

Prova e valutazione giudiziale dei comportamenti mafiosi: i risvolti processuali

Paola Maggio

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Fattispecie sostanziale e valutazione giudiziale: le peculiarità. - 3. Contenuti e limiti del sottosistema processuale per i reati di “mafia”. - 4. Le dichiarazioni dei correi tra essenzialità e revisionismo. - 5. L'art. 500 c.p.p. e il contraddittorio inquinato.

1. Premessa

Nell'analizzare il multiforme rapporto tra la fattispecie sostanziale e l'accertamento processuale dei fatti di “criminalità organizzata”¹ si privilegeranno alcuni istituti processuali che dalla fattispecie sostanziale traggono implicazione e che la fattispecie sostanziale in discorso hanno – come meglio si vedrà – fortemente influenzato. L'attenzione sarà centrata in particolare sul tema centrale della valutazione giudiziale, su quello della prova, con particolare riguardo alla chiamata in correità e al regime delle contestazioni all'esame testimoniale. Farà da sfondo a questa pur breve analisi un interrogativo processuale classico, ma tornato d'attualità, cioè quello della percorribilità di strategie di “doppio binario” (*rectius*, di modelli processuali differenziati) accanto al c.d. rito ordinario.

2. Fattispecie sostanziale e valutazione giudiziale: le peculiarità

Provare la “mafiosità” di un'associazione per delinquere², com'è noto, costituisce elaborazione assai complessa, poiché tra fattispecie, fatto da provare e prova si stabiliscono degli intrecci peculiari. Si tratta di una vera e propria anomalia congenita discendente dalla preliminare necessità di ricostruire la storia dell'associazione nonché le sue caratteristiche, destinata a ripercuotersi sul *thema probandum*³. In questo settore emerge la particolare ampiezza dell'apprezzamento del giudice, chiamato da un canto a confrontarsi con gli

¹ La nozione è chiarita da CONSO, *La criminalità organizzata nel linguaggio del legislatore*, in *Giust. pen.*, 1992, III, 385 ss.; DI CHIARA, *Appunti per una ricognizione della normativa processuale in tema di criminalità organizzata*, in *Foro it.*, 1999, 217; una rassegna dei diversi moduli utilizzati a livello legislativo per tale definizione è offerta da ORLANDI, *Il procedimento penale per i fatti di criminalità organizzata*, in AA.VV., *Lotta alla criminalità organizzata: gli strumenti normativi*, a cura di Giostra-Insolera, Milano, 1995, 86 ss. Sul tema cfr., altresì, VENTURA, *Processo penale e organized crime. Contributo per una verifica della legislazione processuale penale antimafia*, in *Ind. pen.*, 2005, 35 ss.; SCAGLIONE, *Il processo penale per i delitti di criminalità organizzata*, in *Giust. pen.*, 2008, III, 129 ss.

² INSOLERA, *La nozione normativa di “criminalità organizzata” e di “mafiosità”: il delitto associativo, le fattispecie aggravanti e quelle di rilevanza processuale*, in *Indice pen.*, 2001, 19; ID., *Il reato di associazione mafiosa: rapporti tra norme sostanziali e norme processuali*, in *Quest. giust.*, 2002, 574 ss.

³ ORLANDI, *Inchieste preparatorie nei procedimenti di criminalità organizzata: una riedizione dell'inquisitio generalis?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 569; ID., *Le peculiarità di tipo probatorio nei processi di criminalità organizzata*, in *Crit. dir.*, 1999, 534; NAPPI, *Il problema della prova nei reati associativi e la prospettata riforma dell'art. 192 c.p.p.*, in *Gazz. giur.*, 1997, n. 36, 1 ss.

elementi “vagli” contenuti nelle disposizioni incriminatrici e, dall’altro, a relazionarsi con dati probatori peculiari e a situarne gli esiti in un determinato “contesto” criminale, con un’innegabile penetrazione della logica politica amico/nemico nella giurisdizione⁴. Com’è noto, nell’accertamento dei reati associativi entrano in gioco criteri dai confini mutevoli che tengono conto sia degli scopi e del programma dell’associazione, sia delle regole interne e dei ruoli assegnati all’associato. E la relazione tra struttura dell’incriminazione e valutazione probatoria diviene ancor di più intricata per le condotte concorsuali, sfocianti in manifestazioni ambigue di contiguità con la mafia⁵.

La sovrapposizione tra l’esigenza di reprimere l’organizzazione criminale nel suo complesso e la necessità di porre al centro dell’accertamento processuale una condotta individuale, fanno infatti sì che a volte si privilegi un “approccio eziologico” e altre volte si esalti, invece, l’assunzione di un determinato “ruolo funzionale” per l’identificazione dei comportamenti rilevanti⁶. Gli effetti diretti di un tale stato di cose si riverberano in una notevole discrezionalità valutativa, casisticamente riscontrabile, e nella proiezione dell’indeterminatezza della partecipazione associativa sul fronte probatorio.

Il contributo penalmente rilevante si manifesta, peraltro, con forme mimetiche e non sempre decifrabili, che rendono arduo il compito giudiziale di “decodifica” dei comportamenti e di sussunzione entro fattispecie penali astratte. Questa situazione determina una sorta di «adattamento biologico» della categoria sostanziale della tipicità allo *standard* di prova utile alla decisione, chiamato a compensare l’originario difetto della disposizione⁷. Il che assume effetti paradossali ove si pensi alla stessa struttura normativa della principale fattispecie di riferimento: l’art. 416 *bis* c.p. Essa è stata costruita, com’è noto, sulla base delle massime d’esperienza (tratte principalmente dai repertori del procedimento di prevenzione), utili a semplificare l’accertamento. Ma le caratteristiche della forza dell’intimidazione derivante dal vincolo associativo, della condizione dell’assoggettamento e dell’omertà, dopo aver contribuito a costruire *ab imis* l’ordito delle disposizioni penali⁸ hanno originato risultati processuali che, a loro volta, hanno influenzato (o addirittura surrogato) i successivi processi di «valutazione probatoria». Basti richiamare la connotazione della mafia quale struttura criminale organizzata e verticistica, che (soprattutto in passato) è risultata utile per dimostrare la riconducibilità dei reati-fine alla volontà dei capi o componenti della cupola⁹ ovvero l’affermazione giurisprudenziale secondo cui nessun delitto “eccellente” viene commesso dagli associati, senza il consenso degli altri componenti¹⁰.

⁴ Incisiva sul punto la lettura di DONINI, *Il diritto penale di fronte al nemico*, in *Cass. pen.*, 2006, 735 che si sofferma sulla penetrazione nella giurisdizione della logica politica dell’amico/nemico, in tutte le fasi processuali: dalla formulazione delle accuse sino alla condanna, per cui l’autore non è mai individuato interamente guardando al fatto tipico, ma è il processo penale a selezionarlo.

⁵ Le intuizioni si devono a VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003, 126 ss. In ordine ai risvolti probatori, cfr. MOROSINI, *Contiguità alla mafia e prova penale*, in *Quest.giust.*, 2005, 516 ss.

⁶ FIANDACA, *Ermeneutica ed applicazione giurisprudenziale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 361. ID., *Il concorso «esterno» tra sociologia e diritto penale*, in *questo volume*.

⁷ L’immagine è di INSOLERA, *Il reato*, cit., 582.

⁸ BRICOLA, *Premessa al commento della l. 31/12/1982 n. 979*, in *Leg. pen.*, 1983, 240; FIANDACA, *Sub art. 1 l. 13/9/1982 n. 646*, *ivi*, 257.

⁹ L’argomento è stato ripreso, ad es., da Cass. sez. I, 6 dicembre 2005, Geraci, in *Dir. & Giust.*, *Quotidiano on line*, 3 dicembre 2005; più frequente l’uso del criterio nel passato: Ass. Caltanissetta, 7 aprile 2000, Aglieri, in *Foro it.*, 2002, II, 360; Cass., sez. I, 28 novembre 1995, Bano, in *Cass. pen.*, 1997, 695. *Contra*, Cass. sez. VI, 16 febbraio 2006, Aglieri, in *Dir. & Giust.*, *Quotidiano on line*, 16 febbraio 2006; sez. un., 30 ottobre 2003, Calò e altri, in *Foro it.*, 2004, II, 161; sez. V, 27 aprile 2001, Riina ed altri, *ivi*, 2002, II, 459.

¹⁰ Su questi temi: IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale*, Milano, 1997, 192 ss.

Questo fenomeno ha comportato vere e proprie «torsioni delle categorie fondamentali del reato ad opera della prassi giudiziaria», ove la necessità di «surrrogare» la prova processuale ha compromesso i principi fondamentali di verifica della responsabilità penale¹¹. La «lusinga al convincimento» che ne è derivata è consistita proprio nell'utilizzare massime d'esperienza per sopprimere ai vuoti probatori, con un notevole influsso sull'accertamento finale, solo in minima parte cognitivo e, in realtà, sintomatico di mere scelte potestative. Tali scelte da un lato sono dipese dall'ampiezza della fattispecie penale caratterizzata «in termini elastici», e dall'altro, dal ricorso a «giudizi di valore» idonei persino a realizzare delle vere e proprie «manipolazioni del fatto»¹². Si consideri poi un altro fattore capace di influenzare in modo peculiare l'accertamento, ovvero sia la mutevolezza dei connotati delle associazioni criminali che poco si presta a cristallizzarsi entro massime prefabbricate o del tutto statiche. Si tratta infatti di fenomeni delinquenziali in continuo mutamento, le cui strategie, e i cui legami con le istituzioni e i centri di potere sono strategicamente fluttuanti¹³. La fattispecie centrale di riferimento, quella associativa, dunque, è capace di condizionare pesantemente i meccanismi probatorio/dimostrativi.

Il problema non è però rappresentato dall'uso di questi dati esperienziali che non possono essere banditi dal processo, ove si discute di vicende umane, bensì dal cattivo uso dei medesimi o, addirittura, dall'abuso del «notorio» quale surrogato dell'accertamento concreto delle singole responsabilità. In realtà sarebbe necessario che l'ipotesi accusatoria che si avvale di massime d'esperienza trovi conferma in altri elementi probatori che avvalorino il reale coinvolgimento di ciascun individuo, anche mediante la ragionevole eliminazione di spiegazioni confliggenti o alternative rispetto a quella prescelta¹⁴. Questo «primo aspetto» del quesito, ossia l'adozione di una prospettiva di verifica rigorosa, si sposa peraltro perfettamente con la recente consacrazione normativa del parametro, di matrice anglo-americana, «dell'oltre ogni ragionevole dubbio»¹⁵. Un criterio destinato a rappresentare il nuovo «baricentro assiologico» per il sistema, in conformità alle garanzie fondamentali già contemplate¹⁶, ma in qualche modo idoneo a suscitare anche letture strumentali di stampo marcatamente garantista.

¹¹ FIANDACA, *Diritto penale e processo*, in ID., *Il diritto penale tra scienza e giudice*, Padova, 2002, 77.

¹² Cfr. GAMBERINI, *Anatomia di una condanna. Considerazioni sul principio del libero convincimento del giudice*, in «*Dei Delitti e delle Pene*», 2000, 163, 164; in argomento v., pure, GATTONI, *Il Manipolatore togato. Appunti sulla condanna di Adriano Sofri*, ivi, 174 ss.

¹³ In proposito, SAVONA, *Cosa nostra tra organizzazione gerarchica e rete criminale*, in *Quest. giust.*, 2008, 104 ss.

¹⁴ In questi termini, FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in AA.VV., *La prova nel dibattimento penale*, 3ª ed., Torino, 2007, 314.

¹⁵ La regola secondo cui il giudice pronuncia tale sentenza quando l'imputato «risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio», com'è noto, è stata inserita all'interno dell'art. 533 comma 1 c.p.p., disciplinante la sentenza di condanna, ad opera della l. 20 febbraio 2006 n. 46.

¹⁶ Sui contenuti della modifica si vedano BARGI, *Sub art. 5 l. 20 febbraio 2006 n. 46*, in AA.VV., *Codice di procedura penale ipertestuale*, a cura di Gaito, II ed., Tomo II, *Norme di attuazione e altre leggi sulla giustizia penale*, Torino, 2006, 199; CHIAVARIO, *Una legge già fulminata dalla Corte costituzionale. Quale recupero di un'occasione perduta?* in *Leg. pen.*, 2007, 22; FERRUA, *La colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio*, in AA.VV., *Il nuovo regime delle impugnazioni tra Corte costituzionale e Sezioni unite*, a cura di Filippi, Padova, 2007, 137 ss. Secondo IACOVIELLO, *Lo standard probatorio dell'al di là del ragionevole dubbio e il suo controllo in Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2006, 3869, la formula non va intesa come standard probatorio, bensì come metodo legale di giudizio fondato sulla dialettica del dubbio ragionevole; ID., *Sub art. 8 l. 20.2.06, n. 46, (Inappellabilità delle sentenze)*, in *Leg. pen.*, 2007, 135 ss.

Il sistema accusatorio, dopo la stagione dell'emergenza nella quale si era avvertita l'esigenza di contrasto dei fenomeni criminali organizzati¹⁷, e dopo quella del "giusto processo" (che ha comunque consacrato una specificità e una tipicità delle regole processuali destinate a tale tipologia d'illeciti¹⁸) sembra infatti oramai approdato a una profonda rimeditazione dei contenuti e delle implicazioni del convincimento giudiziale. Una rimeditazione, questa, che appare tuttavia soprattutto simbolica e non realmente capace di innovare i contenuti dell'accertamento, laddove si pensi che le relazioni fra la prova di un determinato reato e la dimostrazione causale dell'esistenza del reato medesimo¹⁹ richiamano da sempre i temi della conoscenza giudiziaria e del sapere scientifico²⁰. Il riferimento alla certezza o alla probabilità dell'accertamento può essere difatti inteso sia con riguardo alla causalità (che in una prospettiva nomologica involge il tema della probabilità o certezza espresse dalla legge scientifica), sia, più specificamente, al profilo della verifica processuale. Sebbene l'ontologia della responsabilità e l'epistemologia della prova siano aspetti da tenere ben distinti.

Da alcuni anni, in ambito dottrinale, si sono registrate prese di posizione²¹, che – in un'ottica individualgarantistica – hanno rimarcato la necessità di affermare un concetto forte di causalità, cui si è accompagnata la volontà di importare nel processo penale italiano il principio "dell'oltre ogni ragionevole dubbio"²². Alla base di questa impostazione risiede un monito etico-politico (prima ancora che scientifico), rivolto alla prassi applicativa, secondo il quale per condannare in sede penale – a differenza che in sede civile, dove varrebbe la regola del "più probabile che no" – il nesso causale deve essere ricostruito con un livello di rigore corrispondente alla soglia di un coefficiente probabilistico "vicinissimo a cento" con riferimento sia alla probabilità statistica, sia alla probabilità logica²³.

