiunti dell'imputato che in dibattimento si fossero avvalsi della facoltà di non rispondere.

delle fasi del procedimento, queste al massimo potranno assumere il grado di mero indizio⁶⁷.

2.3 Segue. Irreperibilità

Vivaci sono le controversie interpretative in merito a questo termine. Da una parte vi è la dottrina, la quale accoglie estensivamente la disciplina dettata dall'art. 159 comma 1 c.p.p. per l'imputato, "notificazioni all'imputato in caso di irreperibilità"; secondo quest'ultima, dalla disposizione suddetta si può desumere un principio generale applicabile anche al testimone. Il testimone dovrebbe dunque considerarsi irreperibile solo quando non sia possibile notificargli la citazione.

Questa disciplina, si ricorda, impone al giudice di disporre tecniche graduali di ricerca del soggetto che, qualora abbiano tutte un esito negativo, costringono l'autorità giudiziaria a disporre un decreto di

⁶⁷ Per approfondimenti e collegamenti vedi cap. 1 par. 3 tesi, *Testimonianza de relato nel sistema accusatorio*.

irreperibilità e a designare per il soggetto un difensore d'ufficio, che per suo conto, riceverà anche le notificazioni.

La giurisprudenza di legittimità è invece di tutt'altro avviso e ha affermato che in tema di testimonianza indiretta, la fattispecie della irreperibilità del testimone è caratterizzata da un fondamento e da una disciplina del tutto diversi da quelli relativi alla irreperibilità dell'imputato⁶⁸: la necessità di disporre ricerche dell'imputato, in caso di esito negativo delle notificazioni, sono poste esclusivamente a tutela del diritto di difesa dello stesso. Per il testimone non possono certo ravvisarsi le medesime esigenze: l'impossibilità di notificargli la citazione è infatti ben sufficiente a far ritenere certa la sua irreperibilità. Proprio la *ratio* della normativa posta dall'art. 159 c.p.p., induce ad escludere la necessità del compimento, per il testimone, dei medesimi adempimenti previsti per l'imputato.

Parte della giurisprudenza si è spinta oltre ed ha esteso il concetto di irreperibilità sino a farvi rientrare anche l'impossibilità di identificare il teste di riferimento⁶⁹; secondo tale orientamento, nella suddetta

⁶⁸ Così BALSAMO A. - LO PIPARO A., *La prova per sentito dire, la testimonianza indiretta tra teoria e prassi applicativa*, MILANO, 2004, p. 383.

⁶⁹ Corte cass., sez. V, sent.n.8610 del 1996 trattata da PROIETTI D., *Questioni sulla testimonianza indiretta della polizia giudiziaria*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1996, f. 6. Ma soprattutto, si nota, come tali casi di impossibilità di identificare la fonte di riferimento siano riconducibili a reati di violenza sessuale a danno di minori, in particolare FAGELLA L.G.G., *Memoria di difesa sull'attendibilità della testimonianza del minore in*

nozione, dovrebbero addirittura farsi rientrare sia il caso dell'impossibilità di rintracciare il soggetto, sia l'impossibilità di individuarlo e identificarlo.

Verrebbero così ulteriormente vanificate, in omaggio al sistema inquisitorio, quelle esigenze di tutela che richiedono il principio di oralità e, di conseguenza, il diritto al controesame dei testi a carico. In merito, non può non ritenersi paradossale la conclusione cui si era giunti, secondo cui infatti l'indicazione del teste di riferimento, non andrebbe intesa come informazione completa sui dati anagrafici e sull'indirizzo della persona, bensì come mero dato oggettivo, in forza del quale risulti indubitabile la sua reale esistenza quale soggetto costituente fonte originaria e diretta della notizia⁷⁰.

materia di abuso sessuale, in Foro ambrosiano, 1999, p. 161 e DEL PAPA G., Violenza sessuale e dichiarazioni dei bambini in tenerissima età, in Famiglia e diritto, 2002, p. 297.

In tema di testimonianza indiretta, il disposto dell'art. 195, comma 3 c.p.p., secondo il quale non possono essere utilizzate le dichiarazioni relative a fatti appresi da altre persone che non siano state a loro volta sottoposte ad esame, salvo il caso che detto esame risulti impossibile (tra l'altro) della sua irripetibilità, deve essere inteso nel senso che il concetto di irripetibilità del testimone idonea ad impedire l'operatività del divieto comprende non solo la nozione tecnica ricavabile dalla disciplina dell'imputato – impossibilità di rintracciare e citare – ma anche l'impossibilità di identificazione che né costituisce l'antecedente storico.

⁷⁰ Così CARINI C., in GAITO A., *La prova penale*, UTET, 2008, p.462.

Riconducendo nella nozione di irreperibilità le ipotesi di mancata individuazione del teste di riferimento, si opera addirittura una *interpretatio abrogans* del settimo comma dell'art.195⁷¹.

Se può escludersi che sul dichiarante di secondo grado gravi l'onere di fornire integralmente le generalità della fonte primaria, deve, tuttavia, osservarsi che il compito dell'identificazione dei testimoni rientra tra le funzioni tipiche della polizia giudiziaria ai sensi del combinato disposto dagli art.55 e 349 c.p.p.⁷²

In accordo con la giurisprudenza di legittimità più recente e la dottrina più attenta, si può ora affermare che la testimonianza indiretta è utilizzabile solo nell'ipotesi di irreperibilità del teste primario, e non anche nel caso in cui ne risulti impossibile l'identificazione.

L'irreperibilità si configura dunque soltanto se il teste di riferimento sia stato non solo individuato, ma anche identificato, e nonostante ciò sia stato impossibile notificargli la citazione a comparire.

⁷¹ Così MERCURI B., *La nozione di irreperibilità nella tematica della testimonianza indiretta*, in *Giur. it.*, II, 1994, col. 81 e ss.

⁷² Così TONINI P., *Manuale di procedura penale*, cit., p. 212.

2.4 Dubbi sulla tassatività dell'elenco

Il meccanismo di controllo sulla fonte diretta incontra un forte limite nei tre casi individuati dall'art. 195 comma 3 c.p.p., che sono la morte, l'infermità e l'irreperibilità del soggetto di riferimento.

Persistenti controversie si sono sviluppate circa il carattere tassativo o meramente esemplificativo dell'elencazione in esso contenuta.

A tal riguardo si deve rammentare che la giurisprudenza negli anni aveva mantenuto un orientamento concorde circa la non tassatività dell'elenco affermando che, pur menzionando il legislatore soltanto tre casi di impossibilità, deve escludersi che tale elenco sia tassativo e che non possano, nella pratica, individuarsi altri casi di impossibilità oggettiva, analoghi a quelli elencati dall'art.195 comma 3 c.p.p.⁷³ (la bambina di anni tre, la cui tenera età era stata comparata ad una sorta di infermità mentale, attribuendo così alla piccola una assoluta incapacità di discernimento tra realtà e fantasia).

La suprema Corte ha altresì precisato che, in questi casi, quanto riferito dal teste *de relato*, può essere utilizzato solo quale dato storico

⁷³ Corte cass., sent. n. 7947 del 13 marzo 1997, cit., per maggiori approfondimenti si veda MARANDOLA A., *Il testimone assistito*, in *Studium Juris*, 2003, p. 447 e MOTTA C., *Più trasparenza, ma pochi incentivi*, in *Dir. e giust.*, 2000, p. 74, f. 13. la non tassatività dell'elenco è confermata da tale pronuncia, si veda nota 60, *deve escludersi che tale elenco sia tassativo e che non possano individuarsi nella pratica, altri casi di impossibilità oggettive, analoghi a quelli elencati dal legislatore.*

– processuale, cioè nei limiti di un indizio da verificare e valutare, e non come vera e propria prova⁷⁴.

Un orientamento opposto si è tuttavia manifestato all'interno della medesima corte, negli anni successivi, quando si affermò che in tema di testimonianza indiretta, deve considerarsi tassativa l'elencazione dei casi in cui, divenendo impossibile l'esame del soggetto indicato quale fonte primaria (per morte, infermità e irreperibilità), possono esser utilizzate le dichiarazioni rese dal testimone *de relato*. Ne consegue che, in ogni ipotesi ove la concreta impossibilità dell'esame dipende da circostanze diverse, e sempre che vi sia stata la richiesta di parte per l'audizione del soggetto di riferimento, la testimonianza indiretta deve considerarsi inutilizzabile⁷⁵.

La fattispecie sottoposta al vaglio della Corte riguardava l'utilizzazione delle dichiarazioni *de aditu* di alcuni adulti i quali avevano raccolto le confidenze di una minore vittima di abusi sessuali, la quale non era stata ascoltata, sulla base di relazione peritale che segnalava l'avvio di un meccanismo di rimozione dell'accaduto da parte dell'interessata.

⁷⁴ L'argomento verrà ripreso e approfondito nel capitolo 7, Valutazione della testimonianza *de relato*.

⁷⁵ Corte cass., sent. n.8257, del 7 giugno 2002, in *Cass. Pen.*, p. 610, commento di APRATI R.

La tesi favorevole alla tassatività delle ipotesi di impossibilità è stata condivisa anche dalla dottrina⁷⁶; secondo questa però è necessario sempre verificare se, nel caso di specie, le situazioni concrete non possano veramente essere inquadrare nelle tre ipotesi, sia pure interpretandole in modo estensivo.

Si pone ovviamente il problema della compatibilità della disciplina sin qui ricostruita con il dettato costituzionale e in particolare con l'art. 111 della carta fondamentale, nella parte in cui sancisce il principio della prova nel contraddittorio delle parti. Quale forma di contraddittorio è concessa alla controparte, nel momento in cui l'art. 195 c.p.p. permette il non confronto con la fonte diretta? A ragion veduta, potrebbe forse configurarsi un *vulnus* del principio costituzionale⁷⁷.

Non va dimenticato che in alcuni ordinamenti, proprio per questo motivo, la deposizione della fonte indiretta è sempre vietata. Si prenda ad esempio il regime previsto dall'ordinamento anglosassone⁷⁸, dove

⁷⁶ Così DI PAOLO G., *La testimonianza de relato nel processo penale. Un'indagine comparata*, Università degli studi di Trento, 2002, p. 252.

⁷⁷ Cfr. sul punto si veda *infra* cap. 2, par. 2.

⁷⁸ Nell'ordinamento inglese, le più significative eccezioni alla testimonianza indiretta possono riassumersi in cinque ipotesi. E' ammessa da deposizione di secondo grado solo se: le dichiarazioni sono poste da persone successivamente decedute, dichiarazioni contenute in documenti pubblici, prove assunte in un precedente giudizio, confessioni o ammissioni di colpevolezza, infine le *res gestae* (quelle dichiarazioni che devono esser

le ipotesi in cui è ammessa la deposizione *relata* sono ben individuate e circoscritte.

Tuttavia, l'art. 195 comma 3 c.p.p. trova fondamento nella Costituzione all'art.111 comma 5, nelle c.d. ipotesi di "accertata impossibilità di natura oggettiva". L'impossibilità può dunque avere sia natura fisica, sia natura giuridica: si possono far rientrare all'interno di tale categoria anche ipotesi "extraprocedimentali", quali ad esempio i casi in cui ricorrono esigenze di tutela come l'equilibrato sviluppo psico – fisico del minore coinvolto in abusi di stampo criminale⁷⁹.

Resta fermo il fatto che in tema di testimonianza indiretta, le dichiarazioni *de relato* sono utilizzabili anche al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dalla disposizione codicistica, ove le parti rinuncino espressamente all'assunzione del teste di riferimento⁸⁰.

necessariamente rese perché parte della storia, senza questi termini la storia, e dunque la veridicità di questa, non potrebbe essere raccontata).

⁷⁹ DI CHIARA G., *Diritto processuale penale*, in DI CHIARA G.- FIANDANCA G., *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, JOVENE, 2003, p. 358.

⁸⁰ Così la Corte cass., sez. III, sent. n. 2001, del 13 novembre 2007, in CED, al numero 238848. Secondo la Corte *le dichiarazioni de relato sono utilizzabili anche al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dall'art. 195 comma 3 c.p.p. ove le parti rinuncino espressamente all'assunzione del teste di riferimento*. In senso analogo numerose altre pronunce, quali Sez. IV, del 4 ottobre 2004, in *Guida dir.*, 2005, n. 5, p. 60 e la Sez. II, del 10 gennaio 2006, in *Guida dir.*, 2007, p. 718. Per approfondimenti si veda ZACCHE' F., *Testimonianza indiretta e contraddittorio*, in *RIDPP*, 2011, p. 134.

Sezione II

INTERVENTI DEL GIUDICE

1. Il divieto di testimonianza sulle dichiarazioni dell'imputato

La prima regola di esclusione della testimonianza indiretta è sancita dall'art. 62 c.p.p.⁸¹, secondo cui “le dichiarazioni rese nel corso del procedimento dall'imputato o dalla persona sottoposta alle indagini non possono formare oggetto di testimonianza”. E' infatti prevista per l'imputato, in virtù della posizione specifica che ricopre nel processo, una disciplina *ad hoc* volta ad escludere la possibilità che entrino nel processo, per il tramite della testimonianza, dichiarazioni poste da quest'ultimo. Dato che la fonte primaria si identifica con lo stesso imputato, il problema di fondo diviene non solo quello di garantire la formazione di elementi probatori genuini, ma anche quello di rispettare il diritto al silenzio, inteso come il diritto alla libera e

⁸¹ Art. 62 c.p.p. stabilisce il divieto di testimonianza sulle dichiarazioni dell'imputato.

consapevole determinazione dell'imputato di offrire il proprio contributo nella ricostruzione dei fatti per cui si procede⁸².

La *ratio* posta dal legislatore all'art. 62 c.p.p. in null'altro consiste se non nel divieto di testimonianza *de aditu*, relativo a ogni dichiarazione che l'imputato abbia potuto rendere, anche prima di assumere tale qualità. Eventuali dichiarazioni di questo tipo, potranno essere utilizzate solo se correttamente documentate dagli organi competenti⁸³. La finalità della norma emerge chiaramente nella Relazione al progetto preliminare del c.p.p.: la prova delle dichiarazioni rese dall'imputato o dall'indagato può ricavarsi unicamente dal verbale che, allo stesso tempo, dev'esser redatto e utilizzato con le forme ed entro i limiti previsti per le varie fasi del procedimento⁸⁴.

Non si tratta quindi di un divieto posto a carico di p.g. o magistrati, ma di un divieto avente carattere oggettivo, con riferimento al solo contenuto delle dichiarazioni.

Come si è detto, la dottrina individua in questo divieto anche un'ulteriore *ratio* normativa, quella cioè di garantire il diritto al

⁸² DI PAOLO G., *La testimonianza de relato nel processo penale*, cit., p. 298.

⁸³ In questo senso si è espresso sia il legislatore nella *Relazione al progetto preliminare del nuovo c.p.p.*, sia la Corte Costituzionale nella ord. 273 del 27 maggio – 4 giugno 1993.

⁸⁴ Così *Relazione al progetto preliminare al c.p.p.*, p. 32.

silenzio dell'imputato, art.64 comma 3⁸⁵c.p.p.: in virtù di questa disposizione, l'imputato deve esser preventivamente avvisato dei diritti di cui è titolare, e non può esser certo il meccanismo della testimonianza indiretta a permettere il raggio di tali garanzie.

All'inosservanza del divieto previsto dall'art.62 c.p.p. consegue la sanzione dell'inutilizzabilità, rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento.

E' stato inoltre precisato che, quando la testimonianza indiretta trova la sua fonte nello stesso imputato su dichiarazioni rese da quest'ultimo a terzi al di fuori del procedimento e quindi ben utilizzabili, non trova applicazione lo schema previsto dall'art.195 c.p.p., per sentire la fonte delle informazioni: l'imputato mai può esser costretto ad *edere contra se* ovvero a rilasciare dichiarazioni che possano pregiudicare la sua posizione dalla polizia giudiziaria, tuttavia, le sue dichiarazioni saranno utilizzabili, anche mediante il meccanismo della prova "per sentito dire", qualora siano state rese a terzi al di fuori del procedimento.

⁸⁵ Art. 64 comma 3 c.p.p. stabilisce Regole generali per l'interrogatorio e quindi il diritto al silenzio dell'imputato.

1.1 Le linee guida espresse dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità

La Corte Costituzionale nella sentenza n. 237 del 1993⁸⁶ ha specificato che il divieto – essendo previsto solo in riferimento alle dichiarazioni rese nel corso del procedimento – opera esclusivamente nei confronti delle dichiarazioni rese nella sede processuale, in occasione cioè di un atto del procedimento e non durante la pendenza dello stesso.

Sulla stessa linea si è poi posta anche la Corte di cassazione la quale in numerose pronunce ha affermato che “il divieto di testimonianza sulle dichiarazioni dell'imputato o indagato sancito dall'art. 62 c.p.p., essendo diretto ad assicurare l'inutilizzabilità di quanto raccolto al di fuori degli atti garantiti dalla presenza del difensore e pervenuto attraverso la testimonianza di chi dette dichiarazioni abbia ricevuto in qualsiasi maniera, presuppone che esse siano state rese nel corso del procedimento e non anteriormente o al di fuori del medesimo, giacché, in quest'ultima ipotesi, il divieto non può operare, assumendo

⁸⁶ Corte cost., sent. n. 237, del 13 maggio 1993, la massima che emerge dalla pronuncia dichiara *infondata, in relazione agli artt. 3, 76 e 111 cost., la questione di legittimità dell'art. 62 c.p.p. che vieta l'acquisizione al dibattimento della testimonianza indiretta relativa a dichiarazioni a chiunque rese dall'indagato nel corso del procedimento, anche prima dell'inizio formale dell'indagine*. E' ampiamente trattata da numerosi autori, tra i quali CARINI C., *Terzietà del giudice dibattimentale e testimonianza indiretta*, cit., p. 189, MARCELLO D., *Lacune della disciplina sulla testimonianza assistita*, in *Cass. Pen.*, 2005, p. 713 e PANSINI G., *Un bilanciamento riuscito a metà*, in *Dir. e giust.*, 2000, p. 77, f. 13.

l'oggetto della testimonianza, nel suo contenuto specifico, valore di fatto storico riferito dal teste, valutabile come tale dal giudice alla stregua degli ordinari criteri applicabili a detto mezzo di prova⁸⁷.

La regola di esclusione della prova testimoniale resta, quindi, circoscritta alle sole dichiarazioni rese all'interno del procedimento, in occasione del compimento di un atto processuale; rese dunque all'interno del procedimento o per ragioni ad esse connesse; non fa distinzione tra dichiarazioni sollecitate o dichiarazioni spontanee, tra dichiarazioni dell'imputato o indagato in reato connesso, tra dichiarazioni di chi abbia già la veste formale di imputato o indagato e dichiarazioni di chi, pur trovandosi sostanzialmente nella condizione di imputato o indagato, non né abbia assunto la qualità formale⁸⁸.

⁸⁷ Così Corte cass. Sez. II sent. 7255 del 18 febbraio 2000, trattata da DI PALMA E.M.T., *Inutilizzabilità delle dichiarazioni indizianti ed invalidità derivata*, in *Cass. Pen*, 1996, p.178; In senso conforme pronuncia Cass. Sez. VI sent. 12904 del 16 febbraio 2006, trattata da CISTERNA A., *Una decisione di scarso impatto pratico vista la giurisprudenza della Cassazione*, in *Guida al diritto*, 2008, 91, p. 38.

Tale pronuncia stabilisce che il divieto secondo cui l'inutilizzabilità e la non ripetibilità in giudizio delle dichiarazioni rese dall'imputato non ha carattere assoluto; *il divieto di testimonianza sulle dichiarazioni rese dall'imputato nel corso del procedimento non riguarda il contenuto di dialoghi intervenuti tra persone soggette alle indagini e percepiti, in via mediata, da agenti di polizia giudiziaria presenti per finalità diverse all'accertamento dei fatti, in quanto si tratta di dichiarazioni raccolte per ragioni estranee al procedimento e non rappresentative di fatti antecedenti.*

⁸⁸ Così la Corte cass. Sez. VI sent. n. 2307 del 17 novembre 1997, precisa che il disposto dell'art. 62 c.p.p. ha, con riferimento alle dichiarazioni rese all'interno del procedimento o per ragioni ad esse connesse, carattere assoluto. Tra queste rientrano le dichiarazioni spontanee e sollecitate, dichiarazioni dell'imputato connesso, dichiarazione di chi ha già subito l'investitura formale di imputato o indagato connesso e chi, trovandosi sostanzialmente nella medesima condizione di imputato o indagato, non ne abbia ancora assunto la qualità formale. Per approfondimenti, si veda, GIUNCHEDI F., *Verso la*

Si prescinde dalla circostanza che sia già intervenuta o meno un'imputazione formale, dovendosi considerare la posizione sostanziale del soggetto: più precisamente, ciò che rileva è se, in tale momento, siano o meno emersi, a carico del soggetto, dati indicativi di un fatto apprezzabile come reato⁸⁹, ovvero circostanze e indizi idonei a far orientare verso di lui le indagini in corso.

In dottrina⁹⁰ si è evidenziato che appare doveroso, al fine di evitare ingiustificate disparità di trattamento, far rientrare all'interno delle dichiarazioni rese all'interno del procedimento, e quindi inutilizzabili, anche le dichiarazioni rese dalla persona non imputata, né indagata, quando a seguito delle stesse emergano indizi di reità a suo carico; stesso discorso vale per la persona che doveva esser sentita sin dall'inizio in qualità di indagato.

Ma c'è di più. Si è infatti aggiunto che il divieto posto dall'art.62 c.p.p. rimane operativo anche al di là del procedimento nel quale

celebrazione di un processo "giusto", in Giur. Merito, 2004, p. 556 e BORRELLI G., Sull'inutilizzabilità delle dichiarazioni registrate dalla P.G. all'insaputa del dichiarante, in Giur. Merito, 2002, p. 797.

⁸⁹ Interpretazione estensiva dell'art. 62 c.p.p. secondo cui la disposizione non opera alcuna distinzione tra le dichiarazioni di chi abbia già la veste formale di imputato o indagato e le dichiarazioni di chi, pur trovandosi sostanzialmente nella medesima condizione, non né abbia ancora assunto la qualità formale.

⁹⁰ KOSTORIS K.E., *Art.62 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, CHIAVARIO M., 1989, p.231.

l'autore delle dichiarazioni ha assunto la veste di imputato o indagato⁹¹.

E' proprio l'estensione dell'area della facoltà di non rispondere a segnare i confini di operatività del divieto di prova testimoniale sulle dichiarazioni dell'imputato.

Questo divieto resta invece inoperante quando non si verifica alcun pregiudizio al principio *nemo tenetur se detegere*⁹², e cioè nelle ipotesi in cui il dichiarante "sia imputato, nello stesso o in altro processo, per un reato o per reati che non abbiano alcun legame processuale con quelli per cui si procede, rispetto ai quali la sua posizione è di totale estraneità ed indifferenza ed è quindi quella del testimone"⁹³.

⁹¹ Così Corte cass., sez. VI, sent. n. 9432 del 20 giugno 1994, trattato ampiamente da BARBARANO A., *Esame dell'imputato e garanzie*, in *Dir. e giust.*, 2003, p. 88, f. 24 e ILLUMINATI G., *Inammissibile la testimonianza della polizia giudiziaria sul contenuto di dichiarazioni non verbalizzate*, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 660. Il principio che emerge dalla pronuncia è il seguente: "Il divieto di testimonianza sulle dichiarazioni rese dall'imputato o dall'indagato nel corso del procedimento opera anche nei confronti di soggetti imputati o indagati per reato connesso o collegato".

⁹² BALSAMO A. e LO PIPARO A., *La prova per sentito dire*, cit., p.186.

⁹³ In questi termini, Cass. SU, sent. n. 1282 del 1996, in *RIDPP*, 2000, p. 544; in argomento si veda CERESA GASTALDO M., *Premessa allo studio delle dichiarazioni spontanee rese alla polizia giudiziaria dalla persona sottoposta alle indagini*, in *RIDPP*, 2000, p. 544.

Capitolo IV

TESTIMONIANZA INDIRETTA E SEGRETI

1. Il segreto in bilico tra sistema inquisitorio e accusatorio

Nei sistemi anglosassoni si parla di *public interest community* in riferimento a quella regola di *common law* che consente di non rivelare una determinata informazione, ed in particolare l'identità della fonte, se ciò può comportare un pregiudizio per lo stato e per gli interessi pubblici⁹⁴, con una eccezione generale e sempre applicabile: le fonti informative della polizia o comunque coperte da segreto restano escluse dalla prova a condizione che l'informazione non sia necessaria per dimostrare l'innocenza dell'imputato⁹⁵, e l'opportunità di tale narrazione è valutata, caso per caso, dal giudice che può o meno autorizzarla.

La Corte europea ha, in merito, espresso interessanti orientamenti che hanno avuto sul nostro sistema processuale un indubbio riflesso. I

⁹⁴ Per approfondimenti sull'ordinamento *Common law* e sull'origine di questo principio si veda: BALSAMO A. e LO PIPARO A., *La prova per sentito dire*, cit., p. 289.

⁹⁵ MUNDAY R., *Evidence*, BUTTERWORTHS, LONDON, 2001, p. 93.

giudici di Strasburgo muovono da un disposto fondamentale, secondo il quale “mai la dichiarazione di una fonte rimasta anonima, la cui credibilità e attendibilità dunque non sia stata vagliata, può esser posta a fondamento di una sentenza di condanna⁹⁶”. Nel caso in cui sussista un reale contrasto tra l’interesse pubblico a proteggere le fonti di informazione e quello ad evitare errori giudiziari e a tutelare la libertà dell’imputato, si ritiene che quest’ultimo debba prevalere.

Il nostro sistema processuale si trova, così, a contemperare due interessi contrapposti, egualmente meritevoli di tutela: da una parte, il segreto, che postula una relazione di incompatibilità con la conoscenza e dall’altro, il processo, che proprio nella conoscenza dei fatti pregressi vede il suo fine. Nel nostro ordinamento non di rado accade che, al ricorrere di determinate condizioni, l’aspirazione cognitiva del processo è destinata a soccombere di fronte all’esigenza di “mantenere segreto il segreto”.

Dato che i fatti coperti da segreto ben potrebbero avere una rilevanza nell’accertamento processuale del reato sono tutelati solo a determinate condizioni: tendenzialmente maggior tutela è accordata a

⁹⁶ Corte europea dei diritti dell’uomo, sent. 23 aprile 1997, caso *Van Mechelen contro Paesi Bassi*.

quella *species* di segreti che vivono di vita propria, al di fuori e a prescindere dall'esistenza di un procedimento penale.

Quando ci si trova di fronte a veri e propri limiti alla conoscenza, che non mirano certo a tutelare interessi presenti nell'orizzonte giurisdizionale, anzi, proprio rispetto a interessi di quest'ultimo tipo – proiettati a perseguire l'unitaria finalità della decisione giusta – le esigenze poste a garanzia dei segreti si atteggiavano in modo conflittuale, modulando, secondo misure distinte, i valori di rango primario sottesi all'accertamento⁹⁷.

Tornando ai due contrapposti interessi posti a fondamento della disciplina dei segreti, si vedrà da vicino, in che modo quest'ultimi trovano sistemazione nell'ordinamento.

2. L'obbligo di rendere la testimonianza e le esenzioni dal dovere di deporre.

A norma di legge, l'art. 198 c.p.p. stabilisce che il testimone, dietro richiesta delle parti o dell'autorità giudiziaria, ha l'obbligo di

⁹⁷ Cit. SCALFATI A., *Testimonianza e segreti nel processo penale*, in *Riv. Dir. proc.* 2004, p.1236.

presentarsi in giudizio e di rispondere alle domande poste, attenendosi alle prescrizioni previste. La perentorietà di tale previsione è attenuata da alcune situazione tipicamente predeterminate, in virtù delle quali il testimone può astenersi dal deporre.

Nei casi di garanzia contro l'autoincriminazione⁹⁸.

Quando si tratta di soggetti coimputati del medesimo reato o comunque di persone imputate in un procedimento connesso; così anche il responsabile civile e la persona civilmente obbligata.

Inoltre, è prevista una facoltà di astensione anche per i prossimi congiunti. Un diritto a non rivelare informazione coperte da segreto è garantito anche agli ufficiali e agli agenti di polizia giudiziaria nonché il personale dipendente dai servizi segreti, limitatamente ai nomi dei loro informatori, su notizie riguardanti la sicurezza militare o democratica.

Ancora, è permesso a pubblici ufficiali, pubblici impiegati e incaricati di un pubblico servizio astenersi dal deporre per fatti conosciuti per ragioni d'ufficio; hanno inoltre l'obbligo di astenersi dal deporre per fatti coperti da segreto di Stato.

⁹⁸ Art. 198 comma 2 c.p.p., *Il testimone non può essere obbligato a deporre su fatti dai quali potrebbe emergere una sua responsabilità penale.*

Infine, c'è il segreto professionale che è posto a tutela di determinati soggetti: questi ultimi non possono esser obbligati a comunicare all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria, quanto hanno appreso nell'esercizio del loro ministero, della loro professione o del loro ufficio⁹⁹.

In breve, si può dire che non sono coercibili di testimonianza¹⁰⁰ da un lato, tutti coloro che siano a conoscenza di fatti coperti da segreto, la cui divulgazione è penalmente sanzionata e dall'altro, tutti coloro che, per cause diverse, sono inidonei a deporre.

A completamento di tali cautele è posta la disposizione di cui il comma 6 dell'art. 195 c.p.p., dove il legislatore testualmente afferma che i testimoni non possono essere esaminati su fatti comunque appresi dalle persone indicate negli articoli 200 e 201 in relazione alle circostanze previste nei medesimi articoli, salvo che le predette persone abbiano deposto sugli stessi fatti o li abbiano in altro modo divulgati.

Ad una prima lettura, sembra che il legislatore si sia preoccupato di tutelare solo il segreto professionale e il segreto d'ufficio; la

⁹⁹ Così il segreto professionale, DALIA A.A. - FERRAIOLI M., in *Manuale di diritto processuale penale*, cit., p. 230.

¹⁰⁰ Così CORDERO F., *Procedura penale*, GIUFFRÈ, 2000, p. 687.

prescrizione in esame non parrebbe poter operare fuori dei due casi esplicitamente previsti, anche se può ritenersi inspiegabile l'esclusione, dal novero legislativo, dei fatti coperti da segreto di Stato e di altri segreti in seguito esposti.

In riferimento al segreto di Stato, la dottrina è, in larga parte, concorde nel ritenere che la lacuna è probabilmente dovuta ad un difetto di coordinamento – in quanto originariamente il segreto di Stato era tutelato con un divieto oggettivo rivolto a chiunque potesse rivelarlo (art. 193 progetto preliminare al c.p.p. 1978), ben diverso dalla versione finale dell'art.202 c.p.p. – del legislatore dell'88. Tale omissione appare dunque colmabile dall'interprete in via analogica¹⁰¹.

Taluno – pur sottolineando l'irrazionalità dell'omissione del richiamo all'art. 202 c.p.p. – ha tuttavia ritenuto problematica l'integrazione analogica della norma, auspicando un intervento additivo del legislatore o della Corte costituzionale: “la grave omissione, evidentemente irrazionale in quanto la tutela del segreto di Stato rileva certamente più del segreto professionale e del segreto d'ufficio,

¹⁰¹ Di questo avviso sono: FURGIUELE A., *La prova per il giudizio*, in RICCIO G. – SPANGHER G., *La procedura penale*, EDIZIONI SCIENTIFICHE ITALIANE, 2002, p. 462. GRIFANTINI F.M., *Segreto di stato e divieto probatorio nel codice di procedura penale*, in *GP*, III, 1988, p. 513. SCALFATI A., *Interessi in conflitto, testimonianza e segreti*, in *Riv. di dir. proc.*, 2004, p. 1247.

necessita di essere colmata o attraverso una interpretazione giurisprudenziale analogica o, com'è preferibile, attraverso un intervento additivo del legislatore o della Corte costituzionale¹⁰².

Non aderendo a questa interpretazione, la dottrina maggioritaria sembra esser di diverso avviso. Nel silenzio della legge, non si può non ritenere che il legislatore abbia dato per scontata l'operatività di un effetto paralizzante del segreto di Stato¹⁰³; un'apposita norma per vietare la testimonianza indiretta su fatti coperti da segreto di Stato sarebbe stata infatti superflua, poiché il divieto assoluto assorbe l'inammissibilità derivata diventando un limite al giudizio¹⁰⁴.

3. Segreto Professionale

E' un segreto "qualificato", riconosciuto cioè solo ad alcuni soggetti, predeterminati, aventi alcune e specifiche qualifiche di tipo

¹⁰² Così CANTONE R., *Prime riflessioni sulla testimonianza indiretta*, cit., in *AP*, parte II, pag. 270.

¹⁰³ CALAMANDREI I., *Sub. Art.195 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, cit., p.100.

¹⁰⁴ STURLA S., voce *La prova testimoniale*, in *Dig. disc. pen.* Volume X, TORINO, 1995, p.405. Si ricordi che secondo gli stessi lavori preparatori del codice tale silenzio era giustificato dal fatto che la disciplina del segreto di Stato contenuta nell'art. 193 del progetto del 1978 poneva un divieto di tipo oggettivo, vietando di interrogare chiunque fosse a conoscenza di un segreto di Stato.

privatistico; professionisti qualificati che hanno dunque il potere – dovere di rifiutarsi di rispondere a ogni domanda che li induca a narrare un fatto segreto appreso nell’esercizio della loro professione, quando da ciò può derivare un pregiudizio per il cliente.

Diverso è il discorso per il professionista “comune”, al quale è concessa la tutela del segreto professionale solo in ambienti extraprocessuali¹⁰⁵: gli è infatti imposto il divieto di rivelare senza giusta causa i fatti dei quali è venuto a conoscenza per ragione della propria professione, arte, stato o ufficio quando ciò possa nuocere all’interessato; al contrario però, il professionista comune, se esaminato quale persona informata dei fatti all’interno di un procedimento, è considerato alla stregua degli altri testimoni, deve quindi rispondere secondo verità.

L’art. 200 provvede a individuare, per categorie, i professionisti c.d. “qualificati” quali sono i ministri di confessioni religiose “riconosciute”¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Così art. 622, comma 1, c.p.: *Chiunque, avendo notizia, per ragione del proprio stato o ufficio, o della propria professione o arte, di un segreto, lo rivela, senza giusta causa, ovvero lo impiega a proprio o altrui profitto, è punito, se dal fatto può derivare nocumento, con la reclusione fino a un anno o con la multa da euro 30 a euro 516.*

¹⁰⁶ I cui statuti cioè non contrastino con l’ordinamento italiano.

Avvocati, investigatori privati autorizzati, consulenti tecnici e notai; inoltre, consulenti del lavoro, dipendenti dei pubblici servizi, commercialisti, ragionieri, periti commerciali e assistenti sociali¹⁰⁷.

Seguono medici, chirurghi, farmacisti, ostetriche e ogni altro esercente una professione sanitaria.

Infine tutti i soggetti esercenti altri uffici e professioni ai quali la legge riconosce tale facoltà; tra questi si ricordano consulenti del lavoro, commercialisti, ragionieri, periti commerciali e assistenti sociali¹⁰⁸.

Una disciplina *ad hoc* è invece prevista per i giornalisti, il cui segreto è tutelato solo a determinate condizioni. Tale salvaguardia è loro riconosciuta innanzitutto se risultano regolarmente iscritti al proprio albo professionale e, in secondo luogo, limitatamente ai nomi delle persone da cui si è appresa la notizia oggetto dell'accertamento; quando tuttavia l'identificazione della fonte della notizia sia dal giudice ritenuta indispensabile, quale prova del reato per cui si

¹⁰⁷ Estensione delle professioni c.d. qualificate a queste categorie di lavoratori, tra questi si ricordano: consulenti del lavoro, legge n.12 del 1979; dipendenti dei pubblici servizi, art. 120, d.p.r. n. 309 del 1990; commercialisti, ragionieri e periti commerciali, artt. 4 e 5, d.p.r. n.1067 del 1953; assistenti sociali iscritti all'albo professionale, art. 1 legge n.119 del 2001.

¹⁰⁸ Estensione delle professioni c.d. qualificate a queste categorie di lavoratori: Consulenti del lavoro, Legge n.12 del 1979; dipendenti dei pubblici servizi, art. 120, d.p.r. n. 309 del 1990; commercialisti, ragionieri e periti commerciali, artt. 4 e 5, d.p.r. n.1067 del 1953; assistenti sociali iscritti all'albo professionale, art. 1 legge n.119 del 2001.

procede, allora il diritto riconosciuto a mantenere il segreto viene meno.

In riferimento alle continue dinamiche di bilanciamento cui il legislatore è costretto a far fronte, si è ritenuto che il segreto professionale debba prevalere sull'interesse della giustizia ad accertare i reati. Si tratta infatti di situazioni che coinvolgono interessi di rilievo costituzionale, quale l'interesse a professare la propria fede religiosa¹⁰⁹, l'interesse a difendersi ad ogni tipo di processo¹¹⁰, l'interesse alla salute¹¹¹.

L'eventuale inosservanza dell'obbligo attribuito al professionista – di mantenere riservato il segreto professionale – mediante una deposizione giudiziale sui fatti di causa rende tali dichiarazioni ben utilizzabili nel processo penale; questo perché il codice tutela il rapporto tra il professionista e la fonte della notizia e una volta che questo sia stato compromesso dalla divulgazione dell'informazione, pare giusto utilizzare il dato secretato nel processo.

¹⁰⁹ Art. 8 e 19 Cost.

¹¹⁰ Art. 24 Cost.

¹¹¹ Art. 32 Cost.

4. Il segreto d'ufficio e il segreto di Stato

Il segreto d'ufficio è disciplinato all'art.201 c.p.p.; tale disposizione prevede che “i pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di un pubblico servizio hanno l'obbligo di astenersi dal deporre su fatti conosciuti per ragioni del loro ufficio che devono rimanere segreti”.

Al fine di salvaguardare il corretto funzionamento della pubblica amministrazione è dunque imposto a tali soggetti l'obbligo di mantenere segreti i fatti o le notizie di cui siano venuti a conoscenza in ragione del proprio ufficio o servizio; come meglio precisa l'art. 326, comma 1 c.p., la violazione di tale disposizione, può esser commessa sia rivelando notizie d'ufficio che debbono rimanere segrete, sia agevolandone in qualsiasi modo la conoscenza.

Un esempio di scuola di segreto d'ufficio è posto dall'art. 125 comma 4 c.p.p., secondo cui il giudice delibera in camera di consiglio senza la presenza dell'ausiliario designato ad assisterlo e delle parti. La deliberazione è segreta. Al segreto della camera di consiglio è gravato il solo giudice deliberante e, dunque, il magistrato ha l'obbligo di astenersi dal rispondere alle domande sui fatti coperti da segreto.

L'ampiezza del segreto è stata chiarita dalla giurisprudenza¹¹² che con fermezza ha affermato come “al giudice penale non può esser richiesto ed ha l'obbligo di astenersi dal deporre come testimone in merito al procedimento formativo della deliberazione collegiale avvenuta in camera di consiglio, limitatamente alle opinioni e ai voti espressi dai singoli componenti del collegio, fermo restando il sindacato giurisdizionale sulla fondatezza della dichiarazione di astensione. La violazione del suddetto obbligo comporta l'inutilizzabilità della relativa testimonianza”.

Spetta al giudice *a quo* verificare la fondatezza del diniego posto da quel teste che si rifiuta di rispondere alle domande perché coperte da un segreto d'ufficio. E' riconosciuta all'autorità procedente la possibilità di impartire l'ordine di deporre, nell'ipotesi di accertata infondatezza della dichiarazione di opposizione al segreto a norma dell'art.200 comma 2 c.p.p.

In ultimo si deve aggiungere che, il suddetto obbligo viene meno quando il fatto coperto da segreto consiste in una notizia di reato: in altre parole il divieto di comunicare tali notizie secretate non può esser

¹¹² Corte cass. SU, sent. n. 22327 del 30 ottobre 2002, in *CP*, 2005, p. 921. Per approfondimenti si veda INZERILLO G., *Violazione del segreto in camera di consiglio e conseguente inutilizzabilità della testimonianza*, in *Giur. It.*, 2004, p. 601.

considerato se costoro sono gravati da un obbligo di denuncia previsti dagli artt. 361 e 362 c.p.¹¹³

Passando all'analisi del segreto di Stato, dev'esser sottolineato il fatto che questo è da gran parte della dottrina classificato come una *species* del segreto d'ufficio¹¹⁴; tale orientamento si fonda sull'art.39 della legge 3 agosto 2007 n.124, secondo cui, il segreto di Stato ha l'obiettivo di mantenere nascosti tutti “quegli atti, documenti, notizie, attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recare danno all'integrità della Repubblica, agli accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni [...]”.

L'obbligo di astenersi dal deporre in qualità di teste in un processo penale è posto a carico di tutti i pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio che, in ragione delle mansioni da loro svolte, siano a conoscenza di fatti coperti dal segreto di Stato.

Un'importante differenza rispetto al segreto d'ufficio riguarda l'*iter* procedimentale, stabilito dall'art. 202 comma 2, 3 e 4 c.p.p., che una opposizione di tal genere apre: una volta opposto il segreto, l'autorità giudiziaria procedente deve, in primo luogo informare il Presidente

¹¹³ Art. 361 e 362 c.p., omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale e di un incaricato di pubblico servizio.

¹¹⁴ In questo senso TONINI P., *Manuale di procedura penale*, GIUFFRÈ, 2010, p. 317.

del Consiglio dei ministri, chiedendo l'eventuale conferma del segreto, e, immediatamente dopo, sospendere ogni iniziativa volta a far acquisire e ad utilizzare la notizia oggetto del segreto.

Se entro trenta giorni dalla notificazione al Presidente del Consiglio, quest'ultimo non dà conferma del segreto, l'autorità giudiziaria acquisisce la notizia, svincolando così il dichiarante dal segreto e obbligandolo a deporre. Viceversa, se il Presidente del Consiglio con atto motivato oppone il segreto di Stato, è previsto, come è stato precisato dalla Corte costituzionale¹¹⁵, un divieto ampio.

Se il segreto è dunque confermato allora nulla può il giudice procedente, nei suoi confronti opera infatti un divieto che la Corte non esita a definire ampiamente discrezionale: tutelando il segreto fatti riguardanti la sicurezza nazionale è ad esso riconosciuta una tutela che supera l'ambito e i limiti di una discrezionalità puramente amministrativa, in quanto tocca la *salus rei publicae*.

Il giudice non può né acquisire né utilizzare, nemmeno indirettamente, le notizie coperte dal segreto. Qualora per la definizione del processo

¹¹⁵ Corte cost. sent. n. 106 dell' 11 marzo 2009, in *Giur Cost.*, 2010, p. 5224. Per approfondimenti si veda ORLANDI R., *Segreto di Stato e limiti alla sua opponibilità tra vecchia e nuova normative*, in *Giur. Cost.*, 2010, p. 5224. Così la Corte: *è escluso qualsiasi sindacato giurisdizionale non solo sull'an, ma anche sul quomodo del potere di segretazione atteso che il giudizio sui mezzi idonei e garantire la sicurezza dello Stato ha natura squisitamente politica ed è quindi assoggettato ad un sindacato di natura parlamentare.*

l'acquisizione di tale notizia risultasse essenziale e indispensabile, il giudice *a quo* deve dichiarare di non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato.

5. Il segreto della polizia sugli informatori

a) La posizione della giurisprudenza europea

Il diritto anglosassone, nel caso in cui sussista un reale contrasto tra l'interesse pubblico a proteggere le fonti di informazione della polizia e quello ad evitare errori giudiziari ed a tutelare la libertà dell'imputato, attribuisce maggior rilievo a quest'ultimo interesse¹¹⁶. Nonostante ciò, l'adozione di deposizioni di quest'ultimo possono esser comunque adottate ma con speciali cautele volte a garantire la non identificazione dell'informatore, quali ad esempio il divieto di pubblicazione della sua identità.

Diverso è invece l'orientamento espresso dai giudici di Strasburgo, i quali si curano, innanzitutto, di tutelare con forza l'incolumità degli informatori.

¹¹⁶ Così BALSAMO A., LO PIPARO A., *La prova per sentito dire*, cit., p. 289.

Con una significativa decisione si è stabilito che l'art.6 della CEDU è volto a tutelare anche i diritti dei testimoni e siccome la vita, la libertà e la sicurezza personale di questi ultimi possono esser messe in pericolo in occasione di un processo penale pare giusto concedere loro una rafforzata tutela. In quest'ottica, i principi dell'equo processo impongono che, in determinate circostanze, gli interessi della difesa siano bilanciati con quelli degli individui e delle vittime chiamati a rendere la propria testimonianza¹¹⁷.

In altre parole, la Corte europea dei diritti dell'uomo, con tale direttiva ha voluto avviare un percorso secondo il quale può si esser assunta la deposizione del teste "anonimo", ma solo se giustificata da esigenze incombenti, quali il carattere eccezionale dell'uso medesimo, la particolare gravità del reato da accertare, l'assoluta necessità che le possibili notizie conosciute dal teste possano aiutare il giudice nella decisione.

¹¹⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 26 marzo 1996, caso *Doorson C. contro Paesi Bassi*.

b) Il divieto nel nostro ordinamento

Il legislatore - contrariamente a quanto accade per le altre ipotesi di segretezza - riguardo il segreto di polizia non ha né imposto né proibito la divulgazione della fonte, ma ha sancito un divieto all'acquisizione delle notizie al processo, qualora la fonte sia rimasta ignota, al fine di escludere l'ingresso nel processo di notizie che sul piano probatorio non siano suscettibili di verifica tramite la regola del contraddittorio. Così stabilisce l'art.203 c.p.p.: "il giudice non può obbligare gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria nonché il personale dipendente dai servizi per le informazioni e la sicurezza militare o democratica a rivelare i nomi dei loro informatori. Se questi non sono esaminati come testimoni, le informazioni da essi fornite non possono essere né acquisite né utilizzate".

Nell'esigenza di conciliare il segreto di polizia con l'esercizio del diritto di difesa, il legislatore ha dunque previsto il divieto di acquisizione e di utilizzazione delle notizie confidenziali la cui fonte non sia stata rivelata, fatta salva l'ipotesi in cui gli stessi informatori siano stati esaminati come testimoni. La previsione di inutilizzabilità è stata estesa dal comma 1 bis, del medesimo articolo: l'inutilizzabilità opera anche nelle fasi diverse dal dibattimento, ciò dunque, anche

qualora gli informatori non siano mai stati interrogati o assunti a sommarie informazioni.

Il divieto di introduzione di una testimonianza *de relato* sul contenuto di notizie non qualificate nella fonte - quindi non attendibili nella loro genuinità e provenienza - se da un lato costituisce la salvaguardia minima del "giusto processo", dall'altro impone la segretezza sulla fonte di polizia, ciò in conflitto con l'interesse della giustizia all'accertamento della verità, nella misura in cui questo causa, di fatto, un limite oggettivo alla prova testimoniale.

6. Il testimone prossimo congiunto dell'imputato

A norma dell'art. 199 c.p.p. i prossimi congiunti dell'imputato non possono essere obbligati a deporre. Anche qui, è riconosciuto prevalente il rispetto dei sentimenti familiari all'interesse della Giustizia e all'accertamento dei fatti. La suddetta disposizione vale anche per i prossimi congiunti dell'imputato connesso o collegato: la Corte costituzionale ha infatti esteso l'applicazione di tale disciplina a questi ultimi, dichiarando inammissibile la questione di legittimità,

sollevata nei suoi confronti – art. 199 c.p.p. - nella parte in cui tale norma non estende la facoltà di astensione dal deporre al prossimo congiunto di un imputato in un procedimento connesso o collegato¹¹⁸. Sono riconducibili alla categoria dei “prossimi congiunti” gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, i fratelli e le sorelle, gli affini nello stesso grado¹¹⁹, gli zii e i nipoti.

Al comma 3 vengono assimilati ai prossimi congiunti i soggetti legati all'imputato da vincoli di adozione, infatti per questi opera sia la facoltà di astensione che il diritto al preavviso. Diversa è invece la facoltà di astensione che opera limitatamente ai fatti verificatisi o appresi dall'imputato durante la convivenza coniugale per chi, pur non essendo coniuge dell'imputato, con esso conviva o abbia convissuto. Il riferimento è chiaro, e riguarda il coniuge separato dall'imputato e la persona nei cui confronti sia intervenuta sentenza di annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio.

L'esenzione prevista per i prossimi congiunti decade in tutti quei casi in cui siano stati loro ad avviare il procedimento penale, avendo

¹¹⁸ Corte cost., ord. n. 19 del 30 gennaio 2003, in *CP*, 2003, p. 1886; ad avviso della Corte inoltre, il giudice ha il dovere di verificare se l'art.199 sia suscettibile di una interpretazione conforme alla Costituzione, potendo sollevare questione di legittimità costituzionale soltanto dopo aver accertato che è impossibile seguire un'interpretazione costituzionalmente corretta.

¹¹⁹ Si rammenta che, l'art. 307 c.p. dispone che: *gli affini non si comprendono tra i prossimi congiunti se sia morto il coniuge e non vi sia prole*. Tale disposizione è prevista nel codice penale, ma dovrebbe ritenersi applicabile anche nel processo.

presentato denuncia, querela o istanza, ovvero nei casi in cui questi rivestano nel processo il ruolo di persona offesa dal reato.

La disciplina stabilisce per i prossimi congiunti un *iter* particolare: il comma 2 dell'art.199 c.p.p., precisa infatti che questi debbono esser preventivamente avvisati dal giudice della facoltà di astenersi dal rendere la deposizione. Se l'avviso è omesso, la dichiarazione resa è affetta da nullità relativa e l'eventuale reato di falsa testimonianza non è punibile¹²⁰.