L'asserita regola merita alcune precisazioni già sui contenuti dell'aggettivazione "ragionevole"²⁴ e sugli effetti destinati a orientare la prassi giudiziale, in quanto la portata e la funzione del concetto devono essere diversamente riferite alla tipologia del grado di accertamento e di probabilità che si accompagna alle fasi procedurali distinte dal giudizio di merito, pur risultando evidente come il suddetto principio sia destinato a ripercuotere i suoi effetti sull'ideologia globale della giustificazione legale e razionale delle decisioni giudiziarie²⁵.

¹⁷ Cfr. DALIA, *Un nuovo modello processuale per la criminalità organizzata*, in AA.VV., *Verso la riscoperta di un modello processuale*, Milano, 2003, 90 ss.; NOBILI, *Associazioni mafiose, criminalità organizzata e sistema processuale*, in AA.VV., *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali tra efficienza e garanzie*, a cura di Moccia, Napoli, 1999, 224.

¹⁸ MOROSINI, *Contraddittorio nella formazione della prova e criminalità organizzata*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 334 ss.

¹⁹ DI GIOVINE, *La causalità omissiva in campo medico-chirurgico al vaglio delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2002, II, 609.

²⁰ FIANDACA, *Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche. Il diritto e il processo penale*, in *Dir. & Quest. pubbliche*, Rivista on line, 2005, n. 5, 1 ss.

²¹ STELLA, *Giustizia penale e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, III ed., 2003, 292 ss., 346. ID., «L'oltre ogni ragionevole dubbio» come standard probatorio. *Le infondate divagazioni dell'epistemologo Laudan*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2005, 883 ss.

²² Cfr. FERRUJA, *Il libero convincimento del giudice penale: i limiti legali* e STELLA, *Oltre il ragionevole dubbio: il libero convincimento del giudice e le indicazioni vincolanti della Costituzione italiana*, in AA.VV., *Libero convincimento del giudice penale. Vecchie e nuove esperienze*, Milano, 2004, 61 ss. e 79 ss.

²³ FIANDACA, *Il giudice*, cit., 8; in tema di causalità e processo penale: MAIWALD, *Kausalität und Strafrecht*, Göttingen, trad. it. *Causalità e diritto penale*, Milano, 1999, 97 ss.

²⁴ Cfr. NOBILI, *Esiti, errori, arbitrii dietro un'illustre formula: gli ultimi trent'anni*, in AA.VV., *Libero convincimento*, cit., 42 ss.; FERRUJA, *Il giudizio*, cit., 341 predilige l'espressione «dubbio plausibile».

²⁵ CANZIO, *L'"oltre il ragionevole dubbio" come regola probatoria di giudizio nel processo penale*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2004, 307, pur rimarcando il diverso titolo logico, postulato per il giudice nelle differen-

Le sezioni unite della Cassazione, nella nota sentenza Franzese in tema di nesso di causalità e colpa medica – ancora prima del recepimento normativo del *no reasonable doubt* – avevano riaccessi i riflettori sul convincimento giudiziale e sul nesso eziologico ritenendo che l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio, e quindi "il ragionevole dubbio" sulla reale efficacia condizionante della condotta non potessero che condurre alla negazione dell'esistenza del nesso di condizionamento. Sotto questo profilo, la sentenza ha rappresentato terreno fecondo di studio dei controversi legami tra epistemologia scientifica ed epistemologia giudiziaria nonché delle relazioni tra diritto penale sostanziale e processo²⁶. In particolare, la definizione di causa penalmente rilevante è stata direttamente collegata al metodo induttivo-probabilistico dell'accertamento probatorio e la causalità è valsa a esemplificare il fenomeno della c.d. processualizzazione delle categorie sostanziali (fenomeno per il quale si realizza un rapporto di fungibilità o sovrapposizione tra elementi del fatto ed elementi probatori)²⁷. Orbene, l'aspetto saliente (destinato a incidere sulla questione qui in esame) risiede nella relazione tra probabilità empirica e probabilità logica e nella possibilità per il giudice di argomentare comunque in ordine a tale certezza, superando i dati scientifici in base a «circostanze del fatto concreto»²⁸.

Su questo fronte, l'opzione delle sezioni unite ha significato una sorta di superamento del modello nomologico puro che attribuisce un alto livello di credibilità razionale alle decisioni fondate esclusivamente sulla relazione quantitativa di tipo statistico della causalità, imponendo pure «profili inferenziali della verifica probatoria di quel nesso rispetto all'evidenza disponibile e alle circostanze del caso»²⁹. La presa d'atto ha ribadito ulteriormente (se ve ne fosse ancora bisogno) la necessità generale di utilizzo dei criteri esperienziali al fine di ritenere logicamente provata o non provata la responsabilità penale. Il ricorso a elementi conoscitivi e giustificativi estranei alle premesse è, difatti, funzionale al raggiungimento di un più accettabile livello di plausibilità della decisione che muove dalla «prova per esclusione» della rilevanza condizionalistica delle condotte, in una prospettiva *ex post* di eliminazione di fattori causali alternativi che non si accontenta delle semplici inferenze statistiche³⁰.

Applicando *in parte qua* precetti analoghi al concorso esterno nel reato associativo, le sezioni unite della Corte di cassazione hanno ad esempio precisato come «sul piano della dimensione probatoria della partecipazione rilev(i)no tutti gli indicatori fattuali dai quali, sulla base di attendibili regole di esperienza attinenti propriamente al fenomeno della criminalità di stampo mafioso, possa logicamente inferirsi il nucleo essenziale della con-

ti fasi processuali, ritiene che la regola di giudizio sia destinata a «proiettarsi a ritroso» quale criterio organizzativo della programmata attività probatoria e criterio orientativo delle opzioni conseguenti agli apprezzamenti giudiziali di tipo prognostico.

²⁶ Cfr. CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1193; PIEMONTESE, *Il principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio tra accertamento processuale e ricostruzione dei presupposti della responsabilità penale*, *ivi*, 2004, 757 ss.

²⁷ Sul concetto specifico, K. VOLK, *Sistema penale e criminalità economica*, trad. it., Napoli, 1998, 204 ss. Per una lettura critica assai attenta delle implicazioni processuali e dei rischi conseguenti alla prevalenza «dell'anima processuale della causalità» su quella sostanziale, DI GIOVINE, *Probabilità statistica e probabilità logica nell'accertamento del nesso di causalità*, in *Cass. pen.*, 2008, 2184.

²⁸ Secondo GAMBERINI, *Il cespuglio di rovi delle massime d'esperienza*, cit., 4, la scelta della Corte suprema ha voluto evitare aree di immunità penale dell'intervento medico.

²⁹ Cfr. Cass. sez. un., 10 luglio 2002 Franzese, cit., 622.

³⁰ DI GIOVINE, *La causalità*, cit., 617.

dotta partecipativa, e cioè la stabile compenetrazione del soggetto nel tessuto organizzativo del sodalizio»³¹. Nella prospettiva seguita sono stati evidenziati: «i comportamenti tenuti nelle pregresse fasi di “osservazione” e “prova”, l’affiliazione rituale, l’investitura della qualifica di “uomo d’onore”, la commissione di delitti scopo, oltre a molteplici, variegati e però significativi, “*facta concludentia*”»³². Si tratta di una tendenza che, oltre a tenere conto in chiave evolutiva della mutevolezza delle strutture e dei ruoli criminali, sembra ispirata dall’esigenza di conferire maggiore solidità ai verdetti e alla loro “tenuta” nei successivi gradi di giudizio³³. Queste argomentazioni, risentendo com’è evidente del dibattito che ha attraversato il tema della causalità penale e preteso una più rigorosa verifica eziologica *ex post* del contributo prestato dal concorrente, influiscono sul tema delle massime d’esperienza e pongono in rilievo l’indubbio valore di questi «indicatori fattuali». Infatti, proprio per la particolare difficoltà della prova concorsuale, secondo i più autorevoli arresti giurisprudenziali, le massime d’esperienza non devono essere «generalizzate» (in conformità allo *standard* già prospettato dalla sentenza Franzese), ma possono più semplicemente essere dotate di «empirica plausibilità»³⁴.

Sotto questo profilo, l’attenuazione “qualitativa” delle massime nei processi di “mafia”, che discende dalle difficoltà di provare l’efficacia causale delle condotte concorsuali, può originare il rischio che il sapere socio-criminologico influisca negativamente sulla ricostruzione processuale del nesso eziologico, consentendo di celare dietro il comodo presidio individual-garantista una *ratio* decisoria (di tipo intuizionista) utile a saggiare il rilievo penale di talune condotte “contigue”³⁵. Si tratta indubbiamente di un terreno d’osservazione privilegiato in cui alla tendenza verso una maggiore concretizzazione delle dinamiche partecipative e concorrenziali³⁶ si affianca un’estrema “manipolabilità” ed aleatorietà delle massime d’esperienza.

Il nodo appare ancora più evidente guardando alle prospettive secondo cui la consacrazione normativa della suggestiva formula dell’«oltre ogni ragionevole dubbio» avrebbe imposto una rimeditazione del valore euristico delle massime d’esperienza, utilizzabili (in un’ottica radicale) esclusivamente quando costituiscano espressione «in forma familiare ed

³¹ Per Cass. sez. un., 12 luglio 2005, Mannino, in *Foro it.*, 2006, II, 80 ss. (con note di FIANDACA-VISCONTI e di PARIATO) gli indizi gravi e precisi dovrebbero consentire di dedurre, «senza alcun automatismo probatorio, la sicura dimostrazione della costante permanenza del vincolo nonché della durata, e sempre utilizzabile, “messa a disposizione” della persona per ogni attività del sodalizio criminoso». In accoglimento del percorso delineato dalle sezioni unite, cfr. Corte d’appello Palermo, 22 ottobre 2008, Mannino, in www.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/Italia/2008/10/ e Cass. sez. VI, 14 gennaio 2010, Mannino, in *Guida dir.*, 2010, n. 11, 82 ss.

³² Cass. sez. un., 12 luglio 2005, Mannino, *loc. ult. cit.* In chiave del tutto analoga, sez. I, 11 dicembre 2007, Addante, in *C.E.D. Cass.*, n. 238839.

³³ Cfr. Cass., sez. un., 30 ottobre 2002, Carnevale, in *Foro it.*, 2003, II, 453; analogamente, sez. VI, 6 aprile 2005, Marasà, in *Guida dir.*, 2005, n. 25, 85. Si segnala altresì, sez. V, 20 aprile 2006, Prinzivalli, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 1112, in ordine alla condotta di un magistrato che aveva assicurato un verdetto favorevole ad alcuni accusati di mafia.

³⁴ Cfr., Cass. sez. un., 12 luglio 2005, Mannino, *cit.*, 93.

³⁵ In questi termini, FIANDACA-VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2006, II, 93.

³⁶ FIANDACA, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2005, 1734, rimarca la tendenza giurisprudenziale a procedere a una concretizzazione dei principi generali in rapporto ai diversi casi tipologici. In prospettiva analoga, DI GIOVINE, *L’interpretazione nel diritto penale. Tra creatività e vincolo della legge*, Milano, 2006, *passim*. Sul tema dell’interpretazione si segnala pure l’approccio, ispirato all’antiformalismo giuridico, di VILLA, *Lineamenti di una teoria pragmaticamente orientata dell’interpretazione giuridica*, in *Cass. pen.*, 2005, 2425.

abbreviata, di un enunciato scientifico che abbia un elevato grado di conferma e abbia superato ripetuti tentativi di falsificazione»³⁷.

A ben vedere, tuttavia, il canone del “dubbio ragionevole” (assai rassicurante sul piano retorico e su quello psicologico), appare di per sé inidoneo a risolvere i quesiti legati alla qualità del ragionamento e al grado della probabilità logica, mostrandosi al contrario suscettibile di ampie strumentalizzazioni in contesti di giustificazione apparente. Occorre, infatti, comprendere se il “dubbio ragionevole” assuma soltanto il valore simbolico di un’affermazione ulteriore dei canoni costituzionali, posti a garanzia dell’imputato (ed in special modo della presunzione di non colpevolezza), ovvero se esso innovi fortemente i contenuti del convincimento giudiziale³⁸. Di certo, è preferibile tributare alla formula un significato etico, mirato a consolidare la già esistente regola dell’*in dubio pro reo* e ad allontanare le “deviazioni d’uso” del processo³⁹.

Del resto, nell’attuale disequilibrio fra i poteri statuali del nostro Paese⁴⁰, le continue “bacchettate legislative” sul settore della valutazione giudiziale sono apparse inconfermatamente dirette proprio a correggere le asserite tendenze giurisprudenziali ispirate dall’“anti-principio” dell’*in dubio pro culpa*⁴¹. E ciò, nonostante nel lessico codicistico dell’art. 530 comma 2 c.p.p. (e dell’art. 533 c.p.p.) fosse già presente il chiaro obbligo per il giudice di assolvere sia nel caso di certezze negative sulla riferibilità del fatto, sia nei casi di prova mancante, insufficiente o contraddittoria; un obbligo presidiato da un «dispositivo uniforme», ma sorretto da motivazioni divergenti con le quali dare conto della diversità di «trame logiche» alla base di ciascun verdetto assolutorio⁴². In questo contesto all’affermata regola dell’«oltre ogni ragionevole dubbio» può dunque essere riconosciuto il senso di un rafforzato monito sistematico (che impone di acclarare la colpevolezza, mediante la verifica di ogni dato probatorio, esaminato nel “contesto” e sottoposto alla prova di resistenza rispetto a qualsiasi possibilità di falsificazione⁴³), destinato a saldarsi con il valore euristico del contraddittorio nella formazione della prova.

Non sembra invece che la cristallizzazione esplicita nel testo di legge del parametro, già presente nel sistema costituzionale e nell’ordito codicistico⁴⁴, possa valere di per sé a riferire *standard* di attendibilità/probabilità alle sentenze più elevati, rispetto a quelli già prevalentemente diffusi⁴⁵, né indurre ad escludere del tutto il significato argomentativo delle

³⁷ STELLA, *Oltre il ragionevole dubbio*, cit., 108.

³⁸ Per un’ampia analisi della formula rapportata al sistema processuale di provenienza, PALIERO, *Il «ragionevole dubbio» diventa criterio*, in *Guida dir.*, 2006, n. 10, 73, ss. spec. 78.

³⁹ INSOLERA, *Il reato*, cit., 583 critica la connotazione bellica del processo nei confronti del “nemico” da combattere.

⁴⁰ Sull’anomalia cfr., AA.VV., *Attacco ai diritti*, a cura di L. Pepino, Bari, 2003, V ss.

⁴¹ Secondo PALIERO, *Il «ragionevole dubbio»*, cit., 73, negli intenti del legislatore rientrerebbe la volontà di inibire le mozioni giurisprudenziali che hanno spinto i giudici ad assolvere solo qualora l’innocenza dell’imputato, e non la colpevolezza del medesimo, emerga dal giudizio “oltre ogni ragionevole dubbio”.