Beninteso, ciò vero nella misura in cui il prossimo congiunto, regolarmente avvisato, decida di non deporre; qualora accetti di porre dichiarazioni in merito alla situazione giuridico - processuale dell'imputato, egli non potrà più rifiutarsi di rispondere alle singole domande e se afferma il falso, è ben possibile che si proceda contro di lui a norma dell'art. 372 c.p.

In ultimo, va aggiunto che la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 384 comma 2 c.p., nella parte in cui non prevede che la non punibilità prevista in caso di omesso avvertimento

¹²⁰ In argomento GREVI C., *Sommario informazioni testimoniali e facoltà d'astensione dei prossimi congiunti*, in *RIDPP*, 1972, p. 343.

della facoltà di estensione non si estenda anche alle dichiarazioni mendaci rese alla polizia giudiziaria¹²¹.

7. Coimputati del medesimo reato e persone imputate in un procedimento connesso

Le ipotesi di “incompatibilità a testimoniare” sono previste dall’art. 197 c.p.p.; tale incompatibilità ricorre quando una persona, pur capace di deporre, non è legittimata a svolgere la funzione di testimone in un determinato procedimento penale a causa della posizione ricoperta in giudizio¹²² o a causa dell’attività ivi esercitata.

Tale disposizione statuisce in ordine che, non possono acquisire la qualità di testimone gli imputati concorrenti nel medesimo reato (lettera a), le persone imputate in un procedimento collegato (lettera b), il responsabile civile e il soggetto civilmente obbligato per la pena pecuniaria (lettera c) e infine coloro che svolgono o hanno svolto, nel medesimo procedimento la funzione di giudice, pubblico ministero o loro ausiliario.

¹²¹ Corte cost. sent. n. 416 del 27 dicembre 1996, in *Cass. Pen.*, 1997, p. 954.

¹²² Cit. TONINI P., *Manuale di procedura penale*, cit., p. 276.

Alla lettera a), è dunque previsto che, non possono esser assunti come testimoni, gli imputati concorrenti nel medesimo reato, o a situazioni assimilate ad essa: ci si riferisce alla tutti quei casi di cooperazione colposa o di condotte indipendenti che hanno determinato il medesimo evento oggetto dell'accertamento. L'incompatibilità di questi con l'ufficio di testimone opera sempre, prescinde dal fatto che i due processi siano o meno stati riuniti ed incontra un unico limite: gli imputati concorrenti possono esser chiamati a rendere testimonianza solo quando hanno ormai perso in via definitiva tale qualifica, o meglio, quando nei loro confronti sia stata emessa una pronuncia definitiva e irrevocabile¹²³, sia essa di condanna o di proscioglimento. Sarà questa una testimonianza munita di particolari garanzie: la deposizione dell'imputato concorrente avverrà con l'assistenza del suo legale, eccetto nel caso in cui il teste sia stato, nel suo processo, prosciolto con sentenza irrevocabile.

Alla lettera b) dell'art. 197 c.p.p. sono invece presi in considerazione gli imputati connessi, i quali possono esser divisi in due categorie.

¹²³ Così la Corte cass. Sez. I, sent. del 18 ottobre 2005, in CED, al numero 232448, secondo cui *gli imputati concorrenti nel medesimo reato restano radicalmente incompatibili con la qualifica di testimone fino alla sentenza irrevocabile, anche qualora si trovino a rendere dichiarazioni sul fatto altrui.*

Gli imputati in procedimenti legati da una connessione debole, quali quelli legati da una connessione solo teleologica.

Gli imputati in procedimenti legati da un rilevante collegamento probatorio, quando si tratta di reati dei quali gli uni sono stati commessi in occasione di altri, per conseguire o assicurare al colpevole o ad altri, il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità; rientrano all'interno di questa categoria anche i reati commessi da più persone, in danno reciproco le une delle altre¹²⁴.

Anche per l'imputato connesso vale la medesima eccezione prevista per l'imputato concorrente dato che l'incompatibilità permane fin quando non sopraggiunga nei suoi confronti una sentenza irrevocabile.

Qualora gli imputati collegati abbiano, nel corso dell'interrogatorio dell'autorità procedente, reso dichiarazioni concernenti la

¹²⁴ Sul punto, *reati che siano stati commessi da più persone in danno reciproco le une dalle altre*, riscontriamo un'interpretazione non univoca della Corte di cassazione: la giurisprudenza più antica, ritiene, infatti, che l'imputato "collegato", essendo anche persona offesa del reato, debba deporre come testimone comune, poiché la qualifica di persona offesa deve prevalere sulla qualifica d'imputato di reato collegato. Così la Corte cass., sent. n. 2096 del 11 dicembre 2008, in *Dir. proc. Pen.*, 2008, p. 1097. In argomento si veda BARGIS M., *Testimonianza*, in *Dir. proc. Pen.*, 2008, p. 1098.

Un approccio innovativo è stato invece posto nel 2006, secondo il quale i soggetti coinvolti rientrano nel novero degli imputati collegati che, in quanto tali, sono incompatibili con l'ufficio di testimone finché la loro sentenza non diviene irrevocabile a patto che non abbiano reso dichiarazioni sul fatto altrui, previo avvertimento dell'autorità procedente. Così Cass. Sez. II, sent. n. 26819 del 10 aprile 2008, in CED, al numero 240946. In questo senso, si veda BRIZIARELLI G., *Sforbiciata alla testimonianza assistita. L'assolto è parificato al teste ordinario. L'obbligo di un legale? Vulnus dell'eguaglianza sostanziale*, in *Dir e giust.*, 2006, 53, p. 45 e DI BITONTO M.L., *Sulla ammissibilità della testimonianza di persona nei cui confronti sia stata emessa, in procedimento connesso, sentenza non impugnabile di non luogo a procedere per prescrizione*, in *Cass. Pen.*, 2008, 4, p. 1492.

responsabilità altrui, ossia di altri imputati connessi o collegati, allora assumeranno rispetto a tali fatti la qualifica di testimone, ottenendo così una “parziale compatibilità”.

8. Esclusione del segreto

A norma dell’art. 204 si stabilisce che i segreti d’ufficio, di Stato o di polizia non possano mai opporsi nei procedimenti aventi ad oggetto determinati reati.

Innanzitutto i reati diretti all’eversione dell’ordine costituzionale; in seconda battuta, i delitti di devastazione, saccheggio e strage, ex art. 285 c.p., se commessi allo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato; poi ci sono, i delitti di associazione mafiosa, ex art. 416 bis c.p., e ancora, i delitti di scambio elettorale politico – mafioso, ex art. 416 ter c.p.; infine, i delitti di strage, ex art. 422 c.p.

Non si può, dunque, opporre il segreto quando si sta procedendo per reati denotati da peculiari caratteristiche quali, l’eversione dell’ordine

costituzionale, la presenza o il favoreggiamento di attività criminali e mafiose o che comunque mettano in serio pericolo la pubblica incolumità.

Un'importante eccezione è stata inserita dall'art. 66 delle disposizioni attuative, dove si è stabilito che la disciplina appena delineata, prevista per l'esclusione del segreto, non trova applicazione nei confronti delle fonti di polizia. Di conseguenza, anche nei procedimenti penali aventi ad oggetto l'accertamento di reati di tal genere, i nomi degli informatori possono esser tenuti segreti.

9. La portata della regola di esclusione

a) Segreto professionale, d'ufficio e di Stato.

Al contrario di quello che accade per il segreto professionale, quando una persona legata al segreto d'ufficio o al segreto di Stato non osserva l'obbligo di astenersi dal deporre ponendo dichiarazioni segrete, queste divengono inutilizzabili *ex tunc*¹²⁵.

¹²⁵ In argomento si veda CRESPI A., *La tutela penale del segreto*, PALERMO, 1952, p. 133.

Ciò avviene perché è diversa la *ratio* posta dal legislatore: qui il codice tutela l'oggetto della testimonianza, e non, come avveniva per il segreto professionale, il rapporto tra il professionista e la fonte della notizia; d'accordo con questa interpretazione anche la Corte di cassazione¹²⁶.

Secondo l'indirizzo prevalente in dottrina¹²⁷, il divieto di testimonianza *de aditu* non opera nei casi in cui l'apprensione della notizia dipende dalla violazione del dovere di riservatezza da parte del soggetto nella cui disponibilità era il segreto, oltre che nelle ipotesi in cui lo stesso soggetto, sentito come teste, non ha esercitato la facoltà di astensione.

Con la divulgazione o la deposizione del soggetto tenuto al segreto, alternativamente previste dall'art. 195 c.p.p. per la disattivazione del divieto probatorio, si realizzano le condizioni necessarie per

¹²⁶ Corte cass. SU, 30 ottobre 2002, Carnevale, in *CP*, 2005, p. 921, dove afferma che il segreto cui è tenuto il giudice nella deliberazione, in camera di consiglio, opera limitatamente alle opinioni e ai voti espressi dai singoli componenti del collegio e, con fermezza, sottolinea come la testimonianza eventualmente resa è inutilizzabile.

In merito si veda PERONI F., *Prova illegittima e prova illecita: una singolare nozione di inutilizzabilità*, in *Cass. Pen.*, 2005, p. 922; specie nella parte in cui sostiene *acquisito il dato cognitivo per effetto di una violazione penalmente sanzionata, ne seguirebbe l'invalidità del risultato probatorio [...] assoggettando a comune esito di inutilizzabilità tanto la prova irrualmente acquisita al processo, quanto quella entrata nel patrimonio cognitivo del giudice a seguito di condotta penalmente rilevante.*

¹²⁷ CORDERO F., *Il procedimento probatorio*, in *Tre studi sulle prove penali*, GIUFFRÈ', 1963, p. 85.

BALSAMO A., LO PIPARO A., *La prova per sentito dire*, cit., p. 317.

STURLA M.T., *Prova testimoniale*, cit., p. 411.

dichiarare notizie secretate inutilizzabili; questa tesi, si ricorda, non opera relativamente al segreto professionale¹²⁸.

Infatti, sempre secondo la medesima giurisprudenza espressa dalla Cassazione a sezioni unite, il precetto normativo di cui all'art.201 è modellato nella forma di uno specifico divieto e, dunque, attesa la genericità e onnicomprensività della formulazione del comma 1 dell'art. 191 c.p.p., la prova – anche nell'ipotesi considerata – oltre che illecita è anche invalida.

Sul punto tutta la dottrina è concorde: la norma infatti, sembra potersi intendere come espressione di un principio generale in virtù del quale i fatti coperti dal segreto¹²⁹, possono formare oggetto di testimonianza solo in conseguenza di una scelta compiuta in tal senso dal soggetto penalmente obbligato a tacere¹³⁰.

Nello specifico, volendo guardare più da vicino gli effetti di una utilizzazione di fatti coperti dal segreto tramite una testimonianza *de relato*, si può affermare che il risultato conoscitivo non ottenibile mediante la deposizione diretta del soggetto obbligato al segreto, mai

¹²⁸ Infatti, come si è sopra dette dichiarazioni provenienti dal soggetto tenuto al segreto d'ufficio o di Stato, non sono mai utilizzabili in sede processuale.

¹²⁹ Non sono tali, a ben vedere, i fatti già divenuti di dominio pubblico, per effetto di una condotta divulgativa, extraprocessuale, del soggetto tenuto al segreto.

¹³⁰ Così CAPRIOLI F., *Colloqui riservati e prova penale*, cit., p. 278.

potrà esser validamente conseguito in virtù della deposizione indiretta di altri soggetti¹³¹.

Ma non è tutto. E' altresì vietata la deposizione di quel teste indiretto che abbia abusivamente ascoltato, in qualunque forma, le comunicazioni effettuate da professionisti o da funzionari pubblici titolari del segreto.

b) Dichiarazioni stragiudiziali dell'imputato

Secondo una autorevole opinione dottrinale, le dichiarazioni dell'imputato e della persona sottoposta alle indagini esistono nella misura in cui constino dai verbali medesimi, essendo richiesta *ad substantiam* la forma: non possono certo sorgere da testimonianze o altre fonti aliene¹³².

Può accadere che l'autore della dichiarazione stragiudiziale sia l'imputato, ebbene alcuna testimonianza può porsi sulle dichiarazioni da quest'ultimo rese qualora queste siano sopraggiunte in sede

¹³¹ BALSAMO A. - LO PIAPARO A., *La prova per sentito dire* cit., p.319.

¹³² CORDERO F., *Codice di procedura penale commentato*, II, TORINO, 1992, p. 76.

procedimentale¹³³, come afferma chiaramente il legislatore all'art.62 c.p.p.

Altrettanto dicasi per le dichiarazioni rese dall'imputato all'autorità inquirente,, in qualità di persona informata dei fatti, quando, invece, fin dall'inizio doveva esser interrogato in qualità di imputato o di persona sottoposta alle indagini.

Il problema, dunque, si pone con riferimento alle sole testimonianze concernenti dichiarazioni che l'imputato abbia reso in ambito extraprocedimentale¹³⁴: ebbene, come si è già detto¹³⁵, eventuali sue dichiarazioni, qualora riportate da terze persone all'autorità giudiziaria, sono ammissibili e utilizzabili ai fini dell'accertamento probatorio.

¹³³ *Relazione al progetto preliminare del c.p.p.*, 1988, dove testualmente si afferma: “*nel corso delle indagini e del processo faccia fede la sola documentazione scritta, da redigersi e da utilizzarsi con le forme ed entro i limiti previsti per le varie fasi del procedimento*”.

¹³⁴ Così CAPRIOLI F., *Colloqui riservati e prova penale*, cit., p. 273.

¹³⁵ Capitolo 4, paragrafo 1, della tesi, dove si è ampiamente discusso del valore delle dichiarazioni rese dall'imputato sia durante, sia fuori dal procedimento, sia riguardanti la propria situazione personale, sia riguardante la sfera giuridica altrui.

c) Segreto di polizia sugli informatori

Mai potranno esser acquisite e utilizzate le informazioni raccolte dagli informatori di polizia giudiziaria, se questi non vengono esaminati come testimoni; lo scopo della disposizione è infatti quello di impedire che determinate notizie vengano riferite in giudizio disgiuntamente dalla fonte.

Una dichiarazione *de relato* di fonte anonima violerebbe, inoltre, il generale limite di inutilizzabilità della testimonianza indiretta, sancito dall'art.195 comma 7 c.p.p., secondo il quale non può esser utilizzata la testimonianza di chi si rifiuta o non è in grado di identificare la persona o la fonte da cui ha appreso la notizia dei fatti oggetto dell'esame.

E' invece legittima la deposizione di secondo grado sul contenuto delle informazioni confidenziali qualora l'informatore sia comunque ascoltato come testimone nel processo.

Molto discussa, in dottrina e in giurisprudenza, è invece la questione riguardante quale disciplina debba applicarsi nelle ipotesi in cui il confidente non sia sottoposto ad esame nel corso del dibattimento.

Secondo un orientamento dottrinale, la normativa sugli informatori instaurerebbe una correlazione biunivoca fra l'impiego processuale della notizia confidenziale e la comparizione in giudizio come teste del suo autore¹³⁶. La condizione per l'utilizzabilità di queste dichiarazioni sarebbe dunque, ancor più rigorosa di quella prevista dal regime generale della testimonianza *de relato*: non basterebbe che l'identità del soggetto sia rilevata, sarebbe altresì necessario che questo venisse correttamente escusso in sede dibattimentale, a prescindere da una richiesta di parte in tal senso.

Secondo un diverso indirizzo interpretativo, l'art. 203 c.p.p. andrebbe letto in combinato disposto con l'art. 195 c.p.p.: entrambe le norme sono accomunate dalla medesima *ratio*, consistente nell'affermazione della necessità assoluta della conoscenza della fonte primaria da cui promana la deposizione indiretta del teste¹³⁷. L'inutilizzabilità della notizia indiretta, viene meno, solo in questa ipotesi, quando l'informatore, benché la sua identità non sia stata celata, venga comunque sottoposto all'esame e in quella sede, ammette di aver svolto il ruolo di confidente. Ciò che rileva, altro non è, se non il fatto che la fonte diretta venga correttamente esaminata e sottoposta al

¹³⁶ Così BRUNO P., *Informatori di polizia*, in *Dig. Disc. Pen.*, Vol. VII, TORINO, 1993, p. 8.

¹³⁷ Così BALSAMO A. - LO PIPARO A., *La prova per sentito dire*, cit., p. 299.

contraddittorio delle parti; il *quomodo* cui questo risultato sopraggiunge poco interessa.

Conferme a quest'ultimo indirizzo interpretativo sembrano giungere anche dalla Corte di cassazione che ha considerato come la circostanza decisiva sia costituita non dall'anonimato conservato dalle persone le cui dichiarazioni sono state acquisite, ma dalla circostanza che queste siano state interrogate dalle parti. Tale perdurante anonimato, preclude la possibilità di vagliare il contenuto delle dichiarazioni, che dunque devono esser considerate alla stregua di informazioni assunte da persone informate dei fatti, in qualità però di informazioni confidenziali rese alla polizia giudiziaria e al pubblico ministero, certamente utili per il corretto svolgimento delle indagini, ma meno in sede dibattimentale, perché, in alcun modo, acquisibili e utilizzabili, così come prevede l'art. 203 c.p.p.¹³⁸

¹³⁸ Corte cass. Sez. I, sent. n. 705 del 27 gennaio 1999, in *Cass. Pen.*, 2000, p. 2379. Così la suprema Corte: *è illegittima l'utilizzazione di dichiarazioni rese da confidenti rifiutandosi di esser sentito ai sensi dell'art. 362 c.p.p., che siano state acquisite sub specie di intercettazione ambientale ritualmente richiesta da p.m. e autorizzata dal g.i.p., a nulla rilevando che il dichiarante sia identificato al termine dell'audizione e che le sue generalità vengano registrate, quantunque tenute segrete. Tali dichiarazioni risultando sostanzialmente anonime, non sono in alcun modo qualificabili come sommarie informazioni assunte da persona informata dei fatti, per le quali la disciplina applicabile è quella prevista per l'acquisizione della testimonianza.*

d) Facoltà di astensione dei prossimi congiunti

La disciplina delle dichiarazioni rese dai prossimi congiunti è sufficientemente chiara limitatamente a quanto attiene alle dichiarazioni rese in sede processuale: infatti queste, mai potranno esser utilizzate, perché, a norma dell'art. 199 c.p.p., sarebbero colpite da nullità, a meno che siano state precedute da un preventivo avviso da parte del magistrato procedente.

Diverso è invece il caso del teste indiretto che riferisce dichiarazioni, stragiudiziali, rese da un prossimo congiunto. A ben vedere, le dichiarazioni prodotte da questo potranno ben esser riferite dal teste *de relato* in giudizio, e non solo, potranno assumere il rango di prova anche nel caso in cui la fonte diretta si rifiutasse di rispondere, opponendo il legittimo diritto al silenzio riconosciuto al prossimo congiunto.

Paradossalmente, parte della giurisprudenza pare esser d'accordo nel dire che la testimonianza *de aditu*, in questo caso, sia pienamente utilizzabile: sembra infatti essersi realizzata la condizione minima richiesta dall'art. 195 comma 1 c.p.p., infatti il teste di riferimento

effettivamente è stato chiamato a deporre¹³⁹. Deve sottolinearsi però che in tal modo si riduce il controllo sulla fonte di conoscenza a dato meramente formale¹⁴⁰.

Quella parte della dottrina particolarmente avversa a tale mezzo di prova¹⁴¹ di fronte a queste conclusioni si è indignata fortemente. Difatti ha affermato che, l'ammissibilità della testimonianza indiretta sul *dictum* extraprocedimentale del prossimo congiunto, comporta una non lieve deroga ai principi dell'oralità e del contraddittorio, ancora una volta in omaggio al sistema inquisitorio.

Tuttavia, la *ratio* della facoltà di astensione del prossimo congiunto, sembra esser stata rispettata; infatti, se da un lato si è colta l'esigenza di prevenire situazioni nelle quali la falsa testimonianza sarebbe scriminata dall'art.384 c.p.p., dall'altro, si è rispettata la tutela del sentimento familiare, attraverso il riconoscimento del conflitto che può determinarsi, in colui che è chiamato a rendere testimonianza, tra

¹³⁹ Trib. Teramo, 28 giugno 1991, Neri, in *Arch. Nuova proc. pen.*, 1993, p. 766, secondo cui è *inutilizzabile la testimonianza de relato all'esito della quale la parte interessata abbia fatto richiesta di audizione della persona cui si è fatto riferimento, qualora quest'ultima regolarmente citata e comparsa, si sia rifiutata di sottoporsi all'esame o comunque di rispondere.*

¹⁴⁰ BARGIS M., *Incompatibilità a testimoniare e connessione di reati*, GIUFFRÈ, 1980, p. 727; in riferimento all'indicazione della fonte il problema che l'autore vuole sottolineare è il *quomodo* tale facoltà di astensione viene sottoposta all'analisi della Corte costituzionale: facoltà di astensione o incompatibilità del coimputato?

¹⁴¹ Tra i maggiori sostenitori di tale dottrina, seppur minoritaria, si ricorda CORDERO F., *Codice di procedura penale*, cit., p. 679; GIOSTRA G., *Equivoci della testimonianza indiretta*, p. 1133; TAORMINA C., *Come restituire il processo alla volontà del legislatore delegante*, p. 494.

il dovere di deporre e dire la verità, e il desiderio di non danneggiare il prossimo congiunto¹⁴².

e) Persone imputate in un reato connesso o collegato

Ultimo caso da esaminare è quello della fonte informativa di secondo grado che introduca nel processo le dichiarazioni, da lui recepite, di un imputato in un reato connesso o collegato. Mentre non c'è dubbio sul fatto che il divieto di testimonianza di dichiarazioni all'interno del procedimento si estende anche a tali soggetti, nel caso di dichiarazioni percepite dal teste *de aditu* in sede stragiudiziale, sembra trovare comunque applicazione l'art. 195 c.p.p.

La deposizione *de relato*, non è dunque utilizzabile fin quando il giudice, su richiesta di parte, non disponga l'esame dell'imputato – testimone, e, invece, sarà ben utilizzabile laddove non sopraggiunga alcuna richiesta di parte di esaminare il teste di riferimento ovvero nel caso in cui questo risulti impossibile per morte, infermità o irreperibilità.

¹⁴² Così CAPRIOLI F., *Colloqui riservati e prova penale*, cit., p.280.

Nelle ipotesi in cui il teste di riferimento sia invece chiamato a deporre e alle domande poste si rifiuti di rispondere, fa reticenza o comunque non conferma la dichiarazione stragiudiziale, la soluzione preferibile sembrerebbe esser quella di applicare, per analogia, il regime della piena acquisibilità in giudizio delle dichiarazioni rese del soggetto coimputato nelle fasi anteriori al procedimento.

Dottrina e giurisprudenza, sul punto, non sono concordi. Da una parte, si sostiene questa teoria affermando che, mentre la dichiarazione resa al giudice da chi è coinvolto negli stessi fatti addebitati all'imputato può, per sua natura, ingenerare un erroneo convincimento, tanto che la legge pretende per la chiamata in correo maggior rigore valutativo e necessario riscontro probatorio, nell'ipotesi di testimonianza indiretta il racconto del referente è avvenuto fuori dal processo e la cautela imposta dal legislatore dovrebbe, dunque, esser limitata al controllo delle fonti di conoscenza del testimone *de relato*¹⁴³.

D'altra parte, si osserva come sarebbe illogico, sostenere che una chiamata di correo resa a un ufficiale di polizia giudiziaria o a un pubblico ministero non vale nulla, nella misura in cui questa sia priva

¹⁴³ Così Corte cass., sez. I, del 13 novembre 1991, in Cass. Pen., 1993, p. 2072. La massima che emerge da tale pronuncia pare avere una portata enorme. Secondo la Corte, *alcune prove che rientrano nella categoria delle "indirette" deve riconoscersi un rilievo di attendibilità maggiore rispetto ad altre rientrano all'interno di quelle "dirette"*.

di riscontri, mentre la stessa dichiarazione potrebbe autonomamente valere come prova se fatta in via confidenziale a un privato, che poi la riferisca all'autorità giudiziaria¹⁴⁴.

Pare giusto condividere questa seconda linea di pensiero. Se non fosse così, non solo si svilupperebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra il privato cittadino e la polizia giudiziaria, ma, soprattutto, sarebbe concessa al teste indiretto la possibilità di fornire elementi privi del benché minimo riscontro, sopraggiunti tempo addietro in modalità ben diverse da quelle tipiche delle deposizioni processuali.

Osservazioni conclusive

L'intensità di tutela accordata dal legislatore ai vari tipi di segreto varia a seconda dell'interesse che il legislatore allega al mantenimento del riserbo.

Mentre pare condivisibile, considerati gli interessi in gioco, il notevole margine di astensione concesso al segreto di Stato – che incontra il

¹⁴⁴ Così GAITO A., *Chiamata di correo de relato e controlli in sede di riesame*, in *Giur. It.*, II, 1991, p. 318.

solo limite posto dall'art.204 c.p.p., “reati diretti all'eversione dell'ordine costituzionale e assimilati” – non altrettanto può dirsi per le altre forme di segreto.

Riconoscere infatti al segreto d'ufficio e al segreto professionale un riserbo, per molti versi, a questo paragonabile, non sembra esser corretto. Nel nostro sistema manca la possibilità di impedire che le sorti del processo dipendano dal sapere taciuto¹⁴⁵, in altri termini, non sono state previste dal legislatore tecniche in grado di aggirare questo ostacolo, o quantomeno capaci di resistere all'opposizione di tali segreti.

Una più adeguata composizione del conflitto tra gli interessi in gioco, all'accertamento dei fatti e al mantenimento del segreto, dovrebbe indurre il legislatore a rimodulare la disciplina dei segreti diversi da quello di Stato, quantomeno nella misura in cui questi vanno a ledere le libertà fondamentali della persona interessata.

Tornando alla disciplina del segreto di Stato, si nota che le problematiche si snodano lungo due itinerari paralleli, da una parte, i presupposti dell'improcedibilità e dall'altra, il possibile proseguire degli accertamenti sulla base di ulteriori elementi.

¹⁴⁵ Così SCALFATI A., *Testimonianza e segreti*, cit., p. 1251.

L'improcedibilità viene dichiarata ogni qual volta la notizia coperta da segreto, appare essenziale per la definizione del processo; secondo buona parte della dottrina, tale essenzialità deve esser riscontrata in un contesto probatorio di tendenziale completezza, a "bocce ferme": la dichiarazione di improcedibilità non è questione da decidere subito dopo la conferma resa nota dal Presidente del Consiglio¹⁴⁶; il giudizio sulla rilevanza dell'elemento secretato piuttosto dev'esser posto *ex ante*, rispetto alla richiesta di conferma del segreto inviata al primo ministro.

Il problema circa la possibilità di proseguire nell'accertamento attraverso ulteriori elementi attiene al *quomodo*, la lacuna lasciata dal segreto, può esser aggirata ricorrendo ad altre fonti; si tratta, anche qui, di temperare i due interessi in campo: le esigenze di segretezza e l'accertamento giudiziario. Un adeguato bilanciamento non dovrebbe in alcun modo impedire che l'accertamento probatorio venga effettuato, anzi, dovrebbe favorire un recupero degli spazi dell'attività accertativa, rendendola libera di estrinsecarsi acquisendo elementi *aliunde* sin dove non incontri nuovamente il divieto di penetrare in un'area riservata.

¹⁴⁶ Così DE STEFANO G., *Sicurezza della Repubblica e processo penale*, NAPOLI, 2001, p.92. SCALFATI A., *Testimonianza e segreti*, cit., p.1253.

Proprio la giurisprudenza della Corte costituzionale interviene per riconoscere tale possibilità all'autorità giudiziaria sottolineando come, da un lato, l'opposizione del segreto inibirebbe in modo assoluto al giudice la conoscenza dei fatti ai quali il segreto si riferisce, e quindi precluderebbe al pubblico ministero di compiere qualsiasi indagine, anche se fondata su elementi di conoscenza altrimenti acquisiti, e, dall'altro, come tale impostazione altererebbe in questa materia l'equilibrio dei rapporti tra potere esecutivo e autorità giudiziaria, che dovrebbero essere improntati al principio di legalità¹⁴⁷

Sull'argomento si è, poi, annotato come sulla base di questi principi, e alla luce della disciplina vigente, che non delinea alcuna ipotesi di immunità sostanziale collegata all'attività dei servizi informativi, l'opposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri non ha l'effetto di impedire al pubblico ministero di indagare sui fatti di reato cui si riferisce la *notitia criminis* in suo possesso, e quindi di esercitare, se del caso, l'azione penale, ma ha l'effetto di inibire all'autorità giudiziaria di acquisire e

¹⁴⁷ Questa la tesi sostenuta dall'Avvocatura dello Stato, che per le ragioni espresse, impedirebbe lo svolgimento dell'azione investigativa da parte della magistratura inquirente. Le critiche a tale impostazione giungono da più parti, in particolare, si veda Corte cost., sent. n. 110 del 10 aprile 1998, in *Cass. Pen.*, 1999, p. 1073.

conseguentemente di utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto¹⁴⁸.

Non può esser omesso di ricordare come una parte della dottrina abbia espresso forti critiche circa il *modus operandi* del legislatore: il bilanciamento delle due contrapposte esigenze di tutela del segreto e dell'accertamento giudiziario, è spesso avvenuto dando maggior tutela al primo postulato, a discapito dell'imputato e al diritto ad un pieno accertamento dei fatti pregressi¹⁴⁹.

Le garanzie primarie come il diritto di difesa e il diritto di ottenere un giudizio completo acquistano, infatti, un ruolo minore, tale da apportare una regolamentazione degli interessi in conflitto ineguale, ma ciò non avviene solo in proposito del segreto di Stato. Anche riguardo il segreto professionale e d'ufficio è innegabile che manchi un sufficiente tasso di legalità al quale vincolare i presupposti dello *jus opponendi*, soprattutto nella parte in cui non prevede vie d'uscita alla radicale perdita della prova¹⁵⁰.

¹⁴⁸ E ancora, Corte cost. 1998, cit., p.1073.

¹⁴⁹ E' proprio su questa linea di pensiero che, negli anni, si è mossa l'interpretazione della testimonianza indiretta offerta da TAORMINA C., *Diritto processuale penale* cit., p. 496; GIULIANI L., *Utilizzabilità e valutazioni delle dichiarazioni de relato tra principio di oralità e libero convincimento del giudice*, in *RIDPP*, 1995, p. 289; DEGANELLO M., *La valutazione della prova*, Le prove I, *Le regole generali sulla prova*, coordinato da CHIAVARIO M. – MARZADURI E., in *Giur. Sistematica di diritto proces.*, TORINO, 1999, p. 34/36.

¹⁵⁰ Così SCALFATI A., in *Testimonianza indiretta e segreti*, cit., p. 1255.

Riguardo la disciplina del segreto sulla fonte di polizia numerosi sono gli interrogativi che possono sorgere. Non sono ammesse deroghe, né sindacati di alcun tipo sui motivi del rifiuto a discapito del principio di oralità e del contraddittorio ed inoltre non si conoscono i motivi per cui tale segreto resiste anche di fronte ai reati eversivi dell'ordinamento costituzionale.

Anche la disciplina del segreto di polizia non è infine esente da critiche, dato che, come si è visto, sembra ignorare del tutto le esigenze connesse al diritto del contraddittorio, specie laddove non prevede né deroghe alla secretazione, né sull'esercizio dello *jus opponendi*.

Le esigenze di segretezza, in altri termini, non trovano riscontri nella disciplina positiva dato che fanno dipendere la loro non utilizzabilità in sede processuale, in via esclusiva, dalla scelta del soggetto fonte; si ricordi infatti che, se costui non presenta alcuna opposizione alla rivelazione, è ben possibile l'impiego della prova anche qualora il giudice si accorga che i fatti ai quali egli si riferisce rientrino nelle categorie protette.

Capitolo V

VOCI CORRENTI, FATTO NOTORIO E DICHIARAZIONI DEL CONFIDENTE

1. Introduzione

La testimonianza è in genere resa in dibattimento, secondo le modalità previste per l'esame incrociato, sui fatti che costituiscono oggetto di prova, ex art. 194 comma 1 c.p.p. Le domande poste al teste devono esser pertinenti e riferirsi o ai fatti che sono causa dell'imputazione, o ai fatti dai quali dipende l'applicazione delle norme processuali. Il limite più interessante però è forse posto all'ultimo comma del medesimo articolo, dove si stabilisce che la dichiarazione deve avere ad oggetto fatti determinati.

Il legislatore quando parla di fatti determinati, si riferisce espressamente a due diverse vicende.

Innanzitutto, la circostanza secondo la quale il dichiarante non può esprimere né valutazioni, né apprezzamenti personali, eccezion fatta

nel caso in cui tali apprezzamenti siano inscindibili dalla deposizione dei fatti. In secondo luogo, il legislatore quando dice che la deposizione deve avere ad oggetto fatti determinati, intende dire che il teste non può deporre su voci correnti nel pubblico.

Il compito di verificare che il contraddittorio e l'esame della parti si svolga correttamente è attribuito al giudice *a quo*; per tale motivo, il magistrato procedente ha il potere di escludere, con provvedimento immediato e senza formalità, eventuali domande vietate; interviene inoltre per assicurare la pertinenza delle domande e la lealtà dell'esame.

2. Voci correnti nel pubblico

Rientrano in questa categoria tutte quelle notizie ben diffuse in una collettività sociale, la cui origine e fondatezza non è né individuabile, né controllabile.

All'art.194 c.p.p., come si è detto, si stabilisce che il testimone non può deporre su voci correnti nel pubblico; ma non è tutto, al comma 3 dell'art. 234 c.p.p., è inoltre previsto il divieto di acquisizione di

documenti che contengono informazioni sulle voci correnti nel pubblico intorno ai fatti di cui si tratta nel processo.

Le voci correnti nel pubblico altro non sono che semplici dicerie fondate su riferimenti generici e tratte da fonte incontrollata e incontrollabile, prive di valenza probatoria; così la giurisprudenza di legittimità: assumendo tali voci una qualche valenza snaturerebbero il carattere della prova testimoniale, comportando l'introduzione nel giudizio di fonti assimilabili agli scritti anonimi¹⁵¹.

Dato che resta ignota e non verificabile la fonte della conoscenza, il legislatore pone una ampia regola di esclusione, precludendo ogni valutazione sulla credibilità dell'informazione: si tratta di un vero e proprio divieto di valutazione posto a carico del giudice. L'inosservanza della suddetta disposizione provoca l'inutilizzabilità delle dichiarazioni del teste¹⁵².

Un orientamento parzialmente diverso da questo è stato affermato dalla giurisprudenza più recente che non sembra sottoscrivere l'assoluta inutilizzabilità della *vox publica*: in una delle sue ultime pronunce, la suprema Corte, ha infatti affermato che il divieto di

¹⁵¹ In questo modo si espresse la Corte cass., SU, sent. n. 1653 del 22 febbraio 1993, in *Cass. Pen.*, 1993, II, p. 214.

¹⁵² In questo senso, NOBILI M., *Il principio del libero convincimento del giudice*, MILANO, 1974, p.320 - 321.

testimonianza sulle voci correnti nel pubblico non è applicabile nell'ipotesi di notizie circoscritte ad una cerchia ben determinata ed individuabile di persone¹⁵³.

La *ratio* di tale scelta, difficilmente condivisibile, la si riscontra nell'“individuabilità” delle persone che sono al corrente della notizia.

Se le notizie oggetto della *vox populi* sono quindi circoscritte ad una cerchia ben determinata ed individuabile di persone, allora, le esigenze di preservare l'affidabilità dei mezzi di prova e di consentire alla parte di esaminare la fonte di conoscenza, sembrerebbero esser rispettate. In altre parole, se “individuabili” non vi sarebbe alcuna lesione al principio del contraddittorio e al diritto della parte a porre opposizione ad accuse di tal genere¹⁵⁴.

La sensazione è quella che la giurisprudenza, sostituendosi al legislatore, abbia attribuito una valenza a tali “voci correnti individuabili”, aumentando così il numero dei mezzi di prova suscettibili di utilizzo da parte dell'accusa, necessari per il

¹⁵³ Corte cass. Sez. VI, sent. n. 31721, del 10 giugno 2008, in CED al numero 240986. Non sono dunque riconducibili alla categoria delle voci correnti nel pubblico le notizie provenienti da *una cerchia ben determinata e individuabile di persone*.

¹⁵⁴ Corte cass., sez. III, sent. n. 14501, del 14 dicembre 2005, in *Guida al dir.*, 2006, 23, p. 98, secondo cui il divieto di testimoniare sulle voci correnti nel pubblico non è applicabile alle notizie circoscritte ad una cerchia ben determinata e individuabile di persone, in quanto l'individuabilità delle persone che sono al corrente della notizia consente di salvaguardare l'esigenza che ispira il divieto, quella cioè di salvaguardare l'affidabilità dei mezzi di prova e di consentire alla parte di verificare la fonte di conoscenza.

perseguimento di reati, specie se particolarmente gravi. Nella sua applicazione pratica infatti, si vede che le “voci correnti individuabili” sono state inserite nel processo al fine di dimostrare la sussistenza di associazioni per delinquere, specie se di stampo mafioso, o per dimostrare l’effettiva conoscenza di una determinata notizia tra i parenti o tra i collaboratori dell’imputato¹⁵⁵.

Ma non è tutto. Con la medesima pronuncia, si sono addirittura fatte rientrare all’interno della categoria della “voci correnti individuabili”, tutte quelle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria e riportate su un verbale, senza che questa abbia anche individuato l’autore delle dichiarazioni. Dunque, le notizie rese da una persona non correttamente individuata né durante le indagini, né nelle successive fasi del procedimento, ma che, al momento dell’annotazione di servizio del pubblico ufficiale, si trovava sul luogo del reato, possono ben assurgere a mezzo di prova¹⁵⁶.

Nell’attuale quadro processuale, imperniato sulla riforma dell’art. 111 della Costituzione, le conclusioni cui sembra esser giunta tale

¹⁵⁵ Sentenza nota precedente: Corte cass., sez. III, sent. n. 14501, del 14 dicembre 2005. La Corte ha escluso il divieto “de quo” in relazione a notizie, su presunti abusi sessuali riconducibili all’imputato, diffuse nella cerchia – ben determinata e individuabile – dei dipendenti di una clinica medica.

¹⁵⁶ Corte cass. Sez. I, sent. n. 32963 dell’11 maggio 2010, in CED, al numero 864636. Ha escluso l’assimilabilità di queste dichiarazioni alle voci correnti nel pubblico e l’operatività del divieto ex art. 195, comma 7, c.p.p.

giurisprudenza paiono paradossali. Si ricordi soltanto che, la ragione in virtù della quale la voce corrente non assurge a mezzo di prova, al contrario del fatto notorio, consiste nella impossibilità della prima di operare un valido controllo di conoscenza sulla fonte primaria, mediante gli strumenti del contraddittorio. Questa possibilità non sussiste né per le voci correnti strettamente intese, né per le “voci correnti individuabili”, dunque, non si comprende quale possa esser il motivo in virtù del quale, le voci individuabili, entrerebbero a far parte del fascicolo dibattimentale.

Nonostante tali obiezioni, la giurisprudenza non sembra recepisca tale indirizzo ed anzi, in una recente pronuncia, ha addirittura accostato le “voci correnti individuabili” alle “confidenze”¹⁵⁷.

Il divieto di deporre sulle voci correnti del pubblico, voci che nel caso di specie sono state poste a fondamento della sentenza di condanna in secondo grado, ex art. 194 comma 3 c.p.p., non trova applicazione qualora il testimone riferisca di circostanze apprese da persone determinate, ancorché non identificate, trattandosi in questo caso di

¹⁵⁷ Corte cass., sez. VI, sent. n. 31721, del 10 giugno 2008, in CED, al numero 240986, afferma testualmente che il divieto di deporre sulle voci correnti nel pubblico non trova applicazione nell’ipotesi in cui il testimone riferisca circostanze apprese da una specifica persona e come tali assimilabili a mere confidenze per le quali è ammessa la prova testimoniale.

“confidenze” sulle quali è consentita la testimonianza, proprio perché non si tratta di un generico ed indistinto “si dice”.

3. Fatto notorio

Si parla di fatto notorio quando ci si riferisce a quella notizia che, se pur affermata da una fonte imprecisata, entra nel processo in qualità di mezzo di prova, in quanto generalmente riconosciuta: *facto notorio non indiget probatione*.

I fatti notori sono singoli accadimenti che si denunciano in forma particolare e circoscritta, la cui conoscenza fa parte della cultura normale propria di una determinata cerchia sociale, sicché nel tempo in cui avviene la decisione essi hanno la qualità di essere così comunemente noti e indiscussi, che esigere al riguardo l’esperienza della prova non aumenterebbe il grado di convinzione che il giudice e le parti debbono avere della loro qualità¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Corte cass. Sez. V, del 29 aprile 2002, in *Foro It.*, 2003, II, p. 83. Tale pronuncia, prima ribadisce che il fatto notorio non trova applicazione nella disciplina della testimonianza indiretta e, poi, ne dà la definizione, ossia quel fatto che costituisca conoscenza comune e certa di un gruppo di persone. Tuttavia tale dichiarazione deve comunque esser attentamente valutata dal giudice allo scopo di verificare se effettivamente quanto riferito dal dichiarante possa costituire un fatto notorio.

La caratteristica che contraddistingue il fatto notorio dalla voce corrente nel pubblico è data dalle coordinate soggettive della fonte del dato¹⁵⁹: mentre il notorio assurge a patrimonio cognitivo condiviso e processualmente verificabile, la voce corrente consiste in un sapere acefalo, di cui non si conosce la fonte, non vi è quindi possibilità alcuna di contraddittorio, sulla lunghezza d'onda del documento anonimo; il fatto notorio ricopre dunque il ruolo di mezzo di prova perché solo su quest'ultimo è possibile operare un valido controllo di conoscenza, di attendibilità e di affidabilità.

Al vaglio della giurisprudenza più recente sono stati sottoposti due casi interessanti, ai quali è stata applicata una disciplina parzialmente diversa da quella prevista per il fatto notorio.

3.1 Fatto notorio quale conoscenza comune e certa

Il primo caso si riferisce a un fatto notorio, dove però non si sia identificato il soggetto da cui si è ricevuta l'informazione oggetto della dichiarazione. Secondo una pronuncia della suprema Corte, la

¹⁵⁹ DI CHIARA G., *Nota a Corte cass. Sez. V, sent. del 29 maggio 2002*, in *Foro It.*, II, 2002, p. 85.

disciplina della testimonianza indiretta non trova applicazione allorché il dichiarante si riferisca, anziché a un dato appreso da altra persona, a una notizia che in un particolare ambiente costituisca fatto notorio, di cui il dichiarante medesimo sia venuto a conoscenza senza che lo stesso sia in grado di riferire da chi abbia inizialmente ricevuto l'informazione¹⁶⁰.

Beninteso, non è attribuita rilevanza alla deposizione *de aditu*, se, colui che riferisce il fatto notorio, non sia in grado di identificare il primo autore, la vera fonte della notizia. Sicché, non viene in rilievo l'art. 195 c.p.p. ove il chiamante in correità – come pure il testimone – non riferisca un fatto esplicitamente appreso da altri ma un fatto che costituisca conoscenza comune e certa di un gruppo di persone; così prosegue: costituiscono testimonianze i riferimenti a circostanze apprese *de visu* o *de aditu* da persone nominativamente indicate¹⁶¹; è dunque necessario che il soggetto autore della dichiarazione, che poi si è diffusa a tal punto da esser qualificata quale fatto notorio, sia individuato, ma non necessariamente escusso, in sede processuale.

¹⁶⁰ Corte cass. sez. V, sent. n. 29 aprile 2002, in *Foro It.*, 2003, II, p. 83.

¹⁶¹ Corte cass. 2002, cit., p.83.

3.2 Fatto notorio e collaboratore di giustizia

Il secondo caso invece attiene alle dichiarazioni, rese da “pentiti” e da collaboratori di giustizia, relative a fatti di interesse comune tra gli associati¹⁶².

A tale riguardo va rammentato che la disciplina previgente, regolante questa materia, è stata modificata dalla legge n.45, del 13 febbraio 2001¹⁶³; tale riforma ha reso più stringenti i requisiti che consentono l’assunzione della qualifica di collaboratore di giustizia per il “pentito” e, in secondo luogo, ha rafforzato le misure di protezione e i benefici processuali – penitenziari previsti. Nello specifico, il collaboratore, una volta manifestata all’autorità la volontà di collaborare, entro centottanta giorni, deve informare il pubblico ministero di tutte le notizie in suo possesso utili alla ricostruzione dei fatti e delle circostanze sui quali è interrogato, 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,

¹⁶² A quei fatti ci si riferisce a quei fatti conosciuti da soggetti appartenenti all’associazione a delinquere e alla affidabilità di tali conoscenze.

¹⁶³ Legge n.45, del 13 febbraio 2001, pubblicata in GU n.58 il 10 marzo del 2001, *Modifica della disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia, nonché disposizioni a favore di coloro che prestano testimonianza*. A tale riguardo, ci si riferisce alla disciplina espressa, in particolare alle modifiche da essa introdotte.

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.

Una volta terminata la dichiarazione, questa dev'esser da lui sottoscritta; si impegna così, per il futuro, a rendere ulteriori deposizioni su quei fatti che sono riconducibili alle informazioni in esso contenute, pena la perdita dei benefici riconosciuti in base al programma di protezione.

La posizione che il collaboratore di giustizia assumerà all'interno del procedimento, a seconda del legame che lo lega con il reato per cui si procede, potrà esser alternativamente quella di imputato connesso o quella di teste *de relato*.

Una regolamentazione *ad hoc* è prevista per quei fatti e notizie da lui conosciute perché riconducibili ad un patrimonio cognitivo di tutti gli associati.

Infatti, secondo la giurisprudenza di legittimità, sono direttamente utilizzabili le dichiarazioni rese da collaboratore di giustizia su circostanze apprese in relazione al ruolo di vertice del sodalizio criminoso di appartenenza e derivanti dal patrimonio conoscitivo

costituito da un flusso circolare di informazioni relative a fatti di interesse comune tra gli associati, in quanto non assimilabili né a dichiarazioni *de relato*, né alle cosiddette voci correnti nel pubblico delle quali la legge prevede l'inutilizzabilità¹⁶⁴.

Dunque, le informazioni che il collaboratore rende all'autorità giudiziaria, circa fatti e notizie conosciute dai soli soggetti appartenenti a quel determinato sodalizio sono utilizzabili ai fini della decisione. Come si diceva, queste non sono né dichiarazioni *de relato*, né tantomeno "voci correnti nel pubblico", perché il collaboratore, essendo stato parte dell'associazione è a conoscenza di fatti "di prima mano". Il giudice, nella sua attività di valutazione, dovrà tuttavia adottare maggiori cautele: il controllo sull'attendibilità della fonte dovrà quindi svolgersi con ancora maggiore attenzione, dati i diversi interessi in gioco e la caratura criminale di origine di quest'ultimo.

Dunque, le sue dichiarazioni, almeno per una parte, non possono considerarsi *de relato* perché il collaboratore di giustizia ha riferito cose di sua diretta conoscenza ed ancora perché si tratterebbe di fatti oggetto di un patrimonio cognitivo comune ai soli componenti

¹⁶⁴ Corte cass. Sez. V, sent. n. 4977 dell'8 ottobre 2009, in *CP*, 2010, 12, p. 4320. Per approfondimenti in merito, si veda RUGGIERO R.A., *Dichiarazioni spontanee e dichiarazioni sollecitate rese dai collaboratori di giustizia*, in *Cass. Pen.*, 2008, p. 1481.

dell'associazione, ragion per cui possiamo considerare il dichiarante parte attiva dell'associazione criminale¹⁶⁵.

Salvo tornare su tali aspetti in seguito, con riferimento alle problematiche delle “dichiarazioni del collaboratore o della fonte confidenziale che poi non possa esser escussa in dibattimento” deve puntualizzarsi che, in tali casi, la sua dichiarazione potrebbe prodursi in giudizio solo mediante una deposizione *de relato* della polizia giudiziaria o tramite la lettura di atti verbalizzati. La conclusione a cui perviene la giurisprudenza della corte non sembra, almeno con riferimento allo specifico considerato, destare particolare perplessità¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Corte cass. Sez. V, sent. n. 4977 dell'8 ottobre 2009, in *CP* 2010, 12, p.4320; all'interno delle decisioni di merito espresse dalla suprema Corte in riferimento alla precedente sentenza emessa dalla Corte di assise di Catania, punto 2.

¹⁶⁶ E appena il caso di rilevare due assunti fondamentali nella disciplina del fatto notorio del collaboratore di giustizia. Innanzitutto che il rapporto confidenziale opera solo tra polizia giudiziaria e confidente. E, in secondo luogo, che si lascia alla polizia giudiziaria, il potere di selezionare arbitrariamente le persone che dovrebbero testimoniare, infatti solo di questi viene indicato il nome; degli altri informatori la polizia giudiziaria può non comunicare il nome impedendo a questi ultimi di assumere mai tale ruolo.

4. Informazioni assunte da fonte confidenziale

L'ottica della testimonianza *de relato* presiede anche alla disciplina dettata per le informazioni assunte dagli organi di polizia attraverso confidenti. L'art.203 c.p.p. è stato introdotto dal legislatore col chiaro intento di tutelare quanto più possibile il segreto investigativo e la ricerca di elementi di prova¹⁶⁷; obiettivo della norma è quello di garantire la corretta e giusta copertura ad una fonte confidenziale della polizia che, in tal modo, ben può continuare la sua attività occulta e rendere nuove dichiarazioni utili.

Il legislatore si trova, anche qui, di fronte a due esigenze contrapposte da contemperare: da una parte, il diritto degli inquirenti a mantenere segreta l'identità della fonte confidenziale e, dall'altra, il diritto dell'imputato di conoscere la fonte da cui provengono le dichiarazioni.