⁴² CORDERO, *Procedura penale*, VIII ed., Milano, 2006, 1000.

⁴³ Per FERRUA, *Il libero convincimento del giudice*, cit., 75 ss. il motto che deve ispirare la valutazione delle prove come un insieme solidale è: «nulla fuori dal contesto».

⁴⁴ Secondo TONINI, *Manuale di procedura penale*, 9 ed., Milano, 2008, 233 ss., la modifica è destinata a incidere sulla lettura della previsione contenuta nell’art. 530 comma 2 c.p.p. per cui la prova d’accusa che lascia sussistere un ragionevole dubbio è equiparata alla mancata prova.

⁴⁵ Per STELLA, *Oltre il ragionevole dubbio*, cit., 103, ss., «l’unica e ragionevole ipotesi dell’accusa deve resistere al vaglio “dell’oltre il ragionevole dubbio” e il grado di conferma (deve essere) talmente elevato da non consentire dubbi ragionevoli»; ID., *Giustizia e modernità*, cit., 60 ss., 140 ss. In prospettiva adesiva PALAVERA, *Associazione per delinquere con finalità di terrorismo: lo standard probatorio e di giudizio dell’oltre il ragionevole dubbio e il proscioglimento dell’imputato*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2005, 840.

massime d'esperienza. Nel processo penale, a differenza che nelle scienze sperimentali, non è infatti possibile pervenire a conclusioni sicure ed è «preferibile sempre puntare al lavoro clinico sui singoli casi, evitando teoremi oziosi», in quanto «vero significa talmente probabile che il possibile dubbio residuo possa ragionevolmente essere rimosso»⁴⁶. Per contro, un'estremizzazione del criterio, accompagnata alla modificata configurazione del giudizio di legittimità, oramai interprete «di terzo grado» del ragionamento logico-fattuale operato nelle precedenti fasi di giudizio, potrebbe produrre esiti fuorvianti⁴⁷. Basti pensare a talune pronunce che hanno esortato i giudici di merito a valutare con particolare accortezza i capovolgimenti di precedenti verdetti assolutori⁴⁸, affermando l'esistenza, in capo al giudice, di un «obbligo rafforzato di motivazione»⁴⁹. Siffatte letture, oltre a risentire della più volte rimarcata indeterminatezza della fattispecie associativa e delle menzionate difficoltà di prova, si richiamano ad un concetto assai nebuloso di «ragionevole dubbio», che potrebbe esercitare conseguenze deteriori sulle modalità di individuazione/attribuzione della responsabilità penale dei singoli soggetti, laddove la struttura scomposta dei molteplici fatti costituenti il tema probatorio⁵⁰ e la connotazione disposizionale del concetto di partecipazione⁵¹ sono già destinate a «complicare» notevolmente il processo valutativo.

Ci si avvede infatti dell'efficacia *destruens* di un dubbio meramente psicologico, congetturale o addirittura apodittico, mentre, viceversa, la formula del *no reasonable doubt*, intesa quale criterio oggettivabile mediante una motivazione razionale, ancorata ad argomentazioni logiche e rispettosa del principio di non contraddizione, dovrebbe più prudentemente produrre nuovi esiti interpretativi, in ordine ai rapporti intercorrenti tra fattispecie penale, prova e convincimento giudiziale.

Vale la pena ribadire infatti come il nesso inscindibile fra i profili sostanziali di legalità delle fattispecie e quelli processuali dell'accertamento, imponga comunque di pervenire, nell'ottica massimamente cognitiva del «giusto processo», a concreti risultati di verifica dei reati commessi, di individuazione dei loro autori, e di condanna dei responsabili. Altrimenti, il sistema penale potrebbe manifestarsi come del tutto inadeguato rispetto alla realizzazione dei compiti preventivi e repressivi ad esso spettanti⁵².

⁴⁶ CORDERO, *Procedura*, cit., 1000, 1001, nell'escludere la «codificabilità» della misura della probabilità sufficiente per la condanna, paventa il rischio che la «neoplasia invit (i) alla manica larga sui dubbi».

⁴⁷ GIARDA, *Il processo penale nella XIV legislatura: buone intenzioni, qualche dietrologia di troppo e risultati non sempre appaganti*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 544 osserva come l'effetto immediato della modifica abbia, da un lato, prodotto l'aumento delle sentenze di condanna per tutti i casi in cui si sarebbe potuto richiamare il disposto dell'art. 530 comma 2 c.p.p. e, dall'altro lato, realizzato un «intasamento» del carico destinato alla Corte di cassazione.

⁴⁸ Cass. sez. VI, 16 febbraio 2006, Aglieri, in *Dir. & Giust.*, Quotidiano *on line*, 16 febbraio 2006, ha sovvertito il teorema Buscetta che prevedeva una sorta di automatismo della responsabilità dei boss che siedono nella «cupola» di Cosa Nostra per i tutti i delitti eccellenti deliberati dal «gotha» mafioso, proponendo un'applicazione *ante-litteram* dei principi della l. n. 46 del 2006. Meritevole di segnalazione è una sentenza risalente che, proprio nel tentativo di distinguere i delitti associativi dalla semplice partecipazione criminosa, ex art. 110 c.p., invocava proprio il parametro del «ragionevole dubbio»: Cass. sez. I, 1 luglio 1987, Ingemi, in *Cass. pen.*, 1998, 1845.

⁴⁹ Cfr., Cass. sez. VI, 16 febbraio 2006, Aglieri, *loc. cit.*; sez. I, 26 luglio 2004, Grasso, in *Cass. pen.*, 2005, 764.

⁵⁰ Il problema della visione unitaria o atomistica e parcellizzata degli elementi probatori si presta evidentemente a originare esiti processuali difformi: cfr. Cass., sez. un., 30 ottobre 2003, Calò, *cit.*, 161.

⁵¹ In tema di «indicatori fattuali» dai quali è possibile inferire il nucleo fondamentale della condotta, VISCANTI, *I reati associativi tra diritto vivente e ruolo della dottrina*, in AA.VV., *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio*, a cura di PICOTTI-FORNASARI-VIGANÒ-MELCHIONDA, Padova, 2005, 143 ss.

⁵² Per una lettura dei rapporti tra diritto penale sostanziale e processo, in chiave funzionale alla realizzazione delle esigenze di garanzia e di legalità cfr., nitidamente, PULITANÒ, *Sui rapporti tra diritto penale sostanziale e processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 952 ss., spec. 967.

D'altra parte, la «precomprensione» del sapere extragiudiziale (per molti versi utile a delineare ipotesi d'indagine e a convalidare la fondatezza degli accertamenti compiuti) ed il ruolo conoscitivo assegnabile alle massime d'esperienza non dovrebbero mai spingersi sino a surrogare il concreto vaglio degli elementi di prova.

In altri termini, pure se è inevitabile che la storia dell'associazione e dalle sue regole interne induca ad «attribuire valore probatorio a fatti o comportamenti che, in contesti diversi, avrebbero tutt'altro significato»⁵³, andrebbero però respinte tutte le interpretazioni mosse da pregiudizi sociologici⁵⁴. Di queste intuizioni la prassi fornisce ampia conferma ma al contempo disvela i non pochi «coni d'ombra». Si pensi all'affermazione secondo la quale «i gravi indizi di colpevolezza circa gli elementi caratterizzanti l'ipotesi criminosa di associazione di tipo mafioso possono essere legittimamente desunti con metodo logico-induttivo, anche dalla circostanza dell'esistenza di rapporti di «comparaggio o comparatico» fra gli adepti, che costituisce uno degli indici rivelatori della formazione di un sodalizio criminoso riconducibile allo schema di cui all'art. 416 *bis* c.p.»⁵⁵. Oltremodo emblematiche risultano poi le enunciazioni secondo cui «in tema di associazione di tipo mafioso, in mancanza di elementi relativi al compimento di atti diretti ad intimidire, deve comunque risultare un clima di diffusa intimidazione derivante dalla consolidata consuetudine di violenza dell'associazione stessa, clima percepito all'esterno e del quale si avvantaggino gli associati per perseguire i loro fini»⁵⁶.

In questo caso si tratta di una sostituzione diretta dell'elemento fattuale dimostrativo della condotta, con il dato ambientale di sfondo. Perplessità analoghe hanno fatto registrare le affermazioni giurisprudenziali relative ad alcuni recenti ed eclatanti processi di terrorismo internazionale.

In tali contesti la valutazione giudiziale e l'ampio ricorso alle massime esperienziali hanno dato luogo a vere e proprie strumentalizzazioni concettuali, direttamente incidenti sui profili di prova. Ci si riferisce in particolare ad alcune vicende che hanno visto una certa duttilità di impiego dei risultati d'esperienza, ricollegabili a fenomeni criminali di stampo terroristico. Ha fatto molto discutere, a esempio, la revoca di una misura cautelare, disposta ai danni di due indiziati di appartenere a una cellula islamica, fondata sull'asserito secondo cui in realtà i soggetti reclutati dagli stessi militanti erano destinati a essere impiegati in combattimenti contro le forze della coalizione occidentale capitanata dagli

⁵³ Sul carattere «inequivocabilmente estorsivo» dell'atteggiamento di due soggetti trovati dinanzi ad un esercizio commerciale in possesso di cartucce per fucile e liquido infiammabile v. sez. II, 16 settembre 2003, Caruso, in *Riv. pen.*, 2004, 1263.

⁵⁴ Cass., sez. V, 13 Febbraio 2006, Bruzzaniti, con nota di BORRELLI, *Il «metodo mafioso», tra parametri normativi e tendenze evolutive*, in *Cass. pen.*, 2007, 2781. La vicenda riguardava una consorteria delinquenziale, radicatasi in Lombardia, il cui carattere mafioso era stato fatto discendere, dai giudici di merito, da acquisizioni giudiziarie ed elementi di notorietà sull'esistenza in Calabria di una distinta e del tutto autonoma organizzazione, riconducibile ai parametri di cui all'art. 416-*bis* c.p., facente capo alle famiglie Morabito - Bruzzaniti (componenti delle quali erano imputati nel procedimento) per giungere alla conclusione che essa, godendo della fama criminale della 'ndrangheta, aveva automaticamente perpetrato in luogo diverso le medesime metodiche comportamentali. Nella decisione di tenore contrario, la Corte di legittimità ha invece affermato che lo spessore mafioso degli imputati non era sufficiente a dispiegare, in contesti spaziali estranei alle forme di devianza e di subcultura proprie di alcune ben determinate aree geografiche, la capacità d'intimidazione promanante dal vincolo associativo, in assenza dell'esteriorizzazione del metodo mafioso.

⁵⁵ Cass. sez. I, 28 settembre 2007, Alfieri, in *C.E.D. Cass.*, n. 237742.

⁵⁶ Cass. sez. I, 10 luglio 2007, Brusca, in *C.E.D. Cass.*, n. 237619.

U.S.A. che invase l'Iraq nel marzo del 2003⁵⁷. La massima d'esperienza è qui entrata prepotentemente, *ad excludendum*, nella stessa definizione di terrorismo, dimostrando con chiarezza la circolarità del rapporto tra l'asserto dimostrativo e la struttura della incriminazione⁵⁸.

Al proposito, merita interesse pure una decisione della Corte di legittimità che, censurando un più prudenziale percorso argomentativo da parte del tribunale del riesame, è pervenuta un'evidente manipolazione della categoria del fatto notorio. Nel caso di specie, in particolare, i giudici *de libertate* avevano rigettato l'appello del pubblico ministero contro il diniego di una misura cautelare asserendo che agli atti era del tutto mancante la prova del concreto programma terroristico posto in essere dai presunti componenti l'associazione. Lacuna probatoria, questa, cui non poteva porre rimedio l'enumerazione da parte del rappresentante dell'accusa di: «informazioni diffuse sulla stampa algerina», «indicazioni di organi di polizia», «ipotesi formulate dai non meglio precisati Servizi di informazione e sicurezza dei Paesi interessati», «commenti di Autorità straniere come, ad esempio, il Ministro degli Interni spagnolo». Un complesso di elementi, definiti «estrapolazioni di resoconti giornalistici intrisi di prospettazioni ipotetiche, prive di necessari riscontri documentali», tutti dimostrativi del fatto che «la storia recente dell'Algeria non appartiene al patrimonio di conoscenze comuni che il giudice può porre a fondamento della sua decisione», senza considerare poi che nessun credito dimostrativo poteva ascrivere alle «notizie di stampa, non potendo certo dirsi che queste risult(assero) acquisite alla collettività con grado tale di certezza da apparire indubitabili e incontestabili, occorrendo per esse l'accertamento della provenienza e genuinità»⁵⁹. L'ordinanza del riesame poneva dunque particolare attenzione al fatto che si trattasse di fonti derivanti da resoconti giornalistici, sforniti delle necessarie conferme, così sostanzialmente respingendo l'asserto accusatorio che ascriveva alle notizie suddette le medesime caratteristiche del "fatto notorio". Questa ricostruzione è stata però ribaltata dalla Corte di legittimità, che ha sposato una nozione assai diversa della "notorietà", per così dire, maggiormente aperta alla "globalizzazione" e alla necessità per il giudice penale di rapportare la propria conoscenza a fenomeni di tipo integrato e transnazionale, idonei a compendiare la comune conoscenza⁶⁰.

Orbene tale scelta della Corte ha incontrato sia in dottrina⁶¹ sia in giurisprudenza⁶² corrette e condivisibili critiche in ordine al rischio di un'adulterazione del concetto di "notorio" al fine di pervenire a scorciatoie dimostrative laddove, come nel caso esaminato, non si trattava di elementi conoscitivi generalmente conosciuti, bensì di dati meritevoli di accertamento in una dialettica di contestazione e verifica con la controparte processua-

⁵⁷ Cfr. G.i.p. Milano, ord. 24 gennaio 2005, Hamraoui, in *Foro it.*, 2005, II, 219, nota di IUZZOLINO e PIOLETTI. *Contra*, sul caso medesimo, la pressoché contestuale decisione del G.i.p. Brescia, 31 gennaio 2005, Hamraoui e altro, in *Foro it.*, 2005, II, c. 218.

⁵⁸ Per una lucida analisi sul tema, con notazioni critiche ampiamente condivisibili in ordine ai requisiti della fattispecie associativa, ai concetti di partecipazione e concorso esterno, nonché ai correlativi aspetti probatori: VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalista e art. 270-bis c.p. nella recente esperienza giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2007, 3953 ss.

⁵⁹ Le argomentazioni testuali sono leggibili in Trib. Riesame Napoli, sez. pen. XII, ord. 26 aprile 2004, Gasry, in *Dir. giust.*, 2004, n. 42, 91 ss. Ampia critica delle medesime si rinviene in VIGANÒ, *Terrorismo*, cit., 3963 ss.