La soluzione adottata dal legislatore è quella di assicurare il riserbo sulla fonte confidenziale a patto che tale segretezza non pregiudichi i diritti fondamentali dell'imputato. Proprio per questo motivo, l'impossibilità di verificare la credibilità della fonte di primo grado non può assurgere a ruolo di prova per dimostrare la colpevolezza

¹⁶⁷ Così BALSAMO A. - LO PIPARO A., *La prova per sentito dire*, cit., p. 307.

dell'imputato¹⁶⁸; è dunque causa di inutilizzabilità, in applicazione dell'art. 195 comma 7 c.p.p.

L'art. 203 c.p.p. ha però inserito una deroga al dovere della polizia giudiziaria di dichiarare l'identità della fonte confidenziale ed è questa: la polizia giudiziaria può mantenere il segreto circa il nome della fonte durante il periodo di indagini, almeno fin quando la deposizione di costui non venga utilizzata per la richiesta di un rinvio a giudizio o per l'emissione di una misura cautelare.

Una seconda, importante, conseguenza deve ricavarsi dalla disciplina medesima: l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dalla fonte confidenziale, non può esser dichiarata se, nonostante la sua identità non sia stata resa nota dalla polizia giudiziaria, costui viene comunque sottoposto ad esame testimoniale nel dibattimento, così da render possibile un approfondito controllo sulla sua credibilità¹⁶⁹.

Un caso controverso può esser rappresentato dall'utilizzabilità o meno delle dichiarazioni del confidente, qualora, una volta poste di fronte alla polizia giudiziaria, sopraggiungesse per lui la morte o comunque diventi impossibile in dibattimento svolgere nei suoi confronti un

¹⁶⁸ In applicazione dell'art. 195 comma 7, mai la prova di colpevolezza di un imputato può esser dimostrata sulla base di mezzi di prova non verificati, o sulla base di dichiarazioni di cui non si conosce la provenienza.

¹⁶⁹ A tale riguardo si veda, BALSAMO A. - LO PIPARO A., *La prova per sentito dire*, cit., p. 309.

controllo di attendibilità; in altre parole, nei casi in cui diviene impossibile operare un controllo sulla fonte confidenziale per morte, infermità o irreperibilità.

A tale riguardo, si può rinvenire la soluzione espressa da alcuni giudici di merito¹⁷⁰ che, sul punto, sono giunti a due differenti conclusioni con riguardo alla ammissibilità della testimonianza *de relato* dell'ufficiale di polizia giudiziaria sulle dichiarazioni rese dal confidente, deceduto in epoca anteriore al dibattimento¹⁷¹.

Desta scalpore il fatto che sia stata adottata una diversa soluzione a seconda della qualificazione normativa e del ruolo che la fonte indiretta assume nel processo: diverso è se questi siano solamente soggetti a conoscenza di utili notizie ed estranei a qualunque coinvolgimento, e quindi testimoni, oppure abbiano responsabilità rispetto ai fatti delittuosi, e dunque siano imputati in un procedimento connesso o collegato.

In virtù di tale pensiero sono state dichiarate ammissibili – è chiaro, solo nel caso in cui non si svolga l'esame della fonte primaria in

¹⁷⁰ Così, prima, Tribunale di Palermo, sez. II, 30 marzo 2001, in *Giur. Merito*, 2001, p.730; e successivamente, Corte di Assise di Palermo, sez. III, sent. n. 19 del 15 giugno 2002, in *Dir. e Giust.*, 2003, n. 26, pag. 62, con nota di MARI A., *Testimonianza de relato, divieti probatori e libero convincimento. Una sentenza – trattato fa il punto della questione*, in *Dir. e giust.*, 2003, 26, p. 76.

¹⁷¹ Così, BALSAMO A., LO PIPARO A., *La prova per sentito dire*, cit., p. 305.

dibattimento - le dichiarazioni *de relato* riportate e confermate dall'ufficiale di polizia giudiziaria, soltanto qualora la fonte confidenziale è una semplice "persona informata dei fatti", e dunque assolutamente estranea alla vicenda processuale. Il divieto a carico di imputati connessi o collegati, è stato espressamente previsto dall'art. 62 c.p.p.¹⁷²

Quindi, l'espressa deroga al fondamentale principio del contraddittorio nella formazione della prova stabilito dal comma 3 dell'art. 195 c.p.p., opera limitatamente alle dichiarazioni del soggetto che non riveste una delle qualifiche alle quali il codice riconduce, ai sensi dell'art. 197 c.p.p., l'incompatibilità a testimoniare.

Deve esser inoltre precisato come l'indirizzo giurisprudenziale a cui si è fatto riferimento¹⁷³ si è spinto oltre e ha cercato un'ulteriore conferma alle proprie conclusioni nell'art. 512 c.p.p. che, come noto, stabilisce che il giudice, a richiesta di parte, dispone che sia data lettura degli atti assunti dalla polizia giudiziaria, dal pubblico ministero, dal difensore e dal giudice nel corso dell'udienza preliminare quando, per fatti e circostanze imprevedibili, né è divenuta impossibile la ripetizione.

¹⁷² Art. 62 c.p.p. pone il divieto di testimonianza sulle dichiarazioni dell'imputato.

¹⁷³ Le sentenze cui si fa riferimento sono quelle del Tribunale di Palermo, 2001, e della Corte di Assise di Palermo, cit., 2002.

Più nel dettaglio, il quesito al quale si era cercato di fornire una risposta consisteva infatti nel dire, quale fosse il senso del divieto di testimonianza *de relato* a carico della polizia giudiziaria e, dunque, se il contenuto degli atti da loro compiuti potessero comunque entrare nel processo tramite il meccanismo di lettura posto dall'art.512 c.p.p.

Secondo la giurisprudenza costituzionale¹⁷⁴, la nuova disciplina del comma 4 art.195 c.p.p. risponde all'esigenza di evitare che, attraverso la testimonianza della polizia giudiziaria, possa esser introdotta come prova in giudizio il contenuto di dichiarazioni consacrate in verbali di cui è vietata l'acquisizione, salva l'ipotesi di "lettura di atti per sopravvenuta impossibilità di ripetizione", prevista per fatti o circostanze imprevedibili. Dunque, secondo la Corte costituzionale, mai atti raccolti in modo unilaterale durante le indagini, possono entrare nel processo, eccezion fatta nel caso in cui tale atto, per impreviste e sopraggiunte cause, sia divenuto irripetibile.

Non vi è dubbio, infatti, che è sicuramente più rispettoso del principio del contraddittorio e della corretta formazione della prova in dibattimento, l'esame incrociato di una fonte indiretta di quanto non lo sia un documento scritto.

¹⁷⁴ Corte cost., ord. n.36 del 14 febbraio 2002, in *Cass. Pen.*, 2002, p. 1936

In conclusione, si può affermare che, anche alla luce di tali orientamenti seguiti dalla prassi, si è riscontrato un legame storico tra il divieto di testimonianza degli ufficiali di polizia giudiziaria, posto dall'art. 195 c.p.p., e le letture non consentite, dell'art. 512 c.p.p.; la *ratio* di entrambe le formulazioni è, infatti, quella di garantire l'esigenza di non disperdere essenziali elementi di conoscenza a causa della sopravvenuta impossibilità di ripetizione, anche se essi sono racchiusi in atti compiuti, unilateralmente, dalla polizia giudiziaria.

Per correttezza espositiva deve essere, comunque, sottolineato come tale interpretazione non sia, condivisa da parte della dottrina.

Secondo tale pensiero, non sussiste infatti alcuna eccezione alla inutilizzabilità della testimonianza *de relato* della polizia giudiziaria, laddove questi ultimi non intendano svelare la fonte. Lo stesso vale anche in caso di rivelazione della fonte qualora questa non sia stata esaminata: di fatto l'inutilizzabilità persiste anche nel caso in cui non sia stato possibile esaminare per morte, infermità o irreperibilità l'informatore confidenziale, di cui sia stata resa nota l'identità¹⁷⁵; altrimenti risulterebbe indebitamente non rispettato il principio del contraddittorio nella formazione della prova.

¹⁷⁵ Così TAORMINA C., in *Diritto processuale penale*, GIAPPICHELLI, 2008, p. 509.

Capitolo VI

TESTIMONIANZA INDIRETTA DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA

1. Introduzione

Il divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria è stato, negli anni, protagonista di alterne vicende che ne hanno fatto una sorta di emblema del nostro processo accusatorio: è stato per molte volte inteso a banco di prova capace di vagliare il raggiungimento, o meno, del punto di equilibrio tra esigenze contrapposte quali, da una parte, la garanzia del contraddittorio nella formazione della prova, l'oralità nel dibattimento, il diritto alla prova spettante alle parti e il principio del libero convincimento del giudice e, dall'altra, il principio di eguaglianza tra i cittadini e il dovere della polizia giudiziaria di svolgere liberamente le indagini.

2. Testimonianza indiretta della polizia giudiziaria quale banco di prova dei principi del giusto processo

A seconda dell'ampiezza di questo divieto muta il ruolo del dibattimento e il peso probatorio esercitato sul giudizio dalle attività svolte dalla polizia giudiziaria nella fase delle indagini preliminari¹⁷⁶: infatti, attribuire ai *relata* della polizia giudiziaria un valore equipollente alla testimonianza diretta condurrebbe verso una sicura vanificazione della linea di confine che separa i risultati delle investigazioni dal sostrato materiale su cui si fonda la decisione¹⁷⁷: la testimonianza indiretta della polizia giudiziaria, in tal modo interpretata, consentirebbe la trasmigrazione in dibattimento dell'intera deposizione resa fuori dal contraddittorio.

Nell'originaria formulazione del codice del 1988 si sanciva un netto divieto per gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria di testimoniare sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni, anche qualora queste fossero state l'unica fonte di conoscenza, seppur di secondo grado, del fatto di reato.

¹⁷⁶ PULEIO B., *La testimonianza indiretta*, in *Cass. Pen.*, 2003, n.624, p. 2108.

¹⁷⁷ AMATO G. - D'ANDRIA M., *Organizzazione e funzioni della polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale*, GIUFFRÈ, 1990, p. 242.

Al contrario del dettato legislativo, con gli anni sorse una consuetudine giudiziale in base alla quale la testimonianza indiretta rappresentava un apporto probatorio utilizzabile ai fini decisori; erano i primi anni '90 quando, da alcuni organi giudicanti furono sollevate numerose questioni di legittimità costituzionale¹⁷⁸, a seguito delle quali l'art.195 comma 4 c.p.p. venne dichiarato illegittimo dal Giudice delle leggi: tala pronuncia fu ritenuta da molti “la prima poderosa onda d’urto in grado di provocare le prime irreparabili macerie del sistema¹⁷⁹”.

Con questa pronuncia la disciplina della testimonianza *de relato*, di fatto, era stata capovolta; di fronte a questa nuova impostazione, venne presentato da più parti al legislatore un enorme polverone di critiche che quasi lo costrinsero ad adottare una nuova disciplina, descritta, per l'appunto, dall'art.4 della legge n. 63 del 2001, con la quale, è bene ripeterlo, venne riformulata la disciplina della testimonianza indiretta della polizia giudiziaria. La disciplina che ne è scaturita, tuttavia, non risulta del tutto coerente con l'impianto accusatorio del nostro sistema processuale.

¹⁷⁸Le questioni di costituzionalità furono sollevate da numerosi tribunali, tra i quali si ricorda: Pretura di Firenze, sent. n. 6 del 30 ottobre 1990, in GU; Trib. Roma, 26 febbraio 1991, in *Cass. Pen.*, 1991, II, p. 672.; Trib. Verona, sent. n. 33 del 28 febbraio 1991, in GU.

¹⁷⁹Sul punto si veda, paragrafo 2, capitolo 2, della tesi.

Nella versione definitiva, la norma ha infatti cambiato fisionomia e collocazione, si ricordi solo che, nell'attuale art. 195, il comma 4 c.p.p., stabilisce un divieto per gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria non assoluto; questi ultimi, non possono deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni solo se, la modalità con cui si è conosciuta la notizia sia riconducibile agli articoli 351 e 357, comma 2, lettere a) e b). Negli altri casi si applicano le disposizioni dei commi 1, 2 e 3 del presente articolo.

3. I nuovi confini del divieto

La nuova norma non prevede alcuna forma di incompatibilità di testimoniare in capo agli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria; ad essi è infatti preclusa la possibilità di assumere, nei soli casi previsti dalla legge, la qualifica di testimone indiretto.

Secondo l'interpretazione letterale, data dalla giurisprudenza al testo codicistico¹⁸⁰, emergerebbe come il divieto di testimonianza indiretta sia doppiamente tipizzato nei suoi presupposti, mediante il riferimento

¹⁸⁰ V. Corte di Assise di Palermo, 25 giugno 2002, in *Giur. merito*, 2004, p. 568.

a particolari modalità di compimento che connotano solo certi atti ed allo *status* di testimone che deve attribuirsi al soggetto da cui provengono le dichiarazioni¹⁸¹. Il legislatore, avrebbe così voluto inibire al funzionario di polizia giudiziaria di deporre sul contenuto delle dichiarazioni consacrate in verbali, o “in atti tipici formalmente acquisiti in ragione dell’espletamento delle sue funzioni e provenienti da testimoni”.

Se si condividesse la posizione di questa giurisprudenza, maggioritaria, si dovrebbe circoscrivere il divieto alle sole dichiarazioni verbalizzate, o a queste assimilabili, aprendo così il varco proprio a quei rischi che la riforma della disciplina voleva scongiurare. Per esser chiari, si consentirebbe così al materiale investigativo irripetutamente documentato di sopravvivere in dibattimento, introducendo così un *vulnus* al principio cardine del contraddittorio che prevede una piena esclusione dal materiale probatorio utilizzabile in giudizio delle dichiarazioni unilateralmente raccolte nel corso delle indagini¹⁸².

L’interpretazione di cui si discute omette ogni tipo di considerazione sulla corrispondenza che dovrebbe intercorrere tra l’ammissibilità

¹⁸¹ Così CARINI C., in *La prova penale*, cit., p. 466.

¹⁸² LONGO M., *La testimonianza indiretta della polizia giudiziaria*, cit., p. 4189.

della testimonianza *de relato* e l'insieme delle circostanze che hanno determinato in concreto la mancata verbalizzazione. Secondo la giurisprudenza di legittimità, il riferimento alle modalità di cui agli art. 351 e 357 c.p.p., non potrebbe non esser interpretato nel senso di rendere legittima la testimonianza di secondo grado del funzionario di polizia in caso di mancata verbalizzazione, pur sussistendone l'obbligo, dell'atto di acquisizione delle informazioni ricevute¹⁸³.

Da questa interpretazione conviene prender le mosse, perché secondo la recente dottrina¹⁸⁴ e giurisprudenza¹⁸⁵, il termine modalità serve, non per individuare gli atti da verbalizzare, ma per puntualizzare che il divieto opera in tutti quei casi in cui l'agente o l'ufficiale di polizia abbia palesato il suo ruolo investigante e abbia "provocato" i futuri testimoni al fine di assumere informazioni da costoro. Ciò che rileva non è il modo in cui il dialogo sia stato documentato, ma piuttosto che esso sia il frutto di un preciso atto investigativo.

¹⁸³ Cass. SU, sent. n. 36747 del 28 maggio 2003, in *Guida al dir.*, 2003, p. 55. Specifica la Suprema corte come il divieto di testimonianza indiretta di ufficiali e agenti della polizia giudiziaria si riferisce tanto alle dichiarazioni che siano state ritualmente assunte e documentate, quanto alle ipotesi in cui la polizia giudiziaria non abbia provveduto alla redazione del verbale. In argomento si veda CARINI C., *Vecchio e nuovo in tema di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria*, in *Giur. Merito*, 2004, p. 568.

¹⁸⁴ Così GIOSTRA G., *Equivoci della testimonianza indiretta della polizia giudiziaria e sacrificio del principio del contraddittorio*, in *RIDPP*, 1992, p. 1132; APRATI R., *Testimonianza indiretta della polizia giudiziaria sulle sommarie informazioni annotate e deroghe al principio della formazione della prova in contraddittorio*, in *Cass. Pen.*, 2004, p.1012.

¹⁸⁵ Così Corte cass., SU, sent. n. 36747 del 28 maggio 2003, cit.

Tutte le volte in cui, gli operanti di polizia giudiziaria, siano impegnati nel compimento di altre operazioni e, quindi, all'atto della ricezione della dichiarazione, stiano svolgendo un'attività strutturalmente diversa da una ricerca forzosa di informazioni, si è ritenuto di poter ammettere la testimonianza indiretta¹⁸⁶.

A conferma di questa interpretazione può essere utilizzata anche lo stesso comma 4 dell'art. 195 c.p.p.: infatti, se l'obiettivo del legislatore fosse stato quello di circoscrivere il divieto a quanto risulti nei soli verbali, la norma avrebbe potuto far riferimento al solo art. 357 lett. a e b del c.p.p., e non anche all'art. 351 c.p.p.

Sul punto si deve essere chiari: ciò che rileva, anche a norma dell'art.111 della Costituzione, è che sia impedito l'accesso in dibattimento ad atti d'indagine precostituiti, in quanto il testimone deve rendere una deposizione orale nel contraddittorio delle parti, e la prova non è il verbale, ma le dichiarazioni contenute nel verbale o in altro documento¹⁸⁷.

Mai, dunque, la polizia giudiziaria potrà testimoniare sulle sommarie informazioni, a prescindere dal modo in cui queste siano state

¹⁸⁶ Cfr. FERRUA P., *Anamorfosi del sistema accusatorio*, in *Studi sul processo penale*, II, GIAPPICHELLI, 1992, p. 159.

¹⁸⁷ PERONI F., *La testimonianza indiretta al vaglio della Corte costituzionale*, in *RIDPP*, 1992, p. 277.

documentate¹⁸⁸ ne, allo stesso modo, potrà testimoniare tutte le volte in cui “avrebbe dovuto verbalizzare” l’atto investigativo¹⁸⁹.

3.1 Segue: Le sommarie informazioni annotate e il verbale; utilizzabilità in giudizio

Non è mai ammessa la testimonianza di ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, a norma dell’art. 195 comma 4 c.p.p., sulle sommarie informazioni annotate a meno che non ricorrano le deroghe costituzionali alla formazione della prova in contraddittorio tra le parti. Se così non fosse, di fronte ad un mutamento di versione da parte del dichiarante nella fase del dibattimento, sarebbe ammesso l’ingresso in giudizio della diversa deposizione precedentemente resa che, per il tramite della testimonianza *de relato* della polizia giudiziaria, assumerebbe il rango di prova e non, come generalmente avviene, il ruolo di elemento utile per eventuali contestazioni.

¹⁸⁸ Per quanto invece attiene all’area residuale del divieto si veda capitolo 2 paragrafo 3 della tesi, pagina 30.

¹⁸⁹ BRONZO P., *Modificazioni in tema di informazioni confidenziali*, in *Guida alla riforma del giusto processo, Lo stato della giurisprudenza e della dottrina*, GIUFFRÈ, 2002, p. 121.

Al contrario, potrebbero sorgere dei dubbi, in presenza delle situazioni previste dall'art. 111 comma 5 della Costituzione, che legittimano l'uso nel corso del processo nelle fasi anteriori al dibattimento durante l'attività investigativa: in merito alla possibilità che l'operante di polizia possa esser escusso sulle annotazioni¹⁹⁰.

La percorribilità di questa strada deve essere esclusa: mai le annotazioni potranno entrare nell'istruttoria dibattimentale, né attraverso l'esame orale degli inquirenti, né tantomeno, al contrario del verbale, tramite le letture acquisitive.

Sia le annotazioni che i verbali sono “forme di documentazione di atti pel processo”¹⁹¹, tuttavia i due si distinguono per una caratteristica fondamentale: mentre il verbale¹⁹² è la trasposizione scritta delle dichiarazioni e contro-dichiarazioni orali rese dalle parti, intervenute nel compimento dell'atto, le quali lo sottoscrivono rendendo proprio il

¹⁹⁰ Interrogativi posti da GIARDA A.- SPANGHER G., *I limiti al recupero*, in *codice di procedura penale commentato*, IPSOA, 2010, p. 719.

¹⁹¹ Così, NAPPI P., *Documentazione degli atti processuali*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. IV, UTET, 1990, p. 164.

¹⁹² I verbali possono dividersi in quattro tipologie diverse:

- verbali di sommarie informazioni rese da persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini
- verbali di informazioni rese da persone imputate in procedimenti connessi o collegati
- verbali degli atti di denuncia, querela ed istanza presentati oralmente
- verbali di sommarie informazioni e di dichiarazioni spontanee rese dalle persone sottoposte alle indagini

contenuto, l'annotazione, è l'atto attraverso il quale l'ufficiale di polizia giudiziaria fa un resoconto di quanto gli è stato riferito¹⁹³. Non vi è dunque una mera trascrizione delle dichiarazioni rese dai testimoni, ma un'elaborazione di quanto si è appreso da costoro¹⁹⁴.

Dunque, si può con certezza affermare che, nei casi in cui non sia possibile la formazione della prova in dibattimento per impossibilità oggettiva¹⁹⁵, è permessa la lettura delle dichiarazioni rese dal testimone, e tali non sono le annotazioni, che si potrebbero definire come dichiarazioni scritte rese dall'annotante.

Solo ora che è stato definitivamente chiarito quale dei due atti possa entrare nella fase dibattimentale mediante il meccanismo delle letture, si può cogliere la *ratio* colta dal legislatore nella redazione dell'art. 195 comma 4 c.p.p.

La finalità perseguita era duplice: anzitutto, quella di prevedere un'incompatibilità, seppur relativa, all'ufficio testimoniale, così che sarà sempre e comunque vietata la deposizione della polizia giudiziaria sulle sommarie informazioni.

¹⁹³ Art. 115 Disposizioni attuative del cod. proc. Pen.

¹⁹⁴ Così APRATI R., *Testimonianza indiretta della polizia giudiziaria*, cit., p.1015.

¹⁹⁵ Per un approfondimento sui casi di impossibilità oggettiva si veda Cap. 3 Sez. 1 della tesi "Condizioni generali di utilizzabilità della testimonianza *de relato*".

In secondo luogo, il legislatore ha voluto coordinare la norma con la prescrizione degli articoli 500 e 512 c.p.p., “autoresponsabilizzando implicitamente” gli indaganti al dovere di verbalizzare: solo se documenteranno formalmente l’atto di indagine non rischieranno di perdere la valenza probatoria di questo, che, come si è detto, potrà entrare nel processo attraverso il meccanismo delle letture¹⁹⁶.

4. Gli altri casi

La logica celata dietro la scelta del legislatore di lasciare questa valvola di sfogo appare incomprensibile e numerose, in merito, sono le questioni di legittimità costituzionali poste al Giudice delle leggi, dichiarate però manifestamente inammissibili per difetto di rilevanza¹⁹⁷.

All’attività di delimitazione nel dettaglio degli “altri casi” ha provveduto, così, la prassi giurisprudenziale: sono tali quei casi che coincidono con le ipotesi in cui dichiarazioni di contenuto narrativo siano state rese da terzi e percepite dal funzionario al di fuori di uno

¹⁹⁶ Così APRATI R., *Testimonianza indiretta della polizia giudiziaria*, cit., p. 1017.

¹⁹⁷ Corte cost., sent. n. 32 del 14 febbraio 2002, cit.

specifico contesto procedimentale di acquisizione delle medesime, in una situazione operativa eccezionale o di straordinaria urgenza e, quindi, al di fuori di un dialogo tra teste e ufficiale o agente di polizia giudiziaria, ciascuno nella propria qualità¹⁹⁸.

Nel dettaglio sono ricondotti all'interno di questa categoria, da un lato, le dichiarazioni rese spontaneamente o nell'immediatezza del fatto da persone lì presenti, e, dall'altro, quelle nelle quali la polizia giudiziaria, data l'eccezionalità della situazione operativa o della straordinaria urgenza dell'intervento, ha acquisito tali dichiarazioni omettendo di documentarle nella forma del verbale¹⁹⁹.

Basti pensare alle frasi pronunciate dalla persona offesa o da altri soggetti presenti al fatto, nell'immediatezza dell'episodio criminoso, nonché alle dichiarazioni percepite nel corso di attività investigative tipiche – quali perquisizioni, accertamenti sui luoghi – o atipiche – quali appostamenti, pedinamenti. Solo in queste ipotesi, secondo la giurisprudenza, sarebbero acquisibili ed utilizzabili come documento,

¹⁹⁸ Corte cass. SU, sent. n. 36747 del 28 maggio 2003, cit.

Le Sezioni unite, a titolo esemplificativo, hanno fatto riferimento alle frasi pronunciate dalla persona offesa o di altri soggetti presenti al fatto, nell'immediatezza dell'episodio criminoso, alle dichiarazioni percepite nel corso di attività investigative tipiche – quali perquisizioni, sequestri, accertamenti sui luoghi – o atipiche, quali pedinamenti, appostamenti.

¹⁹⁹ Così LONGO M., *La testimonianza indiretta della polizia giudiziaria*, cit., p. 4191.

sia le annotazioni, sia le eventuali registrazioni su nastro magnetico delle comunicazioni percepite²⁰⁰.

Dunque, il *discrimen* tra l'area del divieto e quella dell'ammissibilità risiede nell'ufficialità della funzione di assunzione di sommarie informazioni.

Il panorama si presenta ancora incerto, sia per l'assoluta mancanza di parametri di riferimento in grado di distinguere i casi in cui, nell'attività di acquisizione di sommarie informazioni, è necessaria o meno la verbalizzazione, sia perché, nella clausola residuale, continuano a farsi rientrare dichiarazioni che nulla hanno a che vedere con la testimonianza di secondo grado²⁰¹.

Numerosi e contrastanti sono stati gli orientamenti espressi da dottrina e giurisprudenza in merito al divieto di testimonianza *de relato* imposto alla polizia giudiziaria, sia nei casi in cui questo sia espressamente sancito, sia negli altri casi. Ora, i confini del divieto di cui si è parlato, appaiono piuttosto chiari solo grazie ad alcuni interventi della giurisprudenza di legittimità e del giudice delle leggi.

²⁰⁰ Esempificazione tutte richiamate da Corte cass. SU, sent. n. 36747 del 28 maggio 2003, cit.

²⁰¹ Così LONGO M., *La testimonianza indiretta della polizia giudiziaria*, cit., p. 4193.

5. Il ruolo della giurisprudenza

La giurisprudenza è riuscita a cogliere in pieno il problema e a focalizzare l'attenzione sul principio cardine del sistema e, conseguentemente, sulle deposizioni ammissibili. La *ratio* che il legislatore è infatti teso a tutelare non è solo quella, come si è detto, di sanzionare l'obbligo di documentazione delle attività investigative della polizia giudiziaria²⁰², ma soprattutto quella di garantire il principio della formazione della prova nel contraddittorio dibattimentale.

Secondo la condivisibile posizione assunta dalla Corte costituzionale, l'art. 111 della Costituzione ha espressamente attribuito risalto costituzionale al principio del contraddittorio, anche nella prospettiva della impermeabilità del processo, quanto alla formazione della prova, rispetto al materiale raccolto in assenza della dialettica tra le parti. Sicché, alla stregua di tale opzione, appare del tutto coerente la previsione di istituti che mirino a preservare la fase del dibattimento da contaminazioni probatorie fondate su atti unilateralmente raccolti nel corso delle indagini preliminari²⁰³.

²⁰² E' chiaro che ci si riferisce all'obbligo di redigere il verbale imposto alla polizia giudiziaria, pena l'inutilizzabilità dell'atto in dibattimento.

²⁰³ Corte cost, ord. n. 36 del 14 febbraio 2002, cit.

Il rischio, infatti, che si correva a seguire interpretazioni diverse e che, prima il legislatore del 2001, e poi la giurisprudenza, mirano a scongiurare è quello che attraverso l'acquisizione in dibattimento della deposizione della polizia giudiziaria, venga acquisita una testimonianza di parte²⁰⁴, giunta in assenza di contraddittorio e priva di garanzie circa la sua fondatezza e affidabilità.

Con la legge 63 del 2001 si può, infatti, parlare di un ritorno al passato nell'attuazione dei principi del giusto processo²⁰⁵, specie in materia di testimonianza indiretta. Se, infatti, la deposizione *relata* del privato costituisce, se pure entro notevoli limiti, una piccola deroga al principio di oralità e del contraddittorio, la testimonianza della polizia giudiziaria pone in crisi detti principi, perché, se pienamente ammessa, sarebbe in grado di trasferire tutte le risultanze dell'attività

²⁰⁴ Ciò nella misura in cui si aderisce alla visione secondo cui la polizia giudiziaria rappresenta la *longa manus*, del p.m. Tale interpretazione non è stata comunque accolta da dottrina e giurisprudenza che, eccezion fatta per i casi esplicitamente previsti dal legislatore, ha escluso può esser giustificata una disparità di trattamento rispetto alla generale disciplina della testimonianza indiretta per la polizia giudiziaria, determinata, appunto, dalla condizione soggettiva dell'appartenenza del teste alla polizia giudiziaria .

²⁰⁵ Legge n. 63 del 2001, la famosa legge sul giusto processo, all'art. 4 recita così: . «4. Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria non possono deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni con le modalità di cui agli articoli 351 e 357, comma 2, lettere a) e b). Negli altri casi si applicano le disposizioni dei commi 1, 2 e 3 del presente articolo». E' stato così sostituito il comma 4 dell'art. 195 del c.p.p.

degli inquirenti nel cuore del dibattito, mediante una sorta di corsia preferenziale priva di ogni controllo²⁰⁶.

La legittimità della norma relativa ai *relata* della polizia giudiziaria risulta più evidente laddove il legislatore, preoccupato di non creare illogiche disparità, ha introdotto la locuzione “negli altri casi”. Come si è posto in evidenza nel paragrafo precedente, sul punto è dovuta nuovamente intervenire la giurisprudenza a individuare quali siano questi altri casi; pare interessante sottolineare come la suprema Corte, con tali interventi, ha voluto ancora una volta ribadire l’assoluta posizione di supremazia ricoperta dai principi del giusto processo.

Secondo quest’ultima, infatti, l’indirizzo giurisprudenziale, secondo cui la mancata individuazione di determinati atti tipici non sarebbe di ostacolo alla testimonianza di secondo grado, non è più in linea col nuovo sistema processuale, il quale ha voluto evitare elusioni in forma surrettizia del principio del contraddittorio²⁰⁷.

²⁰⁶ GIANNUZZI R., *La testimonianza indiretta della polizia giudiziaria: un ritorno al passato nell’attuazione del giusto processo*, in *Giust. Pen.*, 2003, p. 226.

²⁰⁷ Sentenza già precedentemente citata. Corte cass., SU, sent. n. 36747 del 28 maggio 2003, cit. La corte accoglie l’indirizzo espresso dalla giurisprudenza maggioritaria, secondo cui pur nella variegata gamma di situazioni esaminate, le registrazioni di conversazioni o di comunicazioni ad opera di uno degli interlocutori (a nulla rilevando se costui appartenga alla polizia giudiziaria o agisca d’intesa con questa) non sono riconducibili nel novero delle intercettazioni e non soggiacciono alla disciplina per queste ultime prevista, considerato che difetta, in tali casi, l’occulta percezione del contenuto dichiarativo da parte di soggetti estranei alla cerchia degli interlocutori e che si realizza soltanto la memorizzazione fonica di notizie liberamente fornite e lecitamente apprese,

La *ratio* che ha dunque spinto la giurisprudenza ad intervenire e colmare questa *vacatio legis* è stata sia quella di garantire il rispetto del modello accusatorio e dei suoi principi, sia quella di evitare che, attraverso sotterfugi o distrazioni del legislatore, rientrino in gioco vicende investigative estranee, per definizione, alla fase dibattimentale.

La suprema Corte ribadì dunque un importante principio di diritto: «la disposizione di cui all'art. 512 c.p.p., secondo la quale può darsi lettura degli atti assunti dalla polizia giudiziaria, dal p.m., dai difensori e dal giudice nel corso dell'udienza preliminare quando, per fatti o circostanze imprevedibili, ne è divenuta impossibile la ripetizione, è applicabile anche in caso di irreperibilità del dichiarante, considerato che tale situazione, da accertarsi con rigore, configura una ipotesi di oggettiva impossibilità di formazione della prova in contraddittorio e non può essere equiparata alla volontaria scelta di sottrarsi all'esame di cui all'art. 526/1-bis c.p.p., che presuppone comunque la potenziale attuabilità, in dibattimento, dell'audizione»²⁰⁸.

con l'effetto che le relative bobine possono essere legittimamente acquisite al processo come documenti (cfr. Cassazione sezione prima, 22 aprile 1992, Artuso; sezione sesta, 6 giugno 1993, De Tomasi).

²⁰⁸ Così dispone la Corte cass. SU, sent. n. 36747, del 24 settembre 2003, cit.

Pertanto, secondo la corte due sono le condizioni necessarie per l'operatività della norma in questione, che, si ricorda, costituisce un'eccezione al principio dell'oralità del processo: innanzitutto, la “sopravvenienza” di una situazione imprevedibile nel momento in cui l'atto è stato assunto; secondo poi, la “non reiterabilità” dell'atto per effetto di una situazione non ordinariamente superabile.

In sostanza, proprio perché la situazione di accertata irreperibilità non può essere *tout court* equiparata alla volontaria sottrazione all'esame del teste²⁰⁹, il sistema non trascura di considerare il caso in cui il confronto con la fonte di riferimento diventi oggettivamente impossibile, ma precisa che tale recupero deve avvenire solo se sussistono le due condizioni appena delineate e che la valutazione circa la ricorrenza di queste è demandata in via esclusiva al giudice di merito, il quale dovrà giustificare la scelta con una valutazione “adeguata, oggettiva e conforme alle regole della logica” circa la realistica impossibilità, e non la mera difficoltà, di dare corso nel dibattito all'assunzione della medesima prova.

²⁰⁹ Si ricordi che all'art. 526 1-bis c.p.p., si stabilisce che *mai la colpevolezza dell'imputato potrà essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore*. Dunque, in alcun modo, possono esser egualmente disciplinati casi così diversi: da una parte, c'è un soggetto che volontariamente si sottrae all'esame delle parti, e, dall'altra, vi è l'impossibilità sopravvenuta, e non la scelta libera e volontaria, di reiterare la deposizione precedentemente posta durante le indagini.

6. Testimonianza indiretta della polizia giudiziaria come mezzo per l'emissione di una misura cautelare

Nell'ambito del sistema processuale italiano, dottrina e giurisprudenza hanno espresso posizioni divergenti rispetto al problema dell'applicabilità dell'art.195 c.p.p. nell'ambito dei procedimenti incidentali *de libertate*.

Sul tema, si può osservare che mai è stata negata l'eventualità che il provvedimento dispositivo di una misura cautelare potesse assumere a suo presupposto deposizioni indirette; i nodi maggiori, tuttavia, si sono sviluppati intorno al valore probatorio che a queste deve esser riconosciuto. Il problema è se possono, o meno, ergersi al rango di "grave indizio", condizione minima per l'emissione di una misura cautelare, le dichiarazioni di soggetti che affermino di avere avuto conoscenza mediata per opera di persone rimaste ignote oppure da *relata* non verificati alla fonte.

Dato certo è che in dottrina è unanimemente emersa l'intenzione di estendere alla fase delle indagini preliminari le norme generali sulla prova, al fine di evitare che uno stesso atto, venisse sottoposto ad un

regime variabile a seconda del contesto di assunzione²¹⁰. In altre parole, non deve, in alcun modo, svilupparsi una prassi secondo cui i mezzi di prova, di qualsivoglia genere, assumano un regime variabile di sviluppo nel quadro probatorio, a seconda delle diverse sedi di utilizzazione²¹¹.

L'applicabilità dell'art.195 c.p.p. deve, dunque, esser sostenuto in ogni fase del procedimento, specie nella parte in cui prevede la verifica della fonte primaria, quale unico elemento in grado di valorizzare la deposizione *relata*, eccezion fatta nel caso in cui questa non fosse possibile per cause di impossibilità oggettiva.

La giurisprudenza è però di tutt'altro avviso. La tendenza da questa espressa è stata infatti quella di non ritenere applicabile l'art.195 c.p.p. nella fase delle indagini preliminari, e in particolare per l'emissione della misura cautelare; tale impostazione è stata spesso mitigata con la precisazione che le dichiarazioni *de aditu* costituiscono un mero dato utile se provengono da un soggetto intrinsecamente attendibile, mentre

²¹⁰ VOENA M., *Attività investigativa e indagini preliminari*, in AA. VV., *Le nuove disposizioni sul processo penale*, a cura di GAITO A., PADOVA, 1989, p. 41.

²¹¹ GALANTINI N., *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, PADOVA, 1992, p. 196.

assumono la valenza di grave indizio ai sensi dell'art. 273 c.p.p. nella misura in cui trovino riscontri estrinseci²¹².

Un definitivo chiarimento è venuto dalla legge di attuazione del giusto processo²¹³, all'interno della quale il legislatore ha espresso con chiarezza che non è possibile attribuire una operatività anticipata alla fase delle indagini preliminari delle regole di utilizzazione e valutazione probatorie proprie del giudizio.

Il principio cardine che, in materia *de libertate*, è fuoriuscito dalla riforma è quello secondo cui è vietato disporre limitazioni di alcun tipo alle libertà fondamentali dell'individuo unicamente sulla base di elementi probatori desunti da fonti di prova rimaste ignote²¹⁴.

L'indirizzo espresso dal legislatore nelle leggi di attuazione del giusto processo sembra dunque esser stato rispettato in pieno. In breve, l'unica condizione richiesta dal legislatore ai fini dell'utilizzabilità dei *relata* in sede cautelare è l'indicazione della fonte²¹⁵. Le dichiarazioni del teste di secondo grado, in sede di indagini, possono dunque esser utilizzate e assumono valore probatorio in "anticipo", senza che venga

²¹² Corte cass., sez. I, dell'11 marzo 1991, in *Giur. It.*, 1991, II, c. 316 con nota di GAITO, *Chiamata di correo de relato e controlli in sede di riesame*.

²¹³ Legge n. 63 dell'1 marzo 2001, pubblicata nella *G.U.* n. 68 del 22 marzo 2001. Per approfondimenti si veda cap. 1, par. 3 della Tesi.

²¹⁴ Il principio è stato ribadito, con specifico riferimento alle dichiarazioni dei confidenti, nello stesso art. 203 c.p.p., con l'introduzione del comma 1 bis.

²¹⁵ DI PAOLO G., *La testimonianza de relato nel processo penale*, cit., p. 335.

previamente ascoltato e sottoposto a confronto il teste di riferimento. Il giudice potrà dunque valutare le dichiarazioni di cui sia nota la fonte, anche se il terzo dichiarante non sarà stato previamente sentito ovvero se ciò sia impossibile per morte, infermità o irreperibilità del dichiarante.

Si impone, a questo punto, un rilievo critico: non v'è dubbio che il sistema accusatorio subisca un consistente *vulnus* dalla prassi applicativa che vede un massiccio ricorso all'applicazione delle misure cautelari, specie nella misura in cui queste vengano in contrasto con il principio di presunzione di non colpevolezza. Infatti, non può non apparire una distorsione rispetto al sistema delineato dal legislatore dell'88 che sia concesso al giudice fondare la decisione cautelare, avente ad oggetto la restrizione della libertà personale dell'imputato, su una deposizione indiretta, di secondo grado, "materialmente lontana dalla vicenda".

7. Testimonianza indiretta degli investigatori privati

Alcune battute è il caso di spenderle circa la possibilità per gli investigatori privati di deporre sul contenuto delle informazioni assunte nel corso dello svolgimento dei loro accertamenti.

In base alla legge 397 del 2000²¹⁶, si è data la possibilità agli investigatori privati autorizzati di acquisire dichiarazioni scritte dalle persone in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa. Nell'analisi di questa riforma si nota immediatamente una incongruenza: questa legge ha incluso nel nuovo catalogo delle incompatibilità a testimoniare il difensore, ma non anche agli investigatori privati: salvo il caso in cui, quest'ultimi, siano stati "ausiliari" dello stesso difensore, qualora questi cioè se ne sia giovato per documentare le dichiarazioni rese dalle persone informate²¹⁷.

Pertanto – salvo il caso di cui si è detto, peraltro corrispondente a quanto previsto per la polizia giudiziaria che abbiano svolto le funzioni di ausiliare del pubblico ministero – poiché il divieto di testimonianza della polizia giudiziaria non è stato esplicitamente inteso agli investigatori privati, in altre parole, potrebbe esser

²¹⁶ Legge 7 dicembre 2000, n. 397 "Disposizioni in materia di indagini difensive", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 2 del 3 gennaio 2001.

²¹⁷ In questo modo dispone l'art. 391 ter, comma 3, c.p.p.

consentito agli ausiliari del difensore quello che è indubbiamente vietato agli agenti e ufficiali di polizia giudiziaria.

Incidentalmente, ma non per questo meno autorevolmente, è intervenuta la Corte costituzionale²¹⁸, ed ha affermato che, se il divieto di testimonianza indiretta degli ufficiali ed agenti della polizia giudiziaria è coerente con il principio costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova, “qualora agli investigatori privati fosse consentito di aggirare tale regole di esclusione probatoria si porrebbe senza dubbio in contrasto con l’art. 111 comma 4 Cost.”. Con tale pronuncia, si è, in accordo con dottrina e giurisprudenza, ritenuto che la mancata estensione del divieto agli investigatori privati sia dunque attribuibile ad un mero difetto di coordinamento normativo e che, per analogia, vada esteso anche a loro.

Resta, di fatto, preclusa ogni possibile interpretazione che consenta al soggetto privato ciò che è precluso alla parte pubblica, nello specifico alla polizia giudiziaria²¹⁹.

²¹⁸ Si tratta della medesima sentenza oggetto di diverse osservazioni nella tesi. Corte cost. sent. n. 32 del 14 febbraio 2002, dove la Corte fu chiamata a valutare la legittimità dell’art.195 comma 4 c.p.p. rispetto all’art. 3 della Costituzione, in merito alle limitazioni previste a carico di agenti e ufficiali di polizia giudiziaria.

²¹⁹ Così, GIANNITI F., *Liberò convincimento e valutazione della prova*, in *Critica Pen.*, 2001, p. 129.

8. Rilievi finali

Si possono ora tirare le fila della disciplina, ed individuare lo scopo, triplice, che il legislatore nell'art. 195 comma 4 c.p.p. intendeva perseguire.

Innanzitutto quello di salvaguardare il principio di formazione della prova nel contraddittorio delle parti, è, per questo, limitata con così tanta veemenza l'introduzione in dibattimento di atti precostituiti.

In secondo luogo, quello di evitare l'introduzione nel dibattimento, ai fini probatori, di dichiarazioni acquisite in un contesto procedurale non correttamente formalizzato, dove una parte, la polizia giudiziaria, agisce in una posizione investigativa e raccoglie, almeno nella maggior parte dei casi, elementi utili nei confronti di un soggetto privo delle minime garanzie difensive.

Infine, quello di sanzionare, con l'inutilizzabilità, l'obbligo di documentazione nell'attività investigativa tipica della polizia.

In breve, l'art. 195 introduce una vera e propria incompatibilità all'ufficio testimoniale degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria; analogamente a quanto è previsto per il p.m. si sancisce così in via definitiva che è "parte" nel processo, quale organo

dell'attività accusatoria, anche la polizia giudiziaria, dato che agisce quale *longa manus* di quest'ultimo.

Capitolo VII

VALUTAZIONE DELLA TESTIMONIANZA *DE RELATO*

1. Inaffidabilità del testimone indiretto

Il tema della valutazione della testimonianza “per sentito dire” è sicuramente uno di quelli di maggiore interesse per la dottrina. Infatti, occorre rammentare, che se già è difficile valutare colui che racconta ciò che ha vissuto direttamente, poiché potrebbe aver mal percepito, memorizzato o narrato l'accadimento, tali problemi aumentano in via esponenziale nel caso di chi ha solo un'esperienza mediata²²⁰.

Prima di addentrarsi nel dettaglio sulla valutazione della testimonianza *de aditu*, sembra corretto affrontare il tema dell'affidabilità del testimone indiretto. Un'affidabilità scarsa a tal punto, che da alcuni autori è stata ritenuta addirittura incapace a fornire conoscenza²²¹: a simili conclusioni si è giunti in virtù della circostanza secondo cui il

²²⁰ MANZINI V., *Trattato di diritto processuale penale italiano*, UTET, 1967, p. 294

²²¹ Commento di SPANGHER G., *Più rigore e legalità nella valutazione dei gravi indizi per l'applicazione delle misure cautelari personali*, in *Il giusto processo*, TONINI P., CEDAM, 2001, p. 418.

relata narra non ciò che ha percepito, ma ciò che altri, i testimoni diretti, hanno visto o sentito.

Molte sono le critiche che questo mezzo di prova ha nel tempo subito da parte di dottrina e giurisprudenza; verranno qui riassunte e ordinate, con conseguente focalizzazione dei punti nodali maggiormente discussi.

Una delle critiche più dure arriva a negare la qualificazione di testimonianza alla prova “per sentito dire”, in ragione proprio della mancata percezione *de visu* dell’evento oggetto della narrazione, in virtù del fatto che il teste *de relato* deve necessariamente rielaborare ciò che gli è stato descritto. Eventuali falsificazioni o alterazioni delle dichiarazioni percepite, in assenza sia di riscontri, sia del teste di riferimento, saranno ben difficili da scovare²²².

Altra parte della dottrina avversa a tale mezzo di prova, ha espresso nuove e diverse critiche ponendo l’accento su talune caratteristiche della testimonianza indiretta; in particolare, si afferma che il testimone *de relato*, più facilmente di altri, potrebbe mentire perché non risponde in prima persona delle affermazioni riferite. “L’informatore,

²²² CAPRIOLI F., *Colloqui riservati e prova penale*, cit., p. 249.

parlando attraverso discorsi di terze persone, spesso inesistenti, non si assume mai la responsabilità delle rivelazioni”²²³.

Comunque, tutte le tesi volte a non concepire l'ammissibilità di questo mezzo di prova, sono concordi su un punto fondamentale²²⁴: nella testimonianza *de relato* mancherebbe la verifica, nel contraddittorio delle parti, delle dichiarazioni indirette²²⁵: l'escussione dibattimentale non potrà mai saggiare la verità di quanto narrato, proprio perché si tratta di un'esperienza che non appartiene al teste; mai l'autorità giudiziaria potrà operare, nel merito, un vaglio circa l'attendibilità e la credibilità delle dichiarazioni di secondo grado. Solo l'audizione in dibattimento del diretto percettore dell'esperienza narrata, resa oralmente nel contraddittorio delle parti, potrà far rientrare l'art. 195 c.p.p. all'interno della categoria dei mezzi di prova.

In virtù di tali osservazioni, si ritiene che l'ammissione e l'uso incondizionato della testimonianza indiretta allontanerebbe il processo dal suo obiettivo primario, quello cioè di ricostruire la verità storica: si

²²³ GAITO A., *Chiamata in correo de relato e controllo in sede di riesame*, cit., p. 317.

²²⁴ La testimonianza indiretta è inammissibile per il modello accusatorio, come avviene nel processo americano, proprio perché, in assenza del teste di riferimento, sia ritenuto impossibile vagliare la credibilità di questa.

²²⁵ In questo senso numerosi autori strettamente legati al modello accusatorio che vedono, nell'inserimento nel sistema di questa disciplina, una insopportabile intrusione del vecchio modello inquisitorio. CALAMANDREI I., *L'inammissibilità della prova per sentito dire*, cit., p. 793. PAPA M., *Contributo allo studio delle rules of evidence nel processo penale statunitense*, in *Indice pen.*, 1987, p. 332.

tratterebbe dunque di una prova, qualora non vi sia l'audizione della fonte di riferimento, priva di attitudine cognitiva. Nel contempo vi sarebbe uno stravolgimento delle regole generali che governano il procedimento probatorio²²⁶, dato che il contraddittorio, l'oralità e l'immediatezza, se pur formalmente rispettati, sarebbero sostanzialmente elusi: il testimone indiretto è ascoltato nel dibattimento, ma in realtà le sue dichiarazioni "appartengono" a soggetti assenti dalla scena processuale.

2. Divieto all'utilizzazione o all'ammissione?

L'ingresso dei *relata* nel materiale probatorio utile per la decisione non è stato ammesso in modo indiscriminato, poiché il nostro ordinamento ha predisposto dei meccanismi di selezione che guidano il procedimento decisorio del giudice²²⁷, imponendogli di filtrare

²²⁶ APRATI R., *Diritto alla controprova e testimonianza indiretta*, in *Cass. Pen.*, 2004, p. 615.

²²⁷ GALANTINI N., *L'inutilizzabilità nel processo penale*, cit., p. 104, secondo cui "le regole di esclusione, pur correlate alle diverse fasi del procedimento probatorio, si traducono alla fini in regole del procedimento decisorio, risolvendo nell'impossibilità di fondare ufficialmente il convincimento su un determinato dato, l'inammissibilità originaria del medesimo".

preventivamente, mediante le regole di esclusione, i dati che potrà porre a fondamento delle proprie conclusioni.

Una parte della dottrina²²⁸, ritiene che sia fuor di dubbio la riconducibilità delle regole probatorie predisposte dal legislatore italiano per la testimonianza indiretta, al sistema dell'*hearsay rule* statunitense, assunta a modello di riferimento dai redattori del codice di procedura penale del 1988. Le due normative condividono infatti l'intento di privilegiare, tra gli elementi probatori cui attribuire maggior valore persuasivo, quelli formati nel rispetto dei valori cardine del modello accusatorio²²⁹.