⁶⁰ Cfr. Cass. sez. II, 9 febbraio 2005, Gasry, in *Foro it.*, 2005, II, 385, con nota di G. IUZZOLINO.

⁶¹ Cfr. VIGANÒ, *Terrorismo*, cit., 3965.

⁶² Cfr. Cass. sez. I, 11 ottobre 2006, Bouyahia, in *Foro it.*, 2007, II, 77, con nota di GAMBERINI e PREZIUSO, *La capacità espansiva della definizione di terrorismo, fra violenza in tempo di guerra ed atti eversivi*, *ivi*, 2008, II, 43.

le. Sembra dunque inevitabile che il fenomeno descritto possa spingere gli organi giudicanti a improvvisarsi “storici” asserendo di volta in volta la genericità e notorietà di fatti che non rivestono assolutamente alcuna di queste caratteristiche⁶³.

Come ben si comprende, però, è opportuno accompagnare la critica severa di queste strategie argomentative, con lo studio di contrapposte soluzioni che, senza giungere alle richiamate stridenti adulterazioni dell'accertamento penale, possano rivelarsi espressive di un più corretto utilizzo del dato esperienziale e di una reale comprensione degli “indicatori fattuali”.

In quest'ottica, appare utile il richiamo a una vicenda, realizzatasi nel territorio di Gela. Nel caso specifico, alcuni soggetti erano stati sottoposti a una misura cautelare⁶⁴ per tentata estorsione aggravata, perché (secondo l'ipotesi accusatoria) avevano costretto un imprenditore edile al versamento di una somma di danaro, da pagare a titolo di “pizzo”, con la minaccia consistita nel fare valere la loro appartenenza all'associazione mafiosa denominata “Cosa Nostra”. Il procedimento aveva preso avvio da alcune indagini sulle estorsioni nel territorio e dalle dichiarazioni dell'imprenditore che aveva assunto l'iniziativa di denunciare i fatti estorsivi. L'ordinanza cautelare si fondava (oltre che sulle sommarie informazioni sostanzialmente convergenti dei soggetti coinvolti), sulle dichiarazioni rese da un collaboratore di giustizia e sugli esiti di alcune intercettazioni che – in un quadro d'insieme – componevano il costruito accusatorio. Il giudice delle indagini preliminari, nella ordinanza dispositiva della misura, riteneva integrata la fattispecie di estorsione tentata ed aggravata⁶⁵ e – mediante l'adozione di un procedimento logico *a contrario* – attribuiva al “messaggio criminale” degli indagati, caratterizzato dalla richiesta in ordine a chi fosse e dove si trovasse il titolare e all'eventualità che fosse «già passato qualcun altro prima di loro», il significato inequivoco di una sollecitazione diretta a verificare eventuali altre rivendicazioni di pizzo e ad appurare la preventiva “messa a posto” dell'impresa.

La metodologia utilizzata per “decriptare” comportamenti di per sé neutri, ma connotati da forte criminosità nel “contesto” di riferimento, rimarcava: 1) l'affidabilità delle dichiarazioni dell'imprenditore, confermata dall'esito delle intercettazioni; 2) l'identificazione certa degli indagati; 3) l'attribuzione ai medesimi di uno specifico ruolo criminale (ed in particolare estorsivo) all'interno della famiglia mafiosa gelese. I precedenti penali⁶⁶ degli estortori – con particolare riguardo ad una sentenza irrevocabile che ne accertava l'appartenenza a “cosa nostra” – ed alcune pendenze per ipotesi associative contribuivano a suffragare la perdurante militanza dei soggetti nell'organizzazione criminale.

Un significato decisivo nella qualificazione giuridica delle condotte rivestiva il “contesto ambientale” di riferimento, poiché «il comportamento degli insoliti visitatori del cantiere era inserito in una “prassi” illecita dalle regole ben precisate dalla consuetudine nei contesti sociali gravati dal clima dell'intimidazione e dell'omertà, diretto ad avanzare pretese di pagamento del “pizzo”; infatti, per quanto appartiene al “notorio giudiziario”, sono suffi-

⁶³ Sulla differenza tra questi concetti e sul valore probatorio dei medesimi sia consentito rinviare a MAGGIO, *Prova e ragionevole dubbio nei procedimenti di criminalità organizzata*, in *Quest.giust.*, 2006, 1004 ss.; EAD., *Le massime d'esperienza nei processi di criminalità organizzata*, in AA.VV., *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparata*, Padova, 2002, 199 ss.

⁶⁴ Cfr. G.i.p. Caltanissetta, ord. 9 gennaio 2006, Azzarelli e altri, *ined.*, sulla quale, volendo, cfr. MAGGIO, *Prova*, cit., 1004 ss.

⁶⁵ Il quadro cautelare è stato successivamente avallato dal tribunale del riesame (Trib. Caltanissetta, 26 gennaio 2006, Azzarelli, *ined.*).

⁶⁶ Critico BELLANTONI, *Precedenti penali, qualificazioni soggettive dell'indagato e gravi indizi di colpevolezza*, in *Cass. pen.*, 1999, 2409 ss.

cienti – in contesti mafiosi – anche solo generiche richieste perché l'imprenditore vittima dell'estorsione attivi vari canali per trattare sulla somma da pagare e procedere, nei tempi e nei modi concordati, al versamento di essa agli emissari dell'organizzazione criminale»⁶⁷.

La vicenda concreta (assai meglio di qualsiasi esemplificazione teorica) pone in luce i problemi legati alla configurabilità sostanziale dell'illecito, alla struttura indiziaria che sorregge il vaglio cautelare e alle proiezioni probatorie sul giudizio di merito. Essa testimonia inoltre le difficoltà applicative nella valutazione di comportamenti criminali (spesso impliciti), consentendo di sgombrare altresì il campo da taluni dei preconetti più sopra analizzati. Nella fattispecie esaminata, il dato criminale, prospettato sullo sfondo della motivazione, non si è infatti sostituito alla verifica dei comportamenti considerati, ma ha, piuttosto, conferito "significazione peculiare" ai medesimi e agli elementi indiziari utilizzati a fini dimostrativi. E le massime d'esperienza, legate al fenomeno mafioso estorsivo, (qui più genericamente indicate come «notorio giudiziario») sono risultate utili per decifrare tutta una serie di dati concreti, supportando la disamina cautelare del giudice, in chiave evidentemente prodromica rispetto al vaglio di merito⁶⁸.

3. *Contenuti e limiti del sottosistema processuale per i reati di "mafia"*

Il tema affrontato deve a questo punto essere correlato con un *input* metodologico che la dottrina più sensibile offre da diversi anni.

Seppure con diversità d'accenti, si è invero diffusa l'idea di un complesso di sottosistemi processuali, gravitanti intorno ad un nucleo processuale comune⁶⁹, che consenta di pervenire ad una "pluralità di morfologie processuali", adattabili alle singole tipologie di reato.

L'opzione è, a nostro parere, plausibile nonché largamente confermata da supporti teorici e da dati empirici.

Anzitutto costituisce affermazione condivisa che l'esistenza di un sistema unitario non precluda l'attuazione di un certo polimorfismo all'interno dello stesso impianto processuale.

Come autorevolmente osservato, rappresenterebbe un errore pensare a un «tipo di processo penale che, con identità di struttura, dovrebbe applicarsi con riguardo a tutte le reg Giudicande», poiché il processo per essere efficiente deve conformarsi al suo specifico oggetto⁷⁰.

Tale scelta, inoltre, solo apparentemente si scontra con l'illusione illuministica di uno strumento processuale astrattamente riferibile a tutte le tipologie di reato. In realtà, essa porterebbe semplicemente a ulteriore compimento la "multiformità della procedura" che è già immanente al sistema, ove spesso le forme si adattano alle caratteristiche concrete dei singoli reati.

⁶⁷ Cfr. G.i.p. Caltanissetta, ord. 9 gennaio 2006, Azzarelli, *loc. cit.*

⁶⁸ La caratteristica massimamente cognitiva del contraddittorio è riconosciuta da: FERRUA, *Il giudizio*, cit., 285; nonché ID., *Il "giusto processo"*, Bologna, 2007, 91 ss.; nonché, fra gli altri, da BUZZELLI, *Giusto processo*, in *Dig. disc. pen.*, agg., Torino, 2004, 363 ss.; SCAGLIONE, *Dichiarazioni procedurali e giusto processo*, Torino, 2005, 112 ss.

⁶⁹ L'intuizione, nello specifico, si deve anzitutto a FIANDACA, *Riforme giudiziarie e riforme penali*, Relazione letta al convegno "Crisi della giustizia e riforma del giudice unico fra conflitti sociali e criminalità organizzata", Palermo, giugno 1998, 9 dattil.

⁷⁰ Così FOSCHINI, *Sistema di diritto processuale penale*, 2^a ed., 1968, Milano, vol. II, 10; per conclusioni conformi PIZIALI, *Pluralità dei riti e giudice unico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 975, ss.

Basti pensare alla classica frammentazione del rito ordinario e del rito pretorile (oggi superata e potenziata dal dualismo giudice monocratico-giudice collegiale), o ancora riflettere sulle ulteriori aree di specificazione processuale disegnate dalla riforma del c.d. giudice di pace penale. Spazi di tipicità all'interno del processo esistono altresì per l'area dei cosiddetti riti speciali. Di particolarismo processuale, inoltre, si può parlare relativamente ai reati contro la libertà sessuale⁷¹, alla normativa dettata contro lo sfruttamento e la prostituzione della pornografia e del turismo sessuale in danno dei minori, alle disposizioni processuali sul c.d. terrorismo internazionale (in un limbo che presenta continui contatti con il sottosistema della criminalità organizzata), al processo penale "per lo straniero", nonché alle più recenti novità dirette a fronteggiare l'emergenza inquinamento e rifiuti in Campania⁷². Ed è innegabile che, già nell'attuale configurazione del codice, ampi margini di trattazione differenziata sussistano proprio con riguardo ai reati di criminalità organizzata.

In altri termini, l'assunto di un processo unitario, destinato a trattare in maniera indifferenziata tutti i delitti, rappresenta un'affermazione immaginifica che non trova effettiva corrispondenza nella realtà.

Sotto questo profilo, l'idea di un modulo processuale comune, cui si affianchino un complesso di microsistemi legati alla natura del fatto – reato, si porrebbe dunque lungo una tragitto che è già stato ampiamente percorso, facendo registrare da un lato un'ampia convergenza sull'obiettivo di fondo e, dall'altro, alcune differenziazioni sulle modalità attuative.

In questo contesto, vi è chi suggerisce di superare nel modello codice l'antistorica contrapposizione tra "efficienze e garanzie" a favore di una «plurischematicità procedurale legata alle concrete dimensioni del conflitto»: è la reale dimensione del fatto di reato, la sua ontologia, a dovere giustificare un certo tipo di riposta processuale⁷³.

Altre impostazioni consigliano di «depurare il testo codicistico delle norme costituenti il sottosistema regolatore delle forme processuali per l'accertamento dei reati in materia di criminalità organizzata e dei reati assimilati». Non essendo possibile cancellare l'intrinseca specialità di questo "rito" nel presente momento storico, pare opportuno confinarne le regole *extra codicem*, esaltandone la diversità e favorendone l'intelligibilità a fini operativi⁷⁴.

A nostro parere, inoltre, la volontà di calibrare la tipologia processuale sui profili dell'illecito può meglio realizzare quella concezione pubblicistica del processo che investe la funzione stessa di quest'ultimo e il prodotto di quest'attività, cioè la decisione finale. L'obiettivo di una decisione giusta, infatti non è posto soltanto a presidio degli interessi contrapposti nella concreta vicenda giudiziaria, ma mira altresì ad incarnare l'interesse superiore dello Stato⁷⁵.

Certo, c'è l'esigenza di temperare tale soluzione con le preoccupazioni dogmatiche correlate al pregiudizio del principio d'eguaglianza⁷⁶.

⁷¹ Si veda SPANGHER, *Commento alla legge n. 269 del 1998. Le nuove norme di diritto processuale penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 1231.

⁷² Si tratta delle previsioni contenute nell'art. 3 d.l. 23 maggio 2008, n. 90, conv. con modifiche nella l. 14 luglio 2008, n. 123.

⁷³ In questi termini RICCIO, *Itinerari culturali e premesse di metodo per la "Riscoperta" del modello processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1327.

⁷⁴ È l'autorevole opinione di AMODIO, *Il processo penale tra disgregazione e recupero del sistema*, in *Ind.pen.*, 2003, 7 ss.

⁷⁵ Sul punto v. TRANCHINA, voce *Impugnazione* (Dir.proc.pen.), in *Enc. Dir.*, XX, Milano, 1970, 700.

⁷⁶ Per un'efficace ricostruzione storica della tendenza e dei rischi connessi alla «diversità di trattamento o a speciali disposizioni normative», adottate «in omaggio a un principio di razionalità pratica e allo scopo di assicurare l'effettività dell'accertamento penale», v. ORLANDI, *Il processo penale e la criminalità organizzata*, relazione svolta al Corso del CSM, "Criminalità organizzata: aspetti sostanziali e processuali" (Roma, 11-13 ottobre 2004) leggibile sul sito: <http://appinter.csm.it/incontri/relazi/10643>.

Tuttavia, ci pare che la differenziazione delle procedure non comporti di per sé un *vulnus* ai principi fondamentali del processo penale. E non è detto che il rispetto dei diritti dell'imputato nelle multiformenti proiezioni processuali necessariamente implichi un modello processuale unitario.

Per converso, trattare in modo eguale situazioni diseguali significa attuare scelte già differenziate e foriere di discriminazioni.

Nella direzione auspicata, d'altronde, si è mossa anche la Corte europea dei diritti dell'uomo laddove ha riconosciuto la specificità dell'accertamento processuale dei fatti di criminalità organizzata⁷⁷. E aperture coincidenti ha mostrato anche il giudice costituzionale italiano⁷⁸.

Data dunque per assodata la necessità di garantire un nucleo fondamentale di diritti irrinunciabili dell'individuo consacrati a livello costituzionale e riconosciuti nelle fonti di diritto internazionale, lo scenario sperabile vorrebbe risoluzioni utili a portare ad ulteriore compimento il sottosistema processuale relativo ai delitti di criminalità organizzata.

Gli spazi d'intervento, è evidente, sono molteplici e necessitano di manovre che, meditando sui risultati cui si è sinora pervenuti, cerchino di ottimizzarne gli esiti applicativi senza, tuttavia, cedere a semplicistiche istanze di "azzeramento legislativo".

La difficoltà connessa ad operazioni di questo tipo è lapalissiana.

È sufficiente riflettere infatti su tre dei versanti che potrebbero essere interessati dai provvedimenti, costituiti dall'aspetto strutturale organizzativo della risposta giudiziaria, dalla ricerca o dalla tutela delle fonti di prova, dell'assunzione e dalla valutazione della prova, per avvedersi della delicatezza dei temi in questione.