Diverse, pur se concepite con il medesimo fine, sembrano attuarsi le regole di esclusione circa il momento di operatività nell'ambito del procedimento probatorio²³⁰.

Nel nostro sistema processuale, la sanzione prevista è quella dell'inutilizzabilità, rilevabile in ogni stato e grado del processo, prevista dall'art. 191 c.p.p., in via generale e, poi, da tutte quelle

²²⁸ In questo senso: DI PAOLO G., *La testimonianza de relato nel processo penale*. cit., p. 334.

²²⁹ Tra questi si ricordi i principi di oralità e immediatezza e del contraddittorio; per approfondimenti sul modello accusatorio si rinvia al cap. 1 par. 3 della tesi.

²³⁰ Per una comparazione circa l'operatività del divieto probatorio tra sistema nazionale e quello statunitense, si veda, DI PAOLO G., *La testimonianza de relato nel processo penale*, cit., p. 334.

successive disposizioni che regolano il rapporto acquisizione – assunzione – utilizzabilità del mezzo di prova.

Potrebbero sorgere dei dubbi circa il momento esatto in cui scatta il divieto probatorio della testimonianza *de aditu*: tale inutilizzabilità, non è infatti diagnosticabile *ex ante*, ma può emergere, qualora ricorrano le condizioni previste, solo dopo l'assunzione delle dichiarazioni di secondo grado. I meccanismi dibattimentali di controllo delineati, per la maggior parte dall'art.195 c.p.p., presuppongono l'assunzione della deposizione in dibattimento; si dovrà, quindi, attendere la fase più calda del processo, per poter verificare se, una volta sopraggiunta la deposizione, tale mezzo di prova sia o meno utilizzabile. Ciò vero, nella misura in cui non si vadano ad integrare i divieti disposti dagli art. 62 c.p.p. e 195 comma 6 c.p.p.: trattandosi di divieti legati all'oggetto della testimonianza o al loro autore, ogni domanda volta ad indagare su tali elementi verrà dichiarata inammissibile; l'impedimento, in questi casi, opera dunque in un momento anteriore.

I problemi maggiori si dislocavano intorno al possibile valore che potesse esser attribuito alla deposizione indiretta se, per impossibilità oggettiva, per inerzia del giudice e delle parti o per qualsiasi altra

causa non si sarebbe potuto effettuare un riscontro sulla fonte di primo grado.

In merito la giurisprudenza ha ormai consolidato un orientamento unitario; la Corte si è espressa nel senso che, una volta verificata la fonte della notizia riportata e “salvo che le parti o il giudice ritengano di chiamare a deporre direttamente le persone cui il testimone si riferisce, le dichiarazioni *de relato* costituiscono elementi valorizzabili nel complessivo ed unitario quadro probatorio”²³¹. Elementi, dunque, di per se idonei ad assumere valore di prova.

In successive pronunce, si è inoltre precisato che la previsione di inutilizzabilità prevista dall’art.195 comma 3 c.p.p., riguarda “non tutte le ipotesi di mancato esame del teste di riferimento, ma il solo caso in cui – pur essendovi una richiesta di parte – e sempre che ciò sia possibile, il suddetto teste non sia stato citato”²³². Si è, in tal modo, ristretto il raggio delle ipotesi di inutilizzabilità della deposizione *relata*.

²³¹ Così letteralmente si è espressa la Corte cass., Sez.VI, 26 settembre 1990, CP, 1991, II, p.223.

²³² Corte cass. Sez VI, 29 novembre 1993, in *Riv. Pen.*, 1995, p. 132. Si afferma che “la richiesta di parte [...], deve esser presentata al giudice nel momento stesso in cui il testimone riferisce le circostanze apprese da terzi, e non può utilmente intervenire dopo che il teste sia stato licenziato o l’udienza istruttoria conclusa; la *ratio* è quella di evitare richieste tardive o pretestuose, tali da provocare un eccessivo allungamento dei tempi processuali”.

La richiesta di esame del teste di riferimento deve esser posta contestualmente alla deposizione del teste di secondo grado, quando quest'ultimo rivela di aver avuto conoscenza dei fatti per conto di terzi.

La *ratio* sorta dall'indirizzo giurisprudenziale, sembra esser stata trovata dalla dottrina maggioritaria²³³, che vede nella necessità di evitare un eccessivo ed ingiusto allungamento dei tempi processuali e nella coerente interpretazione, letterale e sistematica, del suddetto disposto codicistico, il vero obiettivo posto dal legislatore. Se così non fosse, si dovrebbe ritenere che per effetto della sola inattività delle parti, nelle ipotesi in cui queste non richiedano l'esame della fonte di primo grado, si determinasse l'inutilizzabilità dei *relata*.

Tali conclusioni non sono condivise da buona parte della dottrina, che vede nel mancato esame del teste di riferimento un indelebile attacco al principio accusatorio²³⁴ e al diritto del contraddittorio tra le parti²³⁵.

²³³ FERRUA P. *La testimonianza nell'evoluzione del processo penale italiano*, in *Studi sul processo penale, Vol. II. Anamorfosi del processo accusatorio*, GIAPPICHELLI, 1992, p. 98. MAROTTA S., voce *Prova*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. X, UTET, 1995, p. 358.

²³⁴ Così TAORMINA C., *Diritto processuale penale*, cit., p. 494. PERCHINUNNO V., *I mezzi di prova*, in AA.VV., in *Appunti di procedura penale*, MONDUZZI, 1994, p.233, GIOVENE A., *Principio del libero convincimento*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. X, UTET, 1995, p.41.

²³⁵ La difesa in giudizio è un diritto "inviolabile", e dunque dotato della maggior tutela possibile, dell'uomo. La tutela che dev'esser accordata è assoluta: non solo non è accettabile una compressione di diritti di tal genere tramite la legge, ma addirittura, "le dichiarazioni di inviolabilità, e tra queste il pieno diritto di difesa dell'imputato,

3. La valutazione della testimonianza da parte de giudice

a quo

“La materia è tra quelle rilevanti, ove si gioca la credibilità del sistema e se ne svelano incongruenze e contraddizioni”²³⁶. Il rischio di impattare con i principi cardine del giusto processo nel giudizio della testimonianza indiretta ha indotto, sin da subito, la dottrina ad adottare e promuovere una interpretazione più aderente possibile alla *littera legis* del legislatore.

Si è agito con l’obiettivo di circoscrivere l’ambito della valutazione della testimonianza *de aditu*, sottolineando come il problema del valore probatorio di quest’ultima si pone nella misura in cui la deposizione indiretta viene attribuito valore di mezzo di prova²³⁷.

Al di là delle preoccupazioni esposte, va detto che il legislatore, pur circoscrivendo l’area di utilizzabilità delle dichiarazioni *de relato*, non si è pronunciato sul valore probatorio da attribuire alle medesime una

intervengono come limite al potere di revisione costituzionale”. In tal senso si veda GROSSI P., *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, CEDAM, 1972, p. 94 e ss.

²³⁶ SCARABELLO M., *Quando la testimonianza diretta smentisce quella de relato*, cit., p. 445.

²³⁷ Questa tesi è sostenuta dalla dottrina, nella fattispecie FERRUA P., *La testimonianza nell’evoluzione del processo penale italiano*, cit., p. 99.

volta che entrino validamente a far parte del bagaglio di informazioni che costituisce la piattaforma della decisione giudiziale.

Proprio riguardo il valore che il giudice dovrà attribuire a tali dichiarazioni sono emersi negli anni diversi orientamenti, tra loro contrastanti, in dottrina e giurisprudenza.

La dottrina più radicale, ha raggiunto due conclusioni differenti, entrambe accomunate dal fatto che, in entrambi i casi, è stata attribuita alcuna valenza di prova alla deposizione *relata*.

Mentre alcuni autori hanno sostenuto che la deposizione indiretta è utilizzabile solo quale elemento per verificare l'attendibilità della fonte primaria²³⁸. Le deposizioni di secondo grado sarebbero dunque idonee a provare non la verità dei fatti posti dall'originario autore, ma solo a dimostrare che tali dichiarazioni siano state precedentemente rese.

Altra parte della dottrina ha ritenuto, invece, che le dichiarazioni del teste *de relato* dovrebbero esser utilizzate semplicemente come mezzo per arrivare alla fonte primaria delle informazioni²³⁹.

²³⁸ FERRUA P., *La testimonianza*, cit., p. 34.

²³⁹ CALAMANDREI I., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 433.

La giurisprudenza, almeno nelle sue pronunce meno recenti, sembrava porsi sulla medesima linea della prima dottrina citata. Alcune sezioni della suprema Corte, infatti, riconoscevano alla deposizione di secondo grado valore di mero “indizio”²⁴⁰: le dichiarazioni accusatorie aventi ad oggetto circostanze note al dichiarante non per sua scienza diretta, bensì perché apprese da terzi, assumevano il mero valore di indizio.

Questa linea di pensiero è stata accolta dalla prassi e nella sua evoluzione giurisprudenziale²⁴¹ si è spinta oltre, affermando addirittura che l'utilizzabilità della testimonianza indiretta è sottesa ad una “verifica sui dati esterni”; dunque, dei riscontri, nella convinzione che fosse sempre necessario ricorrere all'ausilio di altre circostanze

²⁴⁰ Corte cass. Sez. V, sent. n. 8610 del 3 maggio 1996, in *Cass. Pen.*, 1997, p. 3539. *La testimonianza è utilizzabile allorquando il soggetto nel quale si identifica l'originaria fonte della notizia sui fatti non possa esser sottoposta ad esame per morte, infermità o irreperibilità. Quanto ad esso riferito, in tal caso, può esser utilizzato quale dato storico processuale, sia pure nei limiti di indizio da verificare e non di una testimonianza.*

In argomento si veda GIULIANI L., *Utilizzabilità e valutazione delle dichiarazioni de relato*, cit., p. 289.

²⁴¹ Corte cass. sez. III, sent. n. 2010 del 30 novembre 2007, in *Cass. pen.* 2009, p. 1162. Un assunto fondamentale fuoriesce da tale pronuncia. In caso di contrasto tra le dichiarazioni rese dal teste *de relato* e quelle rese dal teste di riferimento, il giudice ben può ritenere attendibili le prime anziché le seconde, in quanto a) in nessuna parte del codice è prevista alcuna gerarchia di funzioni b) una diversa soluzione contrasterebbe col principio del libero convincimento del giudice.

obiettive di controllo²⁴², per valutare correttamente la testimonianza *de relato*.

Tuttavia la dottrina e la giurisprudenza più recente, per due ragioni, hanno invertito la rotta²⁴³ e ribaltato l'indirizzo appena esposto, attribuendo alla deposizione di secondo grado valore di "piena prova", ma andiamo per ordine.

In primo luogo, perché l'indizio riguarda la dimostrazione di un fatto diverso da quello da provare, mentre la testimonianza indiretta attiene al *thema probandum*.

In seconda battuta, perché il legislatore, nel disciplinare la testimonianza indiretta, non ha operato alcun riferimento alla prova indiziaria, limitandosi a prescrivere soltanto l'obbligo di escussione giudiziale della fonte diretta, su impulso di parte.

²⁴² DI PAOLO G., *La testimonianza de relato nel processo penale*, cit., p. 345 – 346. Tale dottrina parte un presupposto ben preciso: il principio del libero convincimento non deve esser inteso in senso ampio. Il valore di prova di tale testimonianza è assunto nel solo caso in cui si raccolgano, in sede istruttoria, ulteriori elementi, "andrebbe corroborata dall'esterno la deposizione *de aditu*, è infatti presentata come un elemento di prova ad efficacia affievolita, come un indizio che deve esser verificato". Tale orientamento parte dal presupposto che vi sia un'identità di *ratio*, tra la normativa in tema di testimonianza indiretta e quella delle dichiarazioni del correo, poiché entrambe sarebbero finalizzate alla ricerca di una convalida e all'ottenimento di un controllo in relazione a quanto riferito.

²⁴³ Tre pronunce su tutte hanno provveduto a smantellare l'originario orientamento.

Corte cass. sez. I, sent. n. 4473 del 20 maggio 1997, in *Cass. Pen.*, 1998, p. 2426.

Corte cass. sez. I, del 20 maggio 1992, in *Giur. It.*, 1993, II, p. 597.

Corte cass. sez. VI, sent. n. 26027 del 5 marzo 2004, in *Cass. Pen.*, 2006, p. 2235.

Tali pronunce affermano che il potere di disporre l'esame della fonte di riferimento è finalizzato alla ricerca di una convalida e di un controllo sulla deposizione indiretta. Attesa l'identità di *ratio* con la disciplina della chiamata in correità ex art. 192 comma 3 c.p.p., sono dunque applicabili alle testimonianza *de relato* medesime regole e i principi.

Muovendo da tali premesse la prassi giurisprudenziale ha provveduto ad affermare un principio inverso a quello sinora perseguito, capovolgendo così le conclusioni giunte nelle precedenti pronunce.

Il giudice delle leggi ha così affermato come con la disposizione di cui l'art. 195 c.p.p., il legislatore non ha posto alcuna "gerarchia" tra testimonianza di primo e secondo grado: la deposizione del teste indiretto può ben esser valutata, quale prova, dal giudice mediante il criterio di riferimento del libero convincimento²⁴⁴; la mancata escussione del teste di riferimento non provoca alcuna inutilizzabilità e non impedisce al giudice di utilizzare la testimonianza indiretta come "prova piena"²⁴⁵. Qualora la fonte di riferimento, chiamata a deporre, contesti la veridicità di quanto dichiarato dal teste *de relato*, il giudice valuterà "distintamente" le due deposizioni e ben potrà ritenere attendibile la deposizione indiretta anziché quella della persona a cui si è fatto riferimento.

A rafforzare tale interpretazione, provvede poi la regola secondo cui la testimonianza *de aditu* è utilizzabile, ma soprattutto può esser

²⁴⁴ Conforme a questo orientamento si ricorda anche la pronuncia: Corte cass. sent. n. 2010 del 30 novembre 2007, cit.

²⁴⁵ Così in dottrina. DI PAOLO G., *La testimonianza*, cit., p. 343; BALSAMO A. - LO PIPARO A., *La prova per sentito dire*, cit., p.393. PALLADINO P., *Brevi appunti sulla testimonianza indiretta*, in *Cass. Pen.*, 1997, p. 1987.

E anche la giurisprudenza: Corte cass. sent. n. 2010 del 30 novembre 2007, cit.

liberamente valutata dal giudice ai fini del proprio convincimento, anche quando il soggetto nel quale si identifica l'originaria fonte della notizia dei fatti, sottoposto ad esame, si avvale del diritto di non rispondere²⁴⁶.

In breve, l'indirizzo appena esposto sottolinea come la testimonianza indiretta è assunta e valutata nel processo a titolo di prova, a patto che risulti rispettata la condizione posta dal comma 7 dell'art.195 c.p.p., l'indicazione della fonte primaria, e quella posta dai commi 1 e 2 del medesimo articolo, l'assunzione della fonte primaria su richiesta delle parti o del giudice.

Nonostante tale interpretazione, espressa in accordo dalla più recente dottrina e giurisprudenza, le critiche non si sono attenuate. Una dottrina minoritaria ha, infatti, provveduto a sollevare ulteriori dubbi circa la valutazione della testimonianza indiretta, "spostando il tiro" verso il mancato rispetto del diritto alla difesa delle parti e, dunque, del contraddittorio²⁴⁷. Secondo quest'ultima, a render dubbio che la testimonianza stragiudiziale e quella giudiziale del teste diretto possano vantare lo stesso valore probatorio non è, infatti, soltanto la considerazione che della prima testimonianza, quella della fonte di

²⁴⁶ Corte cass., sez. II, sent. n. 4976 del 28 maggio 1997, in CED.

²⁴⁷ CAPRIOLI F., *Colloqui riservati e prova penale*, cit., p. 267.

primo grado, è incerta finanche l'esistenza, ma il rilievo che soltanto la seconda è colta nel contraddittorio delle parti²⁴⁸. “Il vero problema delle dichiarazioni *de relato* non consiste in una incertezza circa l'esistenza o il contenuto della dichiarazione che il testimone *de relato* afferma di avere ricevuto: il punto è quale garanzia è data al contraddittorio, in che modo la parte può difendersi da queste dichiarazioni, come può verificarsi l'attendibilità di quest'ultime se non è possibile assumere la fonte di riferimento, dove e, se del caso, che valore potranno assumere riscontri o altri indizi, successivamente sorti, in merito a tale deposizione. Il nodo cruciale della testimonianza *de aditu* è dunque il seguente: può un giudice condannare una persona esclusivamente sulla base di una dichiarazione *relata*?

Verrà sin d'ora analizzato quale dovrà esser l'approccio che il giudice *a quo* deve avere nei confronti di tale mezzo di prova.

Un consolidato orientamento giurisprudenziale impone al giudice un apprezzamento particolarmente prudente ed approfondito sulla prova in esame. L'autorità giudiziaria ha, infatti, il dovere di accertare non solo l'attendibilità delle testimonianze *de relato* – specie sotto il profilo della stessa esistenza e delle modalità di percezione da parte

²⁴⁸ DOSI E., *La prova testimoniale, struttura e funzioni*, GIUFFRÈ, 1974, p. 114.

del dichiarante – ma anche della dichiarazione alla quale si faccia riferimento, sotto l’analogo profilo della veridicità del testimone diretto e delle modalità di percezione del fatto oggetto della dichiarazione²⁴⁹.

Si è infatti osservato che, ai fini della prova, la chiamata del teste *de relato*, necessita di una valutazione compiuta col massimo rigore, dovendo esser controllata non solo con riferimento al suo autore immediato, ma anche in relazione alla fonte originaria dell’accusa, che spesso resta estranea al processo²⁵⁰.

In conclusione può dunque dirsi che il controllo sulle fonte *de relato* dovrà esser duplice: riguarderà, infatti, sia le affermazioni del chiamante, sia l’attendibilità della fonte di riferimento e della veridicità delle notizie da essa comunicate.

²⁴⁹ GIANNITI P., *La valutazione della prova penale*, cit., p. 123; e così prosegue: l’orientamento seguito dalla prevalente giurisprudenza sembra condivisibile, in quanto nel nostro c.p.p. non si rinviene effettivamente alcuna disposizione che ne predetermini il valore probatorio, la cui determinazione rimane quindi demandata alla valutazione effettuata dal giudice in relazione a un determinato caso concreto, in conformità del generale principio del libero convincimento.

²⁵⁰ Corte cass. sez. I, sent. n. 4582, del 30 giugno 1999, in *Cass. Pen.* 2004, p. 613. La testimonianza indiretta richiede una duplice verifica, una relativa al soggetto dichiarante e una relativa al soggetto confidente, è dunque inutilizzabile quando sia impossibile esercitare una verifica di attendibilità della fonte di primo grado per fatto del dichiarante, come ad esempio è il caso del rifiuto.

4. Principio del libero convincimento e obbligo di motivazione

Nonostante le molte difficoltà che incontra l'utilizzazione e la valutazione di questo mezzo di prova, occorre chiedersi quali siano le ragioni che hanno spinto il legislatore a concepire tale mezzo di prova e a giustificare il valore, di piena prova, ad esso attribuito. La risposta a siffatta domanda è data da una dottrina molto interessante²⁵¹, secondo la quale, se da un lato, queste preoccupazioni possono indurre a ribadire la necessità di una valutazione della testimonianza indiretta particolarmente accurata e scrupolosa, d'altro lato, non possono giustificare un atteggiamento di sfavore, in alcun modo previsto dal legislatore.

Un atteggiamento, dunque, quello del legislatore, volto a far assumere nel processo e nella fase dibattimentale, il maggior numero di elementi probatori possibili, anche se ciò dovesse avvenire a discapito di alcuni principi cardine del sistema accusatorio. L'intento primario, in null'altro consiste, se non nel tentare di ricostruire la vicenda oggetto di accertamento nel modo più ampio e corretto possibile,

²⁵¹ Tale dottrina è accolta da molti autori quali TARUFFO M., *Il diritto alla prova nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 117; e BALSAMO A. – LO PIPARO A., *La prova per sentito dire*, cit., p. 408. Il valore di piena prova attribuito alla testimonianza indiretta è una conseguenza della piena attuazione del principio del libero convincimento del giudice.

volendo diminuire al massimo il margine di discrezionalità del giudice. A nostro avviso, si è così raggiunto un obiettivo paradossalmente contrapposto²⁵². Con l'assunzione di mezzi di prova tipo la testimonianza *de relato*, il principio del libero convincimento del giudice e la corretta formazione della sua volontà sono stati messi a dura prova: il giudice, di fatto, è costretto a prendere in considerazione dichiarazioni spesso prive di riscontro, magari percepite in via confidenziale o "scherzosa". Se già la testimonianza è un istituto che di per sé costringe il giudice a difficili valutazioni su numerose questioni, ancor di più lo è la testimonianza *de relato*, dove tali difficoltà si moltiplicano: l'adozione del principio del libero convincimento pare implicare necessariamente uno slittamento verso l'arbitrio del giudice²⁵³.

Il problema essenziale che si pone a proposito del libero convincimento è infatti quello della garanzia contro un eventuale arbitrio soggettivo del giudice: "il giudice deve esser libero di valutare discrezionalmente la prova, ma non può esser libero di non osservare

²⁵² Dello stesso avviso sembra esser buona parte della dottrina, su tutti si ricordi Taruffo, secondo il quale l'estensione del principio del libero convincimento è certamente eccessiva, a tal punto che giunge infatti a dei casi limite, nei quali non è ingiustificato il sospetto che il richiamo a tale principio serve solo a dare una parvenza di legittimità alla discrezionalità incontrollabile del giudice; così TARUFFO M., *Il diritto alla prova nel processo civile*, cit., p. 119.

²⁵³ Così si espresse CARRARA F., in *Programma del corso di diritto criminale*, parte generale, PRATO, 1886, p. 886. La citazione è ripresa dal testo BALSAMO A. - LO PIPARO A., *La prova per sentito dire*, cit., p.399.

le regole di una metodologia razionale nell'accertamento dei fatti controversi²⁵⁴.

La formula del libero convincimento non chiude ma apre il problema dell'identificazione delle condizioni probatorie che giustificano la decisione²⁵⁵.

Di fronte a tali critiche, che, come si è visto, avvicinano il principio del libero convincimento al libero arbitrio del giudice, si deve rispondere come all'epoca fece Voltaire²⁵⁶ quando, attribuì a questo principio il valore di criterio sovrano volto a guidare l'organo giudicante nell'operazione decisoria.²⁵⁷

Il processo è pieno di garanzie poste in favore delle parti e della trasparenza del giudizio²⁵⁸ sia nella sua evoluzione dibattimentale, sia

²⁵⁴TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, PADOVA, 1975, p. 453. Nel diritto processuale civile: "il sistema della prova legale avrebbe risolto il problema sul piano normativo [...], il principio del libero convincimento mira a rendere la verità reale ed accertabile in giudizio, ma deve fare i conti col rischio che la discrezionalità del giudice degeneri in arbitrio".

²⁵⁵FERRAIOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, BARI, 1989, p. 119.

²⁵⁶ Osserva efficacemente parte della dottrina, in uno studio volto a trovare il maggior numero di spiegazioni e ragioni giustificatrici al principio del libero convincimento; tra questi, si ricorda DELLA MONICA G., *La parabola del principio del libero convincimento*, sez. I, *L'evoluzione del principio del libero convincimento*, all'interno dell'opera GAITO A., *La prova penale*, vol. 3, *La valutazione della prova*, UTET, 2008, p.271.

²⁵⁷ Questo espresso richiamo si ravvisa anche all'interno della Relazione al progetto preliminare, dove si sottolinea il "raccordo tra convincimento del giudice e obbligo di motivare".

²⁵⁸ In applicazione di principi cardine che sono propri del processo ma soprattutto di ogni sistema democratico, quali "la giustizia è uguale per tutti" e "la giustizia è amministrata in nome della legge".

nella sua fase topica, la decisione finale; tra le varie garanzie previste va sottolineato l'obbligo di motivazione.

Come noto, l'art. 192 comma 1 c.p.p., stabilisce che il giudice valuta la prova dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati. D'altro canto l'art. 546 lettera e) c.p.p. prevede che la sentenza debba contenere la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con l'indicazione delle prove poste a base della decisione stessa e l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie²⁵⁹.

Con la motivazione si rende conto del processo valutativo effettuato e del peso specifico, più o meno, attribuito ai mezzi di prova regolarmente inseriti nel processo. La motivazione rappresenta la giustificazione del risultato del procedimento decisorio²⁶⁰ effettuato dal giudice, e questa, come prevede l'art. 111 della Costituzione, ha innanzitutto una funzione di garanzia verso l'individuo nei confronti del quale è emanato il provvedimento, ma, anche e soprattutto, verso la collettività.

²⁵⁹ L'importanza della motivazione, e della sua struttura volta a giustificare le pretese contrapposte poste dalle parti sono sottolineate da IACOVELLO F.M., *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, GIUFFRÈ, 1997, p. 750.

²⁶⁰ TARUFFO M., *La motivazione nella sentenza civile*, cit., p. 453.

Non va dimenticato neanche l'apporto che in merito fornisce un altro principio fondamentale del giusto processo, quello della presunzione di non colpevolezza che vincola il giudice a decidere, sia mediante il proprio libero convincimento, ma, allo stesso tempo, attraverso un accertamento basato su prove oggettivamente in grado di vincere la presunzione medesima.

L'avvenuto rispetto delle garanzie contro un eventuale arbitrio del giudice al momento della decisione è infatti offerto dalla motivazione e dalla presunzione di innocenza che assicurano sia il controllo della legalità della decisione sia la sussistenza del nesso tra convincimento e prove.

L'obbligo costituzionale della motivazione ha dunque una doppia finalità: la prima, di garanzia circa il rispetto dei principi di pubblicità e democraticità; la seconda, di verifica dell'effettivo rispetto dei diritti di difesa e contraddittorio, insomma del giusto processo²⁶¹.

Di questi dovrà tener conto il giudice anche nella valutazione della testimonianza indiretta; non potrà dunque, come purtroppo spesso accade, tagliar corto sulla valutazione della deposizione di secondo

²⁶¹ IACOVELLO F.M., *La motivazione della sentenza penale*, cit., p. 776, precisa che la tecnica della motivazione e della sua completezza è efficace solo se il "necessario riscontro" ha per oggetto il fatto dichiarato e non se riguarda l'attendibilità del dichiarante. Infatti, per quanto si rafforzi l'attendibilità del dichiarante, non per questo si rafforza anche quella del dichiarato.

grado ricorrendo al solo principio del libero convincimento. Una motivazione scrupolosa e attenta che dovrà necessariamente soffermarsi su tutti quegli elementi acquisiti al processo che confermino o capovolgano la deposizione, specie nei casi in cui questa non è passibile di esser confermata dal teste di riferimento.

Secondo parte della giurisprudenza, invece, un discorso a parte dev'esser fatto per le dichiarazioni indirette non confermate dalla fonte di riferimento, rese dal coimputato nel medesimo reato o da persona imputata in un procedimento connesso²⁶².

5. Testimonianza indiretta quale “prova della prova”

Avendo il legislatore sgomberato il campo da ogni dubbio in ordine alla piena ammissibilità della testimonianza *de relato* quale mezzo di prova, ora il punto della questione si sposta sul momento valutativo di quest'ultima.

²⁶² Per approfondimenti si veda BALSAMO A. - LO PIPARO A., *La prova per sentito dire*, cit., p. 395 ss. Secondo tale orientamento, queste dichiarazioni, non solo mai potranno assurgere valore di prova, ma neanche potranno esser considerate indizi, qualora non siano confermate da riscontri estrinseci certi, univoci, specifici, tali da consentire un collegamento diretto ed obiettivo con i fatti contestati e con la persona imputata.

Diviene allora essenziale, secondo i giudici di legittimità, spostare l'attenzione sulla struttura della testimonianza indiretta a proposito della quale, se è vero che “la percezione sensoria rilevante ai fini della rappresentazione del fatto da provarsi non è quella del deponente nel giudizio, ma di colui che la manifestò a quest'ultimo, dato che solo dalle asserite dichiarazioni del teste diretto si inferisce del *thema probandum*”, risulta di tutta evidenza come la fattispecie della testimonianza di secondo grado venga a configurarsi quale espressione peculiare del fenomeno processuale della “prova della prova”²⁶³.

Si tratta infatti di due diverse deposizioni, la cui valutazione di attendibilità ed il correlativo apparato di motivazione dovranno scindersi in conformità del suo duplice profilo. Una prova della prova, dunque, dato che si devono tenere in considerazione fattori ben diversi dai consueti mezzi di prova assunti in sede dibattimentale. Si pensi, ad esempio, alle diverse circostanze, rispetto all'ambiente processuale, in cui la fonte di secondo grado ha appreso la notizia: per il percettore originario, il fatto di aver reso le sue dichiarazioni in un ambiente e con un *animus* diversi da quelli tipici dalle deposizioni processuali e,

²⁶³ Così PERONI F., *Brevi appunti in tema di testimonianza de relato*, in *RIDPP*, 1988, p. 1520.

tra l'altro, senza il vincolo della prestazione del giuramento e della minaccia di procedere ex art. 372 c.p.

Come afferma una autorevole dottrina²⁶⁴, per il teste mediato, il pericolo di difetto di percezione, di errore nell'interpretare il percepito, di travisamento mnemonico o equivoco nella descrizione dovuto all'uso errato del mezzo espressivo è altissimo, e la complessità dell'attività valutativa del giudice, in assenza di riscontro da parte della fonte di riferimento, aumenta notevolmente²⁶⁵. E' per questo che ai giorni nostri, si ravvisa l'esigenza di pervenire ad un equilibrato dosaggio di legalità e libertà, non più sbilanciato verso quest'ultima; in altri termini, pare giusto ora restaurare un sistema bilanciato capace di scalzare l'attuale supremazia del libero convincimento.

6. Rilievi e considerazioni finali

E' giunto il momento di tirare le somme di questo lungo lavoro.

Nell'analizzare la struttura della testimonianza *de relato* non può non

²⁶⁴ Ancora PERONI F., *Brevi appunti*, cit, p. 1521 – 1522.

²⁶⁵ In questo senso anche Corte cass., ud. 22 giugno 1987, in *RIDPP*, 1988, p. 1515.

notarsi che tale prova sia stata più volte nel tempo modificata, in omaggio alle esigenze che il legislatore di turno sentiva più vicine a se.

La disciplina della testimonianza indiretta dettata dal codice di procedura penale del 1988 ha segnato il passaggio da una prassi giurisprudenziale costruita sul silenzio normativo, alla prima regolamentazione articolata di questo mezzo di prova nell'art. 195 c.p.p. La normativa espressa prevedeva una forte esclusione a carico della polizia giudiziaria, consistente nell'impossibilità di assumere la qualità di teste di secondo grado; tale regolamentazione fu spazzata via dalla Corte Costituzionale, la quale, vide una disparità di trattamento nei confronti di agenti e ufficiali di polizia giudiziaria e quindi una violazione dell'art. 3 della costituzione.

E qui il primo aspetto critico. Non può negarsi come la polizia giudiziaria sia riconducibile alla figura del p.m., quale *longa manus* di quest'ultimo, è dunque priva delle necessarie caratteristiche richieste dall'ufficio testimoniale, quali quelle di estraneità ai fatti e d'imparzialità rispetto all'accaduto. In breve, d'accordo con la dottrina e la giurisprudenza recente, riteniamo giusto il divieto posto dal legislatore dell'88 e fuori luogo l'intervento del giudice delle leggi.

Un nuovo intervento da parte del legislatore ha provveduto a reinserire il divieto a carico della polizia giudiziaria ma solo parzialmente.

Tornando alle caratteristiche generali della testimonianza indiretta, non si può non affermare che ammettere questo mezzo di prova, al contrario di quello che è stato fatto in altri ordinamenti come quello anglosassone, significa accettare di correre un rischio, un rischio presente e concreto. Non vi è dubbio che la testimonianza indiretta è in grado di aumentare gli elementi utili per ricostruire la vicenda *criminis*, ma, allo stesso tempo, l'affidabilità e il sostegno fornito alla ricostruzione della vicenda non sono esenti da critiche. Con essa il legislatore ha ritenuto di avere maggiori *chance* nel ricostruire correttamente la vicenda processuale oggetto dell'accertamento, di ottenere così delle conoscenze che, se pur mediate, mai sarebbero potute entrare nel processo, ma a quale prezzo?

Diverse volte il legislatore nello svolgimento della sua attività si è allontanato dalla realtà fattuale cui è legata la vicenda e ha attribuito efficacia probatoria a mezzi troppo lontani dal reato oggetto di accertamento.

Il punto nodale, almeno secondo noi, non attiene al se "è o meno giusto concepire in un ordinamento di tipo accusatorio un mezzo di

questo genere”, bensì riguarda il “*quod et quam* efficacia è riconosciuta ai mezzi di garanzia posti a tutela della genuinità della prova per sentito dire”. Da una parte, infatti, non vi è alcun obbligo per le parti o per il giudice di convocare, la pur indicata, fonte di riferimento, dall’altra, la particolare attenzione che il giudice deve porre nel valutare la deposizione mediata non è prevista da alcuna disposizione, ma solo dalla prassi giurisprudenziale, ed è comunque difficilmente confutabile dalle parti.

La constatazione a cui si giunge è la seguente: una notizia pervenuta da un soggetto materialmente estraneo alla vicenda potrebbe porsi a fondamento di una sentenza di condanna.

La domanda che, un simile fenomeno, impone è come possa un giudice condannare alla reclusione un soggetto sulla base di una dichiarazione riferita alla fonte di secondo grado da terzi magari in modalità scherzose o comunque, verosimilmente, in una situazione nella quale la fonte di riferimento aveva di certo un *animus* diverso da quello tipico delle deposizioni processuali.

L’accento dunque pare giusto porlo sulla realtà psicologica e sociale in cui avviene il racconto ad opera del teste di riferimento, sull’assenza di garanzie e di parametri fermi in grado di verificare

l'attendibilità di quanto detto sia dalla fonte diretta, sia dalla fonte di secondo grado, sulle modalità con cui tale notizia è stata recepita e sul reale apporto cognitivo che la testimonianza indiretta offre nella ricostruzione della vicenda. Secondo quanto si è avuto modo di evidenziare, il solo criterio del libero convincimento del giudice non è di per sé sufficiente a verificare la fondatezza e veridicità della deposizione. Si consideri che il giudice nello svolgimento della sua attività è costretto a colmare le inevitabili lacune dell'ordinamento, formatesi dal necessario distacco che si crea tra la previsione astratta e il fatto concreto, talvolta anche facendo ricorso a valutazioni di carattere etico e politico che possono condizionare l'esercizio della funzione giurisdizionale. Dunque, già di per se la valutazione delle risultanze istruttorie è soggetta a vincoli non certo rigorosi per il giudice, ora, permettere l'accesso all'interno del fascicolo dibattimentale di mezzi di prova quali la testimonianza indiretta, così disciplinata, significa dilatare i limiti entro i quali la libertà del giudice deve esplicarsi. Permettendo al giudice, come avviene spesso nella prassi, di "tagliare corto" su una parte decisiva della motivazione si corre il rischio di far sfociare il principio del libero convincimento nell'arbitrio.

Al cospetto di tali considerazioni, pare giusto chiedersi quale sia il ruolo dei vari principi che assistono il processo, vale a dire la presunzione di non colpevolezza, il principio di disponibilità che pone in capo alla iniziativa delle parti processuali l'introduzione della prova, il diritto al contraddittorio, il diritto di difesa e l'obbligo di motivazione.

La posizione che, in definitiva, deve assumersi in merito all'istituto esaminato non può non essere critica; infatti, sarebbe forse meglio ancorare la testimonianza *de aditu* a parametri certi, quali ad esempio l'obbligo di esaminare la fonte di riferimento; oppure, in assenza del teste di primo grado, attribuire alla deposizione *relata* semplice valore di indizio, in grado, da un lato, di integrare la ricostruzione della vicenda processuale, ma dall'altro, priva di esser valutata quale mezzo di prova capace di dimostrare la colpevolezza dell'imputato.

Le sorti di un processo giusto sono dunque strettamente legate alle soluzioni che l'ordinamento fornisce al problema del sentito dire, e così come è oggi impostato l'art. 195 c.p.p., non può essere definito del tutto coerente con i principi accusatori propri del legislatore dell'88.

BIBLIOGRAFIA

AMATO G. - D'ANDRIA M., *Organizzazione e funzioni della polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale*, GIUFFRÈ', 1990.

AMODIO E., *Libertà e legalità della prova*, in *RIDPP*, 1973.

APRATI R., *Testimonianza indiretta della polizia giudiziaria sulle sommarie informazioni annotate e deroghe al principio della formazione della prova in contraddittorio*, in *Cass. Pen.*, 2004.

APRATI R., *Diritto alla controprova e testimonianza indiretta*, in *Cass. Pen.*, 2004.

ARDITA S., *La prevedibilità ex ante art.512 c.p.p. dei fatti impeditivi della ripetizione della testimonianza in dibattimento. Il caso del minore affetto da grave forma di stress*, in *Cass. Pen.*, 2002.

BACCI MAURO MEI E., *Attendibilità del testimone in minore età: riflessioni giuridiche, aspetti medico legali e psichiatrico forensi su un caso di osservazione personale*, in *Rass. It. Criminologia*, 2005.

BALSAMO A. - LO PIPARO A., *La prova per sentito dire, la testimonianza indiretta tra teoria e prassi applicativa*, MILANO, 2004.

BARBARANO A., *Esame dell'imputato e garanzie*, in *Dir. e giust.*, 2003.

BARGIS M., *Incompatibilità a testimoniare e connessione di reati*, GIUFFRÈ', 1980.

BARGIS M., *Testimonianza*, in *Dir. proc. Pen.*, 2008.

BORRELLI G., *Sull'inutilizzabilità delle dichiarazioni registrate dalla P.G. all'insaputa del dichiarante*, in *Giur. Merito*, 2002.

BRIZIARELLI G., *Sforbiciata alla testimonianza assistita. L'assolto è parificato al teste ordinario. L'obbligo di un legale? Vulnus dell'eguaglianza sostanziale*, in *Dir e giust.*, 2006.

BRONZO P., *Modificazioni in tema di informazioni confidenziali*, in *Guida alla riforma del giusto processo, Lo stato della giurisprudenza e della dottrina*, GIUFFRÈ', 2002.

BRUNO P., *Informatori di polizia*, in *Dig. Disc. Pen.*, Vol. VII, TORINO, 1993.

CALAMANDREI I., *Commento all'art.195 c.p.p.*, in CHIAVARIO M., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, UTET, 1991.

CALAMANDREI I., *L'inammissibilità della prova per sentito dire*, in *RIDPP*, 1980.

CANTONE R., *Prime riflessioni sulla testimonianza indiretta dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 24 del 1992*, in *AP*, 1992.

CAPRIOLI F., *Colloqui riservati e prova penale*, GIAPPICHELLI, 2000.

CARINI C., in GAITO A., in *La prova penale*, UTET, 2008.

CARINI C., *Terzietà del giudice dibattimentale e testimonianza indiretta*, in *Giur. It.*, 2005.

CARINI C., *Vecchio e nuovo in tema di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria*, in *Giur. Merito*, 2004.

CARMINE E., *Il testimone minacciato scappa per paura: al processo parlano gli atti delle indagini. Spetta al giudice valutare il rischio di "evanescenza" caso per caso*, in *Dir. e giust.*, 2004.

CARRARA F., in *Programma del corso di diritto criminale*, parte generale, PRATO, 1886.

CERESA GASTALDO M., *Premessa allo studio delle dichiarazioni spontanee rese alla polizia giudiziaria dalla persona sottoposta alle indagini*, in *RIDPP*, 2000, p. 544.

CHIAVARIO M – MARZADURI E., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, UTET, 1991.

CISTERNA A., *Una decisione di scarso impatto pratico vista la giurisprudenza della Cassazione*, in *Guida al diritto*, 2008.

CORDERO F., *Manuale di procedura penale*, GIUFFRÈ', 2006.

CORDERO F., *Procedura penale*, GIUFFRÈ', 2000.

CORDERO F., *Il procedimento probatorio*, in *Tre studi sulle prove penali*, GIUFFRÈ', 1963.

CORDERO F., *Codice di procedura penale commentato*, II, TORINO, 1992.

CRESPI A., *La tutela penale del segreto*, PALERMO, 1952.

CRISTIANI A., *Le modifiche al nuovo processo penale e la giurisprudenza costituzionale*, TORINO, 1993.

DALIA A.A. – FERRAIOLI M., *Manuale di diritto processuale penale*, VII, PADOVA, 2010.

D'ANDRIA M., *Gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art.195 comma 4 c.p.p.*, in *CP*, 1992.

DEL PAPA G., *Violenza sessuale e dichiarazioni dei bambini in tenerissima età*, in *Famiglia e diritto*, 2002.

DELLA MONICA G., *La parabola del principio del libero convincimento*, sez. I, *L'evoluzione del principio del libero convincimento*, all'interno dell'opera GAITO A., *La prova penale*, vol. 3, *La valutazione della prova*, UTET, 2008.

DEGANELLO M., *La valutazione della prova*, Le prove I, *Le regole generali sulla prova*, coordinato da CHIAVARIO M. – MARZADURI E., in *Giur. Sistematica di diritto proces.*, TORINO, 1999.

DE STEFANO G., *Sicurezza della Repubblica e processo penale*, NAPOLI, 2001.

DI BITONTO M.L., *Sulla ammissibilità della testimonianza di persona nei cui confronti sia stata emessa, in procedimento connesso, sentenza non impugnabile di non luogo a procedere per prescrizione*, in *Cass. Pen.*, 2008.

DI CHIARA G., *Diritto processuale penale*, in DI CHIARA G.- FIANDANCA G., *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, JOVENE, 2003

DI CHIARA G., *Nota a Corte cass. Sez. V, sent. del 29 maggio 2002*, in *Foro It.*, II, 2002

DI CHIARA V., in *Note a Corte cost.*, in *Foro it.*, 1992.

DI PALMA E.M.T., *Inutilizzabilità delle dichiarazioni indizianti ed invalidità derivata*, in *Cass. Pen.*, 1996.

DI PAOLO G., *L'acquisizione nel processo penale delle dichiarazioni a contenuto testimoniale del minorenni*, in *Cass. Pen.*, 2003.

DI PAOLO G., *La testimonianza de relato nel processo penale. Un'indagine comparata*, Università degli studi di Trento, 2002.

DOSI E., *La prova testimoniale, struttura e funzioni*, GIUFFRÈ, 1974.

- FAGELLA L.G.G., *Memoria di difesa sull'attendibilità della testimonianza del minore in materia di abuso sessuale*, in *Foro ambrosiano*, 1999.
- FERRAIOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, BARI, 1989.
- FLORIAN E., *La testimonianza indiretta*, in *Encicl. giur.*
- FERRUA P., *Anamorfosi del sistema accusatorio*, in *Studi sul processo penale*, II, GIAPPICHELLI, 1992.
- FERRUA P. *La testimonianza nell'evoluzione del processo penale italiano*, in *Studi sul processo penale, Vol. II. Anamorfosi del processo accusatorio*, GIAPPICHELLI, 1992.
- FURGIUELE A., *La prova per il giudizio*, in RICCIO G. – SPANGHER G., *La procedura penale*, EDIZIONI SCIENTIFICHE ITALIANE, 2002.
- GAETA P., *Il divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria*, CEDAM, 2001.
- GAITO A., *Chiamata di correo de relato e controlli in sede di riesame*, in *Giur. It.*, II, 1991.
- GALANTINI N., *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, PADOVA, 1992.
- GIANNITI F., *Libero convincimento e valutazione della prova*, in *Critica Pen.*, 2001.
- GIANNUZZI R., *La testimonianza indiretta della polizia giudiziaria: un ritorno al passato nell'attuazione del giusto processo*, in *Giust. Pen.*, 2003.
- GIARDA A.- SPANGHER G., *I limiti al recupero*, in *codice di procedura penale commentato*, IPSOA, 2010.
- GIOSTRA G., *Equivoci della testimonianza indiretta della polizia giudiziaria e sacrificio del principio del contraddittorio*, in *RIDPP*, 1992.

- GIOVENE A., *Principio del libero convincimento*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. X, UTET, 1995.
- GIULIANI L., *Utilizzabilità e valutazioni delle dichiarazioni de relato tra principio di oralità e libero convincimento del giudice*, in *RIDPP*, 1995.
- GIUNCHEDI F., *Verso la celebrazione di un processo “giusto”*, in *Giur. Merito*, 2004.
- GREVI C., *Sommario informazioni testimoniali e facoltà d’astensione dei prossimi congiunti*, in *RIDPP*, 1972.
- GRIFANTINI F.M., *Segreto di stato e divieto probatorio nel codice di procedura penale*, in *GP*, III, 1988.
- GRILLI A., *La procedura penale*, CEDAM, 2009.
- GROSSI P., *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*, CEDAM, 2005.
- GROSSI P., *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, CEDAM, 1972.
- IACOVELLO F.M., *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, GIUFFRÈ, 1997.
- ILLUMINATI G., *Inammissibile la testimonianza della polizia giudiziaria sul contenuto di dichiarazioni non verbalizzate*, in *Cass. Pen.*, 2003.
- INZERILLO G., *Violazione del segreto in camera di consiglio e conseguente inutilizzabilità della testimonianza*, in *Giur. It.*, 2004.
- KOSTORIS K.E., *Art.62 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, CHIAVARIO M., 1989.

- LONGO M., *La testimonianza indiretta della polizia giudiziaria: un banco di prova dei principi del giusto processo*, in *Cass. Pen.*, 2004.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, UTET, 1952.
- MANZINI V., *Trattato di diritto processuale penale italiano*, UTET, 1967.
- MARANDOLA A., *Il testimone assistito*, in *Studium Juris*, 2003.
- MARCELLO D., *Lacune della disciplina sulla testimonianza assistita*, in *Cass. Pen.*, 2005.
- MARI A., *Testimonianza de relato, divieti probatori e libero convincimento. Una sentenza – trattato fa il punto della questione*, in *Dir. e giust.*, 2003.
- MAROTTA S., voce *Prova*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. X, UTET, 1995.
- MERCURI B., *La nozione di irreperibilità nella tematica della testimonianza indiretta*, in *Giur.it.*, II, 1994.
- MUNDAY R., *Evidence*, BUTTERWORTHS, LONDON, 2001.
- MOTTA C., *Più trasparenza, ma pochi incentivi*, in *Dir. e giust.*, 2000.
- MUSATTI C., *La testimonianza indiretta*, in *Encicl. giur.*
- NAPPI P., *Documentazione degli atti processuali*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol IV, UTET, 1990.
- NOBILI M., *Il principio del libero convincimento del giudice*, MILANO, 1974.
- ORLANDI R., *Segreto di Stato e limiti alla sua opponibilità tra vecchia e nuova normative*, in *Giur. Cost.*, 2010.
- PALLADINO P., *Brevi appunti sulla testimonianza indiretta*, in *Cass. Pen.*, 1997.

- PANSINI G., *Un bilanciamento riuscito a metà*, in *Dir. e giust.*, 2000.
- PANZAVOLTA M., *Il testimone irreperibile alla luce dei principi costituzionali*, in *Cass. Pen.*, 2003.
- PAPA M., *Contributo allo studio delle rules of evidence nel processo penale statunitense*, in *Indice pen.*, 1987.
- PERCHINUNNO V., *I mezzi di prova*, in AA.VV., in *Appunti di procedura penale*, MONDUZZI, 1994.
- PERONI F., *La testimonianza indiretta al vaglio della Corte costituzionale*, in *RIDPP*, 1992.
- PERONI F., *Brevi appunti in tema di testimonianza de relato*, *RIDPP*, 1988.
- PERONI F., *Prova illegittima e prova illecita: una singolare nozione di inutilizzabilità*, in *Cass. Pen.*, 2005.
- PROIETTI D., *Questioni sulla testimonianza indiretta della polizia giudiziaria*, in *Cass. pen.*, 2005.
- PULEIO B., *La testimonianza indiretta*, in *Cass. Pen.*, 2003.
- RUGGIERO R.A., *Dichiarazioni spontanee e dichiarazioni sollecitate rese dai collaboratori di giustizia*, in *Cass. Pen.*, 2008.
- SCALFATI A., *Testimonianza e segreti nel processo penale*, in *Riv. Dir. proc.* 2004.
- SCALFATI A., *Interessi in conflitto, testimonianza e segreti*, in *Riv. di dir. proc.*, 2004.
- SCARABELLO M., *Quando la testimonianza diretta smentisce quella de relato*, in *DPP*, 1997.

SPANGHER G., *Più rigore e legalità nella valutazione dei gravi indizi per l'applicazione delle misure cautelari personali*, in *Il giusto processo*, TONINI P., CEDAM, 2001.

STURLA S., . voce *La prova testimoniale*, in *Dig. disc. pen.* Volume X, TORINO, 1995.

TAORMINA C., *Diritto processuale penale*, vol. I, GIAPPICHELLI, 1995.

TAORMINA C., *Come restituire il processo alla volontà del legislatore delegante*, in *GP*, 1992.

TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, PADOVA, 1975.

TARUFFO M., *Il diritto alla prova nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984.

TONINI P., *Manuale di procedura penale*, GIUFFRÈ, 2009.

TORNATORE M., *Commento alla decisione della Corte*, in *Giust. Cost.*, 1992.

VARONE F., *Lettura di atti dichiarativi irripetibili e libera scelta del dichiarante di sottrarsi all'esame: un tentativo di "restaurazione" da parte della Suprema Corte?*, in *RIDPP*, 2004.

VOENA M., *Attività investigativa e indagini preliminari*, in AA. VV., *Le nuove disposizioni sul processo penale*, a cura di GAITO A., PADOVA, 1989.

ZACCHE' F., *Testimonianza indiretta e contraddittorio*, in *RIDPP*, 2011.