Se, infatti, sui primi due livelli vi è la possibilità di una maggiore concordia di vedute a ragione degli innegabili successi registrati dalla prassi, sull'ultimo fronte, quello della valutazione probatoria, si registrano profondi contrasti.

In quest'ambito, com'è noto, la risposta della dottrina è stata recisamente negativa⁷⁹, ritenendosi che le regole differenziate debbano «fermarsi alla "soglia" della camera di consiglio, perché oltre non c'è nulla da salvaguardare se non il valore e la garanzia della giurisdizione»⁸⁰.

Ed è indubbio che le regole di valutazione probatoria rappresentino un versante delicatissimo, all'interno del quale le incursioni legislative raramente hanno dato buoni frutti⁸¹.

Nonostante le prevedibili difficoltà sui differenti contesti d'intervento, ci sembra che gli sforzi profusi potrebbero, ad ogni buon conto, esser compensati dalla maggiore stabi-

⁷⁷ Cfr., Corte eur. dir. uomo, Caso Contrada v. Italy, 24 agosto 1998, Report 1998, V, leggibile anche sul sito <http://hudoc.echr.coe.int>. Sul tema v. pure KOSTORIS, *Verso un processo penale non più statocentrico*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008, 8; BALSAMO-LO PIPARO, *Principio del contraddittorio, utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali e nozione di testimone tra giurisprudenza europea e criticità del sistema italiano*, ivi, 334 ss.

⁷⁸ Corte cost., 14 novembre 2006, n. 372, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2008, 119 ha sancito la peculiarità dei procedimenti che riguardando l'accertamento di una categoria predeterminata di crimini, presuntivamente capaci di destare particolare allarme sociale.

⁷⁹ La dottrina esclude che sia ammissibile una differenziazione delle regole processuali deputate al momento della valutazione probatoria: GIOSTRA, *I limiti di una strategia processuale differenziata*, cit., 1 ss.; SIRACUSANO, *Introduzione*, in AA.VV., *Oralità e contraddittorio nei processi di criminalità organizzata*, Milano, 1999, 25.

⁸⁰ In questi termini l'opinione di DALIA, *Un nuovo modello processuale per la criminalità organizzata*, cit., 90 ss.

⁸¹ La metafora dell'albero avvelenato – usata da FERRUA, *Un giardino proibito per il legislatore: la valutazione delle prove*, in *Quest. giust.*, 1998, 90 – rende assai bene l'immagine di questo stato di cose.

lità normativa di cui godrebbe il descritto sottosistema processuale per i delitti di criminalità organizzata.

E si potrebbero per questa via limitare le oscillazioni del pendolo legislativo⁸² nelle strategie di contrasto alla mafia, mettendo ulteriormente a frutto i tanti risultati cui si è pervenuti nel periodo seguito alle tragiche stragi di mafia sia sul versante del collegamento delle indagini, sia su quello della tutela della ricerca e delle fonti di prova.

L'egida del modello processuale differenziato dovrebbe dunque guidare l'attuale rimediazione sulla tematica così da lasciarsi alle spalle tanto le spinte emotive dell'emergenza quanto le contropunte del garantismo reattivo per riconoscere al settore, in una dimensione ordinaria, quella centralità ed importanza che esso indubbiamente riveste.

Una conferma del doppio binario è stata del resto fornita dalla stessa Cassazione⁸³ secondo la quale i procedimenti relativi al crimine organizzato presentano peculiarità soggettive ed oggettive, alle quali non è sempre possibile dare adeguate risposte seguendo le norme ordinarie del codice. Da qui la necessità di predisporre una strategia normativa diversificata che – senza alterare l'impianto del processo, e ovviamente nel rispetto dei principi di fondo del sistema⁸⁴ – consenta, nei suddetti procedimenti, attraverso un'opportuna combinazione di previsioni derogatorie e di norme specificamente "mirate" con riguardo a determinate situazioni tipiche degli stessi, un soddisfacente funzionamento della macchina giudiziaria. Anche se non c'è molta chiarezza nei testi legislativi su quello che con un'incisiva espressione giornalistica è stato definito il sistema del "doppio binario"⁸⁵, è tuttavia possibile cogliere, all'interno dell'attuale tessuto normativo, una sorta di filo rosso che, collegando fra loro le varie disposizioni destinate ad operare nei procedimenti per delitti di criminalità organizzata (e, soprattutto, di criminalità mafiosa, per quel che importa qui, più da vicino) consente di individuare, per differenza rispetto al regime processuale ordinario, le linee qualificanti di una diversa e più adeguata disciplina processuale.

Del resto, persino a livello sostanziale si giustifica la flessibilizzazione di taluni diritti e talune garanzie, nel bilanciamento con le antinomiche ragioni della sicurezza⁸⁶.

Compito della dottrina processualpenalistica dovrà, allora, essere quello di raccogliere la sfida corrispondente, cooperando con gli organi legislativi e gli interpreti giurisprudenziali nella faticosa opera di riequilibrio dei diversi interessi. Questo obiettivo non può essere perseguito in astratto, bensì guardando a ciascuna norma o istituto derogatori ri-

⁸² Un'interessante lettura dei profili sostanziali e sanzionatori anche in chiave comparativa è offerta da FORNASARI, *Le politiche sanzionatorie e il fenomeno della criminalità organizzata. L'eterno ritorno del carcere duro e delle presunzioni di colpevolezza*, in AA.VV., *Modelli sanzionatori per il contrasto alla criminalità organizzata. Un'analisi di diritto comparato*, Trento, 2007, 5 ss.

⁸³ Cass. sez. I, 12 giugno 2001, Bagarella, in *C.E.D. Cass.*, n. 219626, a proposito del regime di prova differenziata ex art. 190-bis c.p.p.; e ancora da sez. VI, 22 gennaio 1997, Dominante, in *Giust.pen.*, 1998, II, 499.

⁸⁴ Critiche assai negative al disposto che detta un regime di prova per i reati enucleati nell'art. 51, comma 3-bis c.p.p., sono state recentemente espresse da GAROFOLI, *Artt. 190-190 bis c.p.p.: dal metodo della giurisdizione al sistema del doppio binario*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 945 ss.

⁸⁵ Per un'analisi della nozione cfr. BITONTI, *Doppio binario*, in *Dig. disc. pen.*, agg., Torino, 2005, 393 ss.

⁸⁶ In questi termini, VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 2, 648; JAKOBS, *I terroristi non hanno diritti*, in AA.VV., *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, a cura di Kostoris-Orlandi, Torino, 2006, 3 ss.; sul tema, BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, 2008, 25 ss.; GIUNCHEDI, *Il coordinamento internazionale in funzione di contrasto della criminalità organizzata e del terrorismo*, in AA.VV., *La prova penale*, a cura di Gaito, II, *Le dinamiche probatorie e gli strumenti per l'accertamento giudiziale*, Torino, 2008, 22.

spetto alla disciplina ordinaria: con uno spirito alieno da dogmatismi, nel pieno rispetto dei diritti dell'uomo e dell'imputato e di quegli aspetti che in qualche modo potrebbero divenire oggetto di contemperamento. Un approccio definito "debole"⁸⁷, la cui forza risiede però proprio nella capacità di rispecchiare al meglio le attuali linee del sistema.

4. *La fattispecie e le dichiarazioni dei correi tra essenzialità e revisionismo*

In questa direzione – una volta chiariti il quadro generale che ispira le prospettazioni accusatorie e i procedimenti argomentativi usati nella maggior parte dei processi per fatti di "mafia" – è opportuno soffermarsi sulla chiamata in correità che rappresenta emblematicamente (ma anche statisticamente) l'elemento probatorio caratterizzante i processi *de quibus*. Al contempo, l'istituto riveste valore decisivo, saldandosi con le considerazioni precedenti, nel contribuire a evidenziare la strettissima interconnessione tra la fattispecie penale e la prova: assai peculiare è qui infatti il legame che si instaura tra l'apporto conoscitivo derivante dalle fonti dichiarative e gli elementi costitutivi del reato. Appare del resto innegabile che il sapere giudiziale sull'associazione mafiosa abbia fatto ampio ricorso in chiave evolutiva proprio agli esiti di queste peculiari prove dichiarative per comprenderne gli adattamenti nel tempo⁸⁸. Senza dimenticare di considerare come assai dirimpante sia l'effetto che la propalazione di un collaboratore genera sulla tenuta dei suddetti elementi costitutivi dell'associazione. Si pensi, in particolare, alla segretezza del nucleo criminale e alla deflagrazione interna che il "pentimento" produce rispetto alla stessa struttura dell'illecito. È dunque innegabile che le narrazioni dei collaboratori – portatori di un sapere specifico, espressivo di una diretta partecipazione o conoscenza delle dinamiche delittuose – abbiano il pregio di rappresentare meglio di qualsiasi altro elemento probatorio i fatti verificatisi in precedenza, e ciò in quanto gli errori e le percezioni, tipici della descrizione di un fatto ad opera di un testimone esterno all'evento, probabilmente si assottigliano quando la descrizione promana dal soggetto che prende parte al fatto. Se il fatto criminale ha avuto «un significato di rilievo nel suo vissuto», e se il narrante è sincero, «la riproduzione del fatto è sicuramente conforme al reale»⁸⁹.

Ma il principale problema processuale, che è derivato dall'utilizzo di questo elemento di prova, è rinvenibile proprio nell'eccessiva centralità assegnata alla chiamata in reità o correità che ha però prodotto – quale conseguenza deteriore ed amplificata – un totale appiattimento dei contenuti processuali su siffatti elementi, tralasciando così la ricerca di ulteriori prove⁹⁰. Per comprendere il fenomeno è bene precisare come intorno alla chiamata in reità o in correità possano invero tracciarsi due costanti culturali. Da un canto, una sorta di irrinunciabilità del reo o «correo narrante»⁹¹, dall'altro una profonda diffidenza verso i contenuti del suo racconto. L'imprescindibilità dell'apporto è rinvenibile infatti in tutti gli studi storici che tendono a dimostrare la continuità di questo elemento

⁸⁷ In questa direzione le condivisibili notazioni di VIGANÒ, *Terrorismo, guerra*, cit., 648 ss.

⁸⁸ Le nuove modalità sommerse di comportamento degli associati, i rapporti con le istituzioni e la politica, impongono revisioni degli antichi paradigmi e nuovi contributi conoscitivi da parte degli stessi membri del sodalizio segreto (MOROSINI, *Contiguità*, cit., 523).

⁸⁹ FASSONE, *Il processo penale e la valutazione dell'apporto probatorio del chiamante in correità*, in AA.VV., *Chiamata e psicologia del pentitismo nel nuovo processo penale*, a cura di De Cataldo Neuburger, Padova, 1992, 106.

⁹⁰ ALBEGGIANI-FIANDACA, *Struttura della mafia e riflessi penal-processuali*, in *Foro it.*, 1989, II, 77 ss.

⁹¹ L'espressione è di F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 628.

probatorio dal contenuto dichiarativo⁹². Di contro, il pregiudizio ideologico riferibile all'istituto è già testimoniato da autorevoli affermazioni di epoca illuministica⁹³. L'irrinunciabilità processuale da un lato, e la diffidenza relativa ai contenuti della deposizione del soggetto "interessato", dall'altro, lungi dall'esaurirsi, rappresentano a nostro parere le variabili di fondo con le quali continuare a misurare le scelte legislative e gli esiti applicativi più attuali, nella più condivisibile prospettiva di quanti, a ragione, hanno ritenuto essenziale il ricorso ai collaboratori di giustizia⁹⁴. E ciò, nonostante autorevoli voci contrarie sottolineassero come i "pentiti" offrirono uno spaccato attendibile nei dettagli, ma inattendibile nell'insieme. Nelle rivelazioni dei correi ci sarebbe stata insomma un'intrinseca ed essenziale contraddizione: l'affermare la mafia come fatto unitario, come cattedrale che si conclude con una cupola e il darne al contempo una presentazione di disordine di micidiali differenze interne e di prevaricazioni⁹⁵.

Nella dottrina e nella giurisprudenza processualpenalistica i due approcci antitetici si sono accompagnati a una certa difficoltà di individuazione della natura giuridica dell'istituto processuale destinato a disciplinare le dichiarazioni dei collaboratori. La chiamata di correo era infatti collocata – nella vigenza del codice di rito del 1930 – in un «insidioso limbo di atipicità», al di fuori da addentellati normativi⁹⁶, tradendo la generale diffidenza verso le dichiarazioni dei correi, testimoni infidi capaci di «sollecitazioni metarazionali» sul momento psicologico della fiducia da parte del giudice⁹⁷. Da ciò discendevano anche i tentativi definitori tendenti a negare alla chiamata di correo il valore di elemento probatorio e a qualificarla quale mera *notitia criminis*, ovvero confessione, testimonianza *sui generis*, o persino mero indizio bisognevole di vestizione⁹⁸. Innestandosi in questo contesto, la previsione di cui all'art. 192, comma 3 del codice di rito del 1988, è valsa ad

⁹² LOSCHIAVO, *Figure di testimoni e modelli processuali tra antichità e primo medioevo*, 2004, 39, 159, 186, ad esempio si riferisce al testimone accusatore della legge mosaica "per la gloria e la giustizia di Jahvè; oppure alle ibride figure testimoniali nel diritto germanico, o al dovere generale di collaborare nell'interesse comune, imposto dalla monarchia merovingia. LUPO, *Storia della mafia: dalle origini ai giorni nostri*, Roma, 2004, spec. 79, 81 ss., approfondisce l'istituto del manutengolismo (ovvero il complesso di relazioni tra abitanti, istituzioni, potere politico e membri dell'associazione; relazioni «fatte di complicità aperta rapporti clientelari e di buon vicinato, misto di prudenza e terrore»). Si tratta di un fenomeno più generale dell'associazione mafiosa siciliana che attesta la tendenza alla delazione da parte degli associati, per nulla ermetici, e anzi avvezzi alle collaborazioni con gli organi di polizia già dal secolo scorso; collaborazioni, queste, spesso volte a sfruttare strumentalmente le istituzioni per fare catturare rivali o concorrenti scomodi (l'Autore sottolinea in particolare le «transazioni tra proprietari e mafiosi e quelle tra i mafiosi, i latitanti e le autorità»).

⁹³ «Qualche volta il labbro del "socio", additando il complice, esprime il vero. Ma più d'ordinario la sua nomina (è) lo strumento della vendetta, della malignità o della sperata protezione»: PAGANO, *Teoria delle prove*, Napoli, 1803, ora in ID., *Considerazioni sul processo criminale- Principi del codice penale*, Milano, 1998, 376.

⁹⁴ FALCONE, *Pentitismo e repressione della criminalità organizzata nella nuova emergenza*, in *Dif. pen.*, 1992, f. 35, 72.

⁹⁵ SCIASCIA, prefazione, in JANNUZZI, *Così parlò Buscetta*, Milano, 1986, 9.

⁹⁶ DI CHIARA, *In tema di chiamata in correità*, in *Foro.it.*, 1993, II, 21 ss.

⁹⁷ Su questi temi, per tutti, CORDERO, *Tre studi sulla prova penale*, Milano, 1963, 22; per un'analisi storica dell'istituto, CERAMI, *La collaborazione processuale: le radici romane*, in CERAMI-DI CHIARA-DI MICELI, *Profili processualistici dell'esperienza giudiziaria europea: dall'esperienza romana all'esperienza moderna*, Torino, 2003, 249; VARVARO, «Certissima indicia». *Il valore probatorio della chiamata in correità nei processi della Roma repubblicana*, in *Annali dell'università di Palermo*, 2007 - 2008, 369 ss. Nell'ottica di un'analisi più generale del fenomeno: AA.VV., *Pentiti: i collaboratori di giustizia, le istituzioni, l'opinione pubblica*, Roma, 2006, *passim*.

⁹⁸ MELCHIONDA, *La chiamata di correo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 206.

escludere che le dichiarazioni del chiamante in correità potessero qualificarsi *ex lege* tra gli elementi inutilizzabili, ma non ha chiarito definitivamente il tenore probatorio delle stesse. Al contempo, l'infelice formulazione dell'inciso «unitamente agli altri elementi di prova» ha riportato in auge tutte le impostazioni tendenti a sminuire il valore probatorio della chiamata che, in quanto bisognevole di ulteriori rinforzi, non poteva considerarsi fonte autonoma⁹⁹. Per un verso, si è riproposto il problema della «vestizione» della chiamata, con riferimento alla natura e all'oggetto dei riscontri¹⁰⁰. Per altro verso, si è prospettata una sorta di limite naturale al libero convincimento giudiziale in sede di valutazione¹⁰¹. Il *novum* sarebbe consistito in un divieto "indiretto" di utilizzazione esclusiva della dichiarazione, sancito dall'art. 192, comma 3 c.p.p., che rende necessario operare forme di valutazioni congiunte con qualsiasi altro tipo di elemento idoneo a confermarne l'attendibilità¹⁰².

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

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

Sul fronte dell'elaborazione dottrinale, inoltre, il riconoscimento della natura di prova rappresentativa alla chiamata di correo riscontrata non è riuscito a far tacere del tutto le critiche di quanti tendevano a sottolinearne la valenza di fonte «impura»¹⁰³, evidenziando al contempo la presunzione di inaffidabilità del pentito¹⁰⁴.

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

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

In particolare, ci si riferisce alla scelta – autorevolmente avallata –¹⁰⁵ di una sorta di percorso necessitato nell'interpretazione dell'art. 192 comma 3 c.p.p. il quale imporrebbe, in primo luogo, la verifica dell'attendibilità intrinseca del chiamante sotto il profilo

⁹⁹ Sul tema TRANCHINA, *I canoni della valutazione probatoria della chiamata in correità*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 644 ss.

¹⁰⁰ BARTOLINI, *La valutazione probatoria della chiamata in correità e dell'accusa di reità: considerazioni generali*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1990, 271; BOSCHI, *La chiamata di correo nel nuovo processo penale*, in *Foro it.*, 1989, II, 526.

¹⁰¹ GREVI, *Le «dichiarazioni rese dal coimputato» nel nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 1175.

¹⁰² NOBILI, *Sub art. 192*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. II, Torino, 1990, 418.

¹⁰³ Cfr. GREVI, *Le «dichiarazioni rese dal coimputato»*, cit., 1173.

¹⁰⁴ Per tutti, TRANCHINA, *I canoni della valutazione*, cit., 645.

¹⁰⁵ Cfr. Cass., sez. un., 21 ottobre 1992, Marino, in *Cass. pen.*, 1993, 1139, n. 1125; IACOVIELLO, *La tela del ragno, ovvero la chiamata di correo nel giudizio di cassazione*, in *Cass. pen.*, 2004, 3457, disapprova tale metodo che andrebbe sempre contestualizzato e non inteso in termini assoluti.

duplice della affidabilità del collaboratore e della attendibilità del racconto e, solo successivamente all'esito positivo di questa prima fase, consentirebbe la c.d. *corroboration*, attraverso il controllo degli altri elementi di eventuale conferma esterna della chiamata¹⁰⁶.

Un *iter* nel quale si ribadisce il significato della valutazione della chiamata di correo, ma che – inteso rigidamente – ha prodotto talvolta esiti fuorvianti. Infatti, la pretesa di identificare una netta cesura tra i momenti di verifica dell'attendibilità intrinseca ed estrinseca ha – in taluni casi – comportato che alcune circostanze, positivamente valutate al fine di stabilire l'attendibilità intrinseca del racconto, nel prosieguo della verifica, non siano state ritenute idonee a confermare, quali criteri di attendibilità estrinseca, la ricostruzione fornita dal collaborante¹⁰⁷.

Le tre scansioni – rigorosamente intese – hanno poi fatto sì che l'eventuale giudizio di inaffidabilità intrinseca del collaborante, inibisse di fatto l'effettuazione della successiva fase di valutazione del riscontro esterno, provocando, per questa via, gravi menomazioni del sapere giudiziale¹⁰⁸.

La triplice segmentazione della chiamata con riguardo all'attendibilità del chiamante, alla oggettiva consistenza della dichiarazione e alla ricerca di elementi di riscontro si è prestata inoltre anche ad originare pericolosi meccanismi di bilanciamento¹⁰⁹. Pur ribadendosi, infatti, il rango di elemento di prova – e non di mero indizio – della chiamata in correità (se riscontrata complessivamente e non per ciascuno dei punti riferiti dal chiamante) si è persino affermato che gli elementi di riscontro esterno debbano essere tanto più consistenti quanto meno radicale risulti l'accertamento sulla credibilità ed attendibilità intrinseca, e viceversa. In questo modo, si è addirittura ipotizzata una sorta di relazione tra variabili per cui il peso dei cosiddetti altri elementi di prova dovrebbe essere «inversamente proporzionale rispetto all'intrinseca attendibilità della chiamata»¹¹⁰.

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

Si è, per questa via, rovesciato il più risalente dei percorsi interpretativi che, proprio muovendo da una penetrante analisi della personalità del correo, testimone sospetto, finiva per sancire l'inattendibilità globale dell'elemento probatorio¹¹¹. Ribaltando quest'ul-

¹⁰⁶ Cass., sez. I, 26 gennaio 2004, Erra, in *Guida dir.*, 2004, n. 19, 83: «l'esame del giudice deve essere compiuto seguendo l'indicato ordine logico perché non si può procedere a una valutazione unitaria della chiamata in correità e degli «altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità», se prima non si chiariscono gli eventuali dubbi che si addensino sulla chiamata in sé, indipendentemente dagli elementi di verifica esterni a essa». Analogamente, sez. II, 10 aprile 2003, Puxeddu, in *Guida dir.*, 2003, n. 36, 93. In prospettiva critica sugli effetti di tale percorso sull'obbligo di motivazione: RAFARACI, *Chiamata in correità, riscontri e controllo della Suprema Corte nel caso Sofri*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 670 ss.

¹⁰⁷ Cfr. Cass., sez. I, 27 ottobre 1994, Marino e altri, in *Foro it.*, 1996, II, 307 ss.

¹⁰⁸ Perplexità sul metodo di valutazione parcellizzata della chiamata sono espresse da RAFARACI, *Chiamata*, cit., 680; per una distinzione tra i riscontri che servono a confermare oggettivamente la dichiarazione del coimputato e quelli che valgono a rafforzarne la credibilità intrinseca, con un «circolo vizioso che mutua la causa dall'effetto», cfr. CRISTIANI, *Il contributo probatorio dei collaboratori di giustizia*, in AA.VV., *Oralità e contraddittorio nei processi di criminalità organizzata*, Milano, 1999, 127 ss. In giurisprudenza: Cass. sez. I, 17 marzo 2006, Morfò, in *C.E.D. Cass.*, 234412.

¹⁰⁹ Cfr. Cass., sez. V, 22 gennaio 1997, Bompressi e altri in *Foro it.*, 1997, II, 298, con nota di DI CHIARA.

¹¹⁰ V. ad esempio Cass., sez. I, 11 luglio 2003, Murina, in *Guida dir.*, 2004, n. 1, 86; nonché sez. I, 6 novembre 2003, Anello, in *C.E.D. Cass.*, 226462, che richiede una verifica più attenta, se il correo è poco attendibile.

¹¹¹ Sul punto specifico, Cass., sez. I, 27 agosto 1984, Romeo, con nota di FASSONE, «*Pentitismo*» e *Casazione* "pentita", in *Cass.pen.*, 1986, 1829 ss.; e, in chiave dubitativa, GREVI, *Le dichiarazioni* cit., 1173.

timo convincimento, l'adozione di parametri meno rigorosi di ricerca dei riscontri esterni ha trovato giustificazione ogniqualvolta si è registrata la presenza di collaboratori altamente attendibili.

L'esaltazione autonoma della credibilità del dichiarante, se avulsa dal contesto processuale, presenta il rischio di attribuzioni di vere e proprie "patenti di attendibilità" del soggetto che, ritenuto affidabile in un determinato contesto processuale¹¹², godrebbe successivamente di questa qualità, anche in ambiti differenti. Questi criteriologie finiscono per esaltare la "professionalità" dei dichiaranti, difficilmente sconfessabili quando alla base delle valutazioni che li riguardano si pongono pregresse verifiche di segno positivo.

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

In virtù di siffatte argomentazioni, maggior certezza di risultato si raggiungerebbe valutando l'attendibilità della dichiarazione sulla base dei parametri della spontaneità, coerenza, costanza e precisione contestualmente agli elementi di riscontro: se collocate nella fase finale di verifica della chiamata, e non iniziale della medesima, le rigide scansioni valutative perdono infatti gran parte del loro significato, in funzione della stessa struttura dell'elemento di prova che impone una valutazione logica e "sincronica" degli elementi menzionati¹¹³.

Deve segnalarsi tuttavia come, al di là delle profilate distorsioni interpretative, il metodo fondato sulla triplice valutazione della credibilità del dichiarante, della attendibilità intrinseca della dichiarazione, della sussistenza di riscontri esterni abbia trovato ampio consolidamento nella prassi, tanto da comportare una vera e propria sovrapposizione tra la dimensione normativo-interpretativa di questo elemento di prova e l'intima coerenza motivazionale di ciascuna decisione su di esso fondata¹¹⁴.

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

Nell'ottica di una parziale re-interpretazione del canone fissato dall'articolo 192 comma 3 c.p.p., si è in sostanza ritenuto che «l'operazione logica, conclusiva di verifica giudiziale della chiamata in reità di un collaboratore di giustizia, alla stregua della quale essa possa assurgere al rango di prova pienamente valida a carico del chiamato ed essere posta

¹¹² L'attenzione sulle caratteristiche del dichiarante è posta, ad esempio, da Cass., sez. IV, 16 aprile, 2003, Zungri, in *C.E.D. Cass.*, 228298; il condizionamento determinato dalla valutazione del correo in un precedente procedimento è ammesso da sez. V, 2 ottobre 1995, Alfano, in *Cass. pen.*, 1998, 1195. Tuttavia, sez. VI, 24 giugno 2003, Sparla, in *C.E.D. Cass.*, 226750 ha negato che il giudizio di credibilità possa essere soddisfatto con il mero rinvio a quanto già avvenuto in altri procedimenti.

¹¹³ Cfr. IACOVIELLO, *La tela del ragno*, cit., 3460 ss. che denuncia gli effetti prodotti da questo di «metodo d'integrazione giurisprudenziale» dell'art. 192 c.p.p., che pone il controllo sul riscontro nel momento finale e non iniziale della verifica.

¹¹⁴ Sul più generale significato della motivazione, v. COMANDUCCI, *La motivazione in fatto*, in AA.VV., *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di UBERTIS, Milano, 1992, spec. 332 ss.; AMODIO, voce *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1967, 88 ss.

a fondamento di un'affermazione di responsabilità, necessit(i), oltre che del positivo apprezzamento in ordine alla sua intrinseca attendibilità, anche di riscontri esterni». Questi ultimi dovrebbero «avere carattere individualizzante per il profilo dell'inerenza soggettiva al fatto, cioè riferirsi ad ulteriori, specifiche, circostanze, strettamente e concretamente ricorrelanti in modo diretto al chiamato al fatto di cui deve rispondere, non essendo lecito l'estendersi congetturale della valutazione nei confronti del chiamato sulla base di non consentite inferenze totalizzanti¹¹⁵».

In queste brevi notazioni, si è letta l'opzione per un metodo maggiormente rigorista di verifica della attendibilità del racconto e di indispensabilità del riscontro individualizzante cui assegnare la funzione cognitiva di verificare, eventualmente smascherandola, la fallace ricostruzione degli eventi fornita mediante la dichiarazione¹¹⁶.

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

Al di là dei risultati conoscitivi, di per sé sottesi ad una metodologia di verifica della chiamata "a due", piuttosto che "a tre" fasi, ci sembra senz'altro condivisibile la necessità di una contestuale valutazione logica della narrazione (anche tenendo conto del soggetto da cui essa promana) e degli elementi di riscontro che ne convalidino gli asserti e ne confermino la congruenza. Inoltre, il ricorso esigente ai riscontri di tipo individualizzante, se correlato ad una maggiore significazione dell'obbligo di motivazione, parrebbe consentire anche più equilibrati poteri di annullamento, da parte del giudice di legittimità, precludendo al raggiungimento di maggiori livelli di plausibilità della decisione¹¹⁷.

Lungo questo versante, l'obbligo di motivazione, presidio di garanzia del libero convincimento¹¹⁸, dovrebbe essere riportato alla sua dimensione naturale, di esplicazione di un tema di indagine ben individuato e di una serie di risultanze dibattimentali, atte a confermare il suddetto tema di prova¹¹⁹.

¹¹⁵ Cass., sez. un. 30 ottobre 2003, Andreotti, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2004, 958. Sullo specifico esito giurisprudenziale, v. GIANNITI, *La valutazione della prova penale*, Torino, 2005, 181. *Contra*, per la scomposizione "trifasica" della verifica: sez. VI, 2 gennaio 2004, Agate, in *C.E.D. Cass.*, 228662 che pone in particolare rilievo la *quaestio facti*; sez. II, 12 dicembre 2002, Contrada, in *C.E.D. Cass.*, 225565.

¹¹⁶ Per IACOVELLO, *La tela*, cit., 3463, mediante il riscontro, si deve smascherare il «fotomontaggio oggettivo o soggettivo della ricostruzione degli eventi». In quest'ambito, il riscontro è individualizzante quando porta a escludere che il fatto sia stato inventato e a scartare la fungibilità dell'accusato o la superfluità e incoerenza dell'accusato nella struttura del racconto. Per ampi riferimenti empirici v. altresì, DI MARTINO-PROCCACCIANTI, *La chiamata di correo*, Padova, 2007, 22 ss.; DEGANELLO, *I criteri di valutazione della prova penale. Scenari di diritto giurisprudenziale*, Torino, 2005, 129 ss.; PULEIO, *Associazione mafiosa, chiamata di correo e processo*, Milano, 2008, 31 ss.

¹¹⁷ Permane dunque l'esigenza di scandire il percorso che porta all'affermazione della credibilità della chiamata ma, tuttavia, esso perde il significato di *iter* meccanico con fasi separate e prodromiche l'una all'altra, con il risultato di pervenire ad una maggiore unitarietà nella lettura delle dichiarazioni e degli elementi supportanti, che dovrebbe consentire al giudice un miglior controllo complessivo dei medesimi, anche in sede di legittimità.

¹¹⁸ Si era già avvertita prima della riforma, proprio nei casi in cui il convincimento del giudice avesse a base prove indiziarie, l'esigenza di una motivazione rispettosa dei principi logici e correttamente espressiva delle regole dell'esperienza, Cass., sez. I, 11 luglio 1989, Ferro, nonché le correlate riflessioni di NAPPI, *Prova e indizi: la giurisdizione tra razionalità e consenso*, in *Cass. pen.*, 1990, 459 ss.

¹¹⁹ Sul tema SIRACUSANO, *Studio sulla prova delle esimenti*, Milano, 1959, 79 ss.; ID., *Diritto di difesa e formazione della prova nella fase dibattimentale*, in *Cass. pen.*, 1989, 1591: «nel processo senza istruzione la di-

Difatti, la chiamata in correità e la tipologia del processo, in cui essa si inserisce, impongono ineludibilmente che il *thema probandum*, anticipatamente e specificatamente fissato, venga successivamente sorretto mediante le implicazioni metodologiche, assegnate al contraddittorio¹²⁰.

Ciò comporta la necessità, ad esempio, che il racconto dibattimentale compri l'intervento del singolo partecipante nei reati-scopo, attraverso l'utilizzo di riscontri (anche di tipo omogeneo¹²¹) che confermino l'esistenza dell'associazione, le modalità criminali in cui la stessa opera e il contributo effettivamente apportato dal singolo. L'adozione di siffatte soluzioni consentirebbe, invero, una più ampia esplicazione delle garanzie di difesa, poiché è proprio nei banchi di verifica rigorosi della chiamata in correità che si rinven-gono le migliori esegesi dell'istituto ed il conseguente ripudio per i modelli di «apparente riscontro»¹²².

Una forte spinta in tale direzione è derivata dalle ragioni dell'emergenza prevalse sino ad un certo punto, oltre il quale, si sono via via imposti progressivamente correttivi ed aggiustamenti¹²³, sfociati nella stessa riformulazione del richiamato art. 111 della Costituzione per opera della l. cost. 23 novembre 1999 n. 2 e della successiva l. 1 marzo 2001 n. 63, emanata in attuazione dei nuovi precetti costituzionali.

Il nesso di consequenzialità rispetto alla modifica della Carta fondamentale, per vero, non può riferirsi esclusivamente ai processi di criminalità organizzata, ma è inevitabi-

menzione del fatto è segnata dal *thema probandum*. Il procedimento colloca il fatto accertato nel tema di prova. Con la posizione di questo tema il processo propone la verifica del fatto; dipende prima dalla ricostruzione e poi dalla rappresentazione, [...] poiché solo un'articolata ricostruzione del fatto consente [...] un'adeguata rappresentazione dello stesso». UBERTIS, voce *Prova*, in *Dig. disc. pen.*, X, Torino, 1995, 300 riconduce nel tema di prova l'insieme delle proposizioni rappresentative del fatto nel quale sono ricompresi: *il fatto principale, i fatti primari, i fatti semplici*.

¹²⁰ Sull'importanza dell'individuazione del tema d'indagine nei processi di criminalità organizzata, FALCONE-TURONE, *Tecniche d'indagine in materia di mafia*, in *Cass. pen.*, 1983, 1038 ss. Per le ripercussioni del tema e per la necessità che esso esprima una prognosi di successo della fase dibattimentale, cfr. CARCANO, *Brevi note sulle regole decisorie che governano il processo penale*, in *Cass. pen.*, 2004, 849. Per una peculiare applicazione che ricollega l'elemento di riscontro individualizzante al "*thema probandum*" mediante uno specifico nesso inferenziale di consequenzialità logica necessaria, che non rende sufficiente la generica e teorica compatibilità tra l'elemento di riscontro medesimo e la chiamata: *Cass.*, sez. I, 23 novembre 2004, Gondola, in *Giur. it.*, 2006, III, 601.

¹²¹ In ordine ai riscontri, v. *Cass.*, sez. I, 20 ottobre 2006, Alabiso, in *Cass. pen.*, 2008, 696; sez. I, 11 dicembre 2003, M., in *Giur. it.*, 2005, 1940; sez. II, 9 luglio 2001, Lo Iacono, in *Riv. pen.*, 1993, 60; sez. V, 15 giugno 2000, Madonia, in *C.E.D. Cass.*, 217729; sez. V, 18 gennaio 2000 Orlando, in *C.E.D. Cass.*, 216047; sez. II, 17 dicembre 1999, Calascibetta, in *C.E.D. Cass.*, 215558; sez. II, 30 aprile 1999, Cataldo, in *C.E.D. Cass.* 213845. Sulla possibilità di riscontri della stessa natura: sez. I, 25 febbraio 2004, Rotondale, in *C.E.D. Cass.*, 228550; sez. I, 19 marzo 2003, Vitale, in *C.E.D. Cass.*, 223848; in chiave prudenziale, sez. I, 25 ottobre 2001, Annaloro, in *C.E.D. Cass.*, 220334; nell'ottica di una possibile integrazione anche tra chiamate parzialmente contrastanti: sez. VI, 2 gennaio 2004, Agate, in *C.E.D. Cass.*, 228659.

¹²² Le affermazioni sono di MOCCIA, *La perenne emergenza*, Napoli, 1997, 177, cui si rinvia per una più ampia riflessione sugli effetti processuali della «vendita di indulgenza»; cfr. anche l'analisi di GIOSTRA, *I limiti di una strategia processuale differenziata per i delitti di mafia*, in *Gazz. giur.*, 19 settembre 1997, 1 ss., critico sulla plausibilità di un metodo probatorio poco affidabile, che conduce ad una «verità minore», proprio con riferimento alle più gravi tipologie di reato.

¹²³ Ci si riferisce alla l. 8 agosto 1995, n. 332 e alla l. 7 agosto 1997, n. 267; nel quadro d'insieme deve essere menzionata anche la sentenza della Corte costituzionale n. 361 del 1998, commentata da CHIAVARIO, *Dichiarazioni a carico e contraddittorio tra l'intervento della Consulta e i progetti di riforma costituzionale*, in *Leg. pen.*, 1998, 925 ss.

le constatare come l'attuazione dei nuovi principi nel codice di rito abbia prodotto ripercussioni anche su questo versante¹²⁴. Peraltro, "l'irrequietezza" interpretativa che caratterizza l'istituto è confermata dalle esigenze di modifica prospettate nel Progetto di riforma del codice di procedura penale¹²⁵, redatto dalla Commissione presieduta dal prof. A. Dalia, laddove si è previsto che il riscontro delle chiamate possa essere solo eterogeneo, cioè che le dichiarazioni del coimputato e delle persone assimilate, debbano essere «valutate unitamente ad elementi di prova documentale, testimoniale o reale» (con esclusione, quindi, da un lato, dei dati provenienti da fonti della stessa specie e con l'attribuzione, dall'altro, di una funzione limitata alla verifica di attendibilità). Il che, con tutto evidenza, veicolerebbe notevolmente il percorso valutativo del giudice¹²⁶. Sebbene debba precisarsi che un'analoga scelta interpretativa non possa essere rinvenuta nella Bozza di delega legislativa per la riforma del codice di rito della Commissione Riccio¹²⁷, ove non si registrano strategie simili di limitazione del convincimento giudiziale per la chiamata in reità o correttezza.

Più di recente un ennesimo *input* progettuale¹²⁸ ha riaperto i riflettori sul tema, apparendo orientato soprattutto dall'esigenza di "ingessare" la valutazione della chiamata di correo¹²⁹.

Trattandosi di un disegno di legge ancora *in itinere*, ci si limiterà qui semplicemente ad osservare che se l'obiettivo dichiarato dalla modifica è quello di far sì «la chiamata in correttezza, per assurgere al rango di prova, d(ebba) essere corredata da riscontri individualizzanti e, conseguentemente, che le dichiarazioni rese da diversi collaboratori di giustizia non poss(a)no di per sé sole dimostrarne la colpevolezza»¹³⁰, esso sembra già perfettamente

¹²⁴ Si allude alla legge 1 marzo 2001, n. 63, che ha adeguato il codice di procedura penale ai principi del "giusto processo". A commento della modifica costituzionale GIORDANO, *Mafia: l'illusione di vincere con un modello unico*, in *Guida dir.*, 2000, n. 7, 25 ss., segnala l'impatto dei nuovi principi costituzionali nei processi di criminalità organizzata rispetto ai versanti della formazione della prova, della notizia di reato, delle indagini difensive; in argomento v. altresì i rilievi di GREVI, *Processo penale, «giusto processo» e revisione costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1999, 3317 ss. e di MOROSINI, *Contraddittorio*, cit., 334 ss.

¹²⁵ Il Progetto di riforma del codice voluto dalla Commissione ministeriale, presieduta dal Prof. Dalia, approvato in seduta plenaria il 24 maggio 2005 è stato trasfuso nel Progetto di legge 2 maggio 2006, n. 323 a firma dell'on. Pecorella e altri in <http://www.senato.it/leg/15/BGT/Schede/Ddliter/24577.htm>.

¹²⁶ L'ideologia di fondo è chiarita da DALIA, *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Verso un nuovo processo penale: opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia*, a cura di Pennisi, Milano, 2008, 13 ss.

¹²⁷ La commissione, presieduta dal prof. Riccio, ha depositato il 21 febbraio 2008, una Bozza di delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale (leggibile in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 485 ss.).

¹²⁸ Cfr. Disegno di legge n. 1912, di modifica degli articoli 192 e 195 del codice di rito in tema di valutazione della prova e di testimonianza indiretta, a firma del senatore Valentino, comunicato alla Presidenza il 27 novembre 2009 (leggibile sul sito http://www.senato.it/leg/16/BGT/Schede/Ddliter/testi/34613_testi.htm). Nel testo è prevista la modifica dell'art. 192 comma 3 c.p.p., con puntuale richiamo alla specificità dei riscontri esterni al fine di far assumere valore probatorio o di indizio alle dichiarazioni rese dal coimputato o dall'imputato in reato connesso. Al comma 3-*bis* (con una sorta di capovolgimento logico) si codifica l'inidoneità delle dichiarazioni, sia pure di più soggetti imputati o coimputati, ad assumere valenza probatoria o indiziante se non corroborate da specifici riscontri esterni. Infine, al comma 3-*ter* è contemplato il divieto di considerare utilizzabili, ai sensi dell'art. 191 c.p.p., le dichiarazioni solo parzialmente riscontrabili.

¹²⁹ Per vero, su quest'ultima proposta legislativa si sono registrate prese di distanza da parte di autorevoli esponenti del potere esecutivo: RUOTOLO, *Legge anti-pentiti: lo stop di Alfano. «Sono contrario»*, ne *La Stampa*, 3 febbraio 2010. In chiave critica v. pure FORTUNA, *Non bastano due o più pentiti per fare una prova*, in *Italia Oggi*, 12 febbraio 2010, 2.

¹³⁰ Così testualmente la relazione al Disegno di legge n. 1912, *loc. ult. cit.*

te perseguito dalla prassi giurisprudenziale, ampiamente attestata su posizioni restrittive nella valutazione dell'apporto dei correi¹³¹.

Inoltre la proposta legislativa appare in netta controtendenza rispetto all'atteggiamento tenuto da altri Paesi europei – precursori nell'utilizzo processuale dell'istituto del *Crown witness* – che, nel corso degli anni, hanno progressivamente eroso le rigidità normative che guidavano la valutazione probatoria del correo, dilatando la discrezionalità giudiziale in materia¹³².

5. *L'art. 500 c.p.p. e il contraddittorio inquinato*

La centralità assegnata all'accertamento dei fatti di criminalità organizzata nell'ambito del complessivo sistema processuale emerge pure dall'analisi di un'altra disposizione che può essere considerata uno dei baricentri del rito riformato nel 1988, solo ove si pensi alle continue modifiche che essa ha subito in virtù degli interventi della Consulta e del legislatore, sino al riconoscimento costituzionale del c.d. contraddittorio inquinato¹³³. Ci si riferisce alla disciplina delle contestazioni nell'esame testimoniale, ex art. 500 comma 4 c.p.p., come modificato dall'articolo 16 della l. n. 63 del 2001. Si è infatti prevista l'acquisizione delle dichiarazioni, precedentemente rese dal teste, contenute nel fascicolo del pubblico ministero «quando, anche per le circostanze emerse nel dibattimento, vi sono elementi concreti per ritenere che il testimone¹³⁴ è stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità, affinché non deponga ovvero deponga il falso». Il legislatore ha inteso così porre un'eccezione alla previsione generale, codificata al comma 2 dello stesso art. 500 c.p.p., secondo cui le dichiarazioni testimoniali rese in fase pre-dibattimentale e, dunque, al di fuori del contraddittorio fra le parti, utilizzate per le contestazioni, possono essere valutate ai fini della credibilità del dichiarante, ma non possono mai costituire prova sul merito dei fatti, oggetto del vaglio dibattimentale.

Si tratta dunque della diretta emanazione del principio costituzionale di cui all'articolo 111 comma 5 della Carta fondamentale che contempla il caso di «provata condotta illecita» tra quelli derogatori della formazione della prova in dibattimento¹³⁵.

I margini entro i quali il descritto meccanismo acquisitivo è destinato ad operare consistono nella presenza di «elementi concreti» che, «anche per le circostanze emerse in dibattimento», inducano a ritenere l'inquinamento della prova.

In ordine a questi fatti il giudice è chiamato a decidere «senza ritardo», svolgendo gli accertamenti ritenuti necessari o quelli richiesti dalle parti, ammesse anche a fornire «gli elementi concreti» da cui desumere la sottoposizione del teste ai fattori di inquinamento.

¹³¹ Cfr. Cass. sez. IV, 28 aprile 2009, M.O. ed altri in *Dir.giust. on line*; Cass. sez. I, 20 ottobre 2006, A., in *Cass.pen.*, 2008, 696; Trib. Benevento, 28 gennaio 2008, C., in *Il merito*, 2008, f. 11, 64.

¹³² Il riferimento è al *Criminal Justice and Public Order Act* del 1994, (c. 33) che nella Sezione intitolata: «*Abolition of corroboration rules*» (leggibile sul sito www.statutelaw.gov.uk) ha abrogato la previsione che prescriveva un obbligo giudiziale di avvertire la giuria circa la pericolosità dell'*accomplice*.

¹³³ Per un'ampia rivisitazione storica e di contenuti, cfr. SCAGLIONE, *Dichiarazioni*, cit., 7 ss.

¹³⁴ In ordine all'ambito soggettivo, Cass., sez. II, 10 dicembre 2003, Uras, in *C.E.D. Cass.*, 227967.

¹³⁵ Sul punto v. SCAGLIONE, *Dichiarazioni*, cit., 112 ss.; BUZZELLI, *Giusto processo*, cit., 363, si riferisce a un insieme di regole, non necessariamente coincidenti con il raggio d'azione probatorio dei procedimenti di criminalità organizzata. Secondo ORLANDI, *Linee applicative dell'art. 500 commi 4 e 5 c.p.p.*, in AA.VV., *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un Itinerario attraverso la giurisprudenza*, a cura di Di Chiara, Torino, 2009, 363, le deroghe rappresentano degli spazi offerti alla «tutela di interessi concorrenti con il contraddittorio» e nello specifico implicano la protezione «dell'interesse alla non dispersione della prova».

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

Anzitutto, vi è da domandarsi se questo momento di verifica del tema di prova debba essere governato dalle disposizioni che il codice detta e, in particolare, dall'art. 187 comma 2 c.p.p., che, comprendendo anche i fatti dai quali dipende l'applicazione delle norme processuali, dovrebbe riferirsi pure alla valutazione delle condotte perpetrate ai danni del teste. Al proposito, è necessario in particolare comprendere se si debbano mettere in atto le prescrizioni contemplate dall'art. 190 c.p.p. ovvero se si possano acquisire, ai fini della dimostrazione delle condotte illecite, anche prove provenienti da altro processo ai sensi dell'art. 238 c.p.p., e se, entro il perimetro di prove ammissibili ai sensi dell'art. 191 c.p.p., possa farsi uso di qualsivoglia atto, recuperabile alla stregua di un documento¹³⁶.

Nell'ottica di questo accertamento, centrale appare il profilo della inutilizzabilità degli elementi probatori che risultino eventualmente affetti da questa sanzione¹³⁷. Infatti, la considerazione di questo sub-procedimento valutativo, libero ed informale, come del tutto sganciato dalle regole probatorie ordinarie, pone la peculiare incognita dell'utilizzo di prove illegittimamente acquisite o inutilizzabili e degli eventuali effetti che la stessa illiceità può produrre sull'accertamento finale. È indubbio, del resto, il legame tra la verifica dell'inquinamento probatorio, l'acquisizione del verbale delle precedenti dichiarazioni e la complessiva valutazione finale: queste fasi, infatti – al di là delle apparenti linee di demarcazione tra accertamento principale e procedimento incidentale – finiscono per confluire nella valutazione unitaria e logicamente inscindibile del giudizio sul merito.

Ed in effetti le peculiari difficoltà interpretative, che sembrano destinate a proiettarsi sulla ricostruzione del fatto-principale, derivano proprio dalla natura e dalle modalità di prova interne a questo sub-procedimento. Al proposito, non sembrerebbe rivestire rilievo la provenienza della condotta illecita che verrà in evidenza, ai fini della "acquisizione" del verbale, sia qualora promani direttamente dall'imputato sia qualora derivi illecitamente da un altro autore¹³⁸, purché si tratti di fatti illeciti posti in essere sul dichiarante e non anche di condotte illecite realizzate dal dichiarante stesso, in occasione dell'esame in contraddittorio quali, ad esempio, la falsa testimonianza e la reticenza¹³⁹.

Quanto ai dati probatori necessari per accertare la condotta illecita, è preliminare comprendere se essi debbano essere esclusivamente desunti dalle circostanze emerse in di-

¹³⁶ La soluzione positiva è seguita ad esempio da Trib. Torre Annunziata, 29 maggio 2001, C., in *Giur. merito*, 2002, 168. Più ampi rilievi su questi temi offre FERRUA, *La regola d'oro del processo accusatorio*, in AA.VV., *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di Kistoris, Torino, 2002, 20. In argomento, CONTI, *Sull'ambito applicativo della condotta illecita*, in *Cass. pen.*, 2001, 59.

¹³⁷ Ass. Palermo, 10 febbraio 2003, Battaglia, in *Dir. & Giust.*, 2003, n. 16, 41, chiarisce che gli atti offerti in produzione potranno essere usati solo limitatamente alla dimostrazione dell'illecita interferenza sulla testimonianza. Sulla difficoltà di rinvenire limiti di utilizzazione non espressamente previsti, derivandoli dal sistema, cfr. MACCHIA, *Più facile dimostrare la subornazione*, in *Dir. & Giust.*, 2003, n. 16, 44.

¹³⁸ Cfr. CARCANO-MANZIONE, *Il giusto processo. Commento alla legge 1° marzo 2001*, n. 63, Milano, 2001, 57; CONTI, *Sull'ambito applicativo*, loc. cit.; DI CHIARA, *La nuova istruttoria dibattimentale. Attualizzazione del «giusto processo», metodo del contraddittorio e prova rappresentativa*, in *Foro it.*, 2001, V, 293. Secondo UBERTIS, *Sistema di procedura penale, I, I principi generali*, Torino, 2007, 159, in un processo con più imputati, qualora uno solo di costoro (o addirittura un terzo) ponga essere la condotta illecita non sarebbe legittimo fondare una decisione a carico di tutti basandosi su dichiarazioni sostanzialmente sfavorevoli, ma non derivanti da una condotta illecita singolarmente ascrivibile.

¹³⁹ Corte cost., 12 novembre 2002, n. 453, in *Giur. cost.*, 2002, 4271; Corte cost., 4 dicembre 2002, n. 518, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 15.

battimento, ovvero se queste debbano sommarsi ad ulteriori elementi prova¹⁴⁰. L'interrogativo è di non poco momento pratico, visto che, optando per la prima ipotesi, si attribuirebbe carattere conclusivo ad elementi di giudizio, che altrimenti abbisognerebbero di essere integrati con ulteriori – «concrete» – risultanze probatorie¹⁴¹.

Le caratteristiche proprie dei fenomeni criminali ed i relativi modelli di condotta hanno indubbiamente fatto prevalere per questa peculiare ipotesi la sostanziale rinuncia al metodo dell'accertamento proprio del dibattimento¹⁴²: i principi in tema di contraddittorio non potrebbero infatti essere utilmente invocati, allorché le dichiarazioni vengano in rilievo come elementi di riscontro di una prova dichiarativa già ritenuta certa, ma a rischio di inquinamento. In questi casi, infatti, il giudice si limiterà a verificare che gli atti e la documentazione siano stati legittimamente acquisiti.

Indubbiamente, il modello del contraddittorio, previsto dal codice di procedura penale e potenziato dalla nostra Costituzione, sembra presentare insanabili antinomie con ricostruzioni di questo tipo¹⁴³. Tuttavia, l'affermazione «il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova», contenuta nell'art. 111 comma 4 Cost., è meritevole di più ampie riflessioni sul senso da attribuire al sintagma «formazione della prova»: intendendo, infatti, la prova quale esperimento gnoseologico diretto alla verifica di un enunciato fattuale (l'*evidence* del sistema anglosassone), il contraddittorio dovrebbe essere garantito per qualunque elemento di prova, pure se assunto nella fase delle investigazioni e indipendentemente dal suo utilizzo in una pronuncia del giudi-

¹⁴⁰ NOBILI, *Giusto processo e indagini difensive: verso una nuova procedura penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 11, interpreta in questa direzione problematica l'espressione «anche per le circostanze emerse in dibattimento». Per GREVI, *In tema di accertamento incidentale delle illecite interferenze sul testimone a norma dell'art. 500, 4° e 5° comma, c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2005, 3831, il disposto sottende un'alternativa per cui la prova può promanare anche da fatti esterni, ovvero emergere dal solo dibattimento. In giurisprudenza questa lettura è accolta da Cass. sez. VI, 16 maggio 2007, Genovese, in *C.E.D. Cass.*, n. 236892.

¹⁴¹ Nello specifico DI CHIARA, *Giusto processo e criminalità organizzata*, in *Segno*, 2003, n. 235, 99 suggerisce la piena valorizzazione della peculiarità di alcuni fenomeni criminali, escludendo che gli «elementi concreti» che sorreggono la diagnosi d'inquinamento probatorio debbano avere la consistenza della prova piena.

¹⁴² Cass., sez. I, 6 aprile 2004 Arena, in *C.E.D. Cass.*, 229701 ha ritenuto che gli elementi di convincimento che il giudice può prendere in considerazione ai fini della deliberazione sull'acquisizione delle dichiarazioni, in quanto «non inerenti alla prova del fatto, ma a eventi extraprocessuali incidenti sulla genuinità della prova raccolta – di regola non direttamente rilevabili proprio perché volti a influenzare illecitamente e occultamente i testi – non soggiacciono alle regole di acquisizione tipiche del processo, potendo essere liberamente accertati dal giudice o forniti dalla parte». A tal proposito, FERRUA, *L'indagine entra in dibattimento solo attraverso il contraddittorio*, in *Dir. & Giust.*, 2001, n. 7, 8, esclude la sussistenza di una prova che abbia la stessa consistenza di quella richiesta per il giudizio di condanna, ferma restando, tuttavia, la necessità che il giudice ancori il suo giudizio a elementi concreti; CARCANO-MANZIONE, *Il giusto processo*, cit., 57 ripudiano, analogamente, un accertamento unicamente incentrato su dati di natura logica; SCAGLIONE, *Dichiarazioni*, cit., 114, richiama parametri di «ragionevolezza e persuasività» della verifica. Secondo CORSO, *La riforma costituzionale tra attuazione e normativa transitoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 343, invece, pur non potendosi pretendere una sentenza definitiva sulla subordinazione del dichiarante, il giudice non dovrebbe decidere in camera di consiglio sulle dichiarazioni precedentemente rese «senza un previo esplicito contraddittorio sul punto».

¹⁴³ SIRACUSANO, *Il contraddittorio fra costituzione e legge ordinaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1426; SPANGHER, *Il "giusto processo" penale*, in *Studium iuris*, 2000, 255 ss. La Consulta (Corte cost., ord. 25 luglio, 2002, n. 405, in *Giur. cost.*, 2002, 2932 e in *Cass. pen.*, 2003, 115) ha precisato che le dichiarazioni accusatorie, acquisite in forza dell'art. 500 comma 4 c.p.p., non sono affatto sottratte alle regole generali sulla valutazione della prova, sicché non sarebbe riscontrabile alcuna disparità di trattamento tra fase delle indagini e dibattimento, in punto di valutazione delle dichiarazioni rese dall'indagato in procedimento connesso o di reato collegato che sia stato coartato. In precedenza dubbi di legittimità erano stati fugati da Corte cost., ord. 26 febbraio 2002, n. 36, in *Giur. cost.*, 2002, 320, con nota di SPANGHER.

ce; riferendo, invece, al termine “prova” il significato di epilogo conoscitivo rientrante nella valutazione positiva di conclusione effettuata dal giudice ai fini della decisione (la *proof* anglosassone) si avrebbe quantomeno la possibilità di verificare, in chiave problematica, se il legislatore ordinario fosse tenuto ad estendere le garanzie alle pronunce più generalmente incidentali o meramente procedurali¹⁴⁴.

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

Inoltre, perché le interpretazioni dell'art. 500 commi 4 e 5 c.p.p. si mantengano entro limiti di ragionevolezza e risultino costituzionalmente orientate, non dovrebbero piegarsi al passivo recepimento di argomenti meramente sociologici e culturali e, soprattutto, non dovrebbero ripudiare la portata generale della categoria dell'inutilizzabilità c.d. patologica, pure all'interno di questo micro-accertamento.

A livello applicativo, l'utilizzabilità delle dichiarazioni rese dal teste intimidito nel corso delle indagini, soggiace spesso alla “tentazione” di profilare soluzioni estensive in virtù dei fini interpretativi diversi cui l'accertamento è preordinato¹⁴⁵ e alla consistenza indiziaria dell'elemento dimostrativo della minaccia.

Sulla base di queste letture, la sussistenza dell'intimidazione o della subornazione dovrebbe essere ritenuta in base a canoni differenti rispetto al grado probatorio necessario ai fini della valutazione della responsabilità penale dell'imputato. In particolare, ci si è riferiti ad «un più ampio ambito di circostanze rispetto a quanto necessario ai fini dell'adozione di una sentenza di condanna»¹⁴⁶, la cui «valutazione (non) può essere confusa con un giudizio incidentale su reati di minaccia, violenza o subornazione nei confronti di individui responsabili»¹⁴⁷, essendo sufficiente che il complesso delle circostanze emerse e/o accertate al dibattimento delinei un quadro concreto atto a suffragare un ragionevole convincimento sull'incidenza di una condotta esterna illecita che abbia condizionato negativamente il testimone, o perché sottoposto a minaccia o intimidazione, o perché subornato¹⁴⁸.

Pertanto, apparirebbe sufficiente un quadro, desunto dalle circostanze dibattimentali, nel quale gli elementi allegati o acquisiti siano precisi ed univoci, cioè «tali da rende-

¹⁴⁴ Secondo UBERTIS, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Cass. pen.*, 2003, 2096, 2103 ss., spec. 2104, se da un lato la riforma costituzionale non sembra reputare sufficiente un mero contraddittorio differito sull'elemento di prova (influenzando in tal senso la disciplina delle contestazioni all'esame testimoniale), dall'altra, essa non ha «ritenuto essenziale garantire un contraddittorio per l'elemento di prova con riferimento a pronunce diverse da quelle di proscioglimento o di condanna». ORLANDI, *Linee applicative*, cit., 382, riferisce a questo segmento valutativo il canone di verifica proprio dell'accertamento dei «fatti processuali», ovvero sia «lo standard normativo prescritto per la raccolta degli atti di indagine».

¹⁴⁵ Trib. Catania, 4 marzo 2005, Saitta, in *Dir. & Giust.*, *Quotidiano on line*, 15 marzo 2005.

¹⁴⁶ Secondo Trib. Palermo, 29 ottobre 2002, Di Pisa, in *Giur. merito*, 2003, 499, oltre allo specifico emergere di minacce allusive a un pericolo concreto per la persona, anche «le velate allusioni possono assumere specifici contenuti minacciosi»; può risultare inoltre significativo il gesto o lo sguardo d'intimidazione rivolto nel corso del dibattimento all'imputato o al teste; ulteriori elementi di convincimento possono trarsi anche dalle concrete modalità con cui si svolge l'esame dibattimentale.

¹⁴⁷ Cass., sez. I, 21 settembre 2004, Arena, *loc. cit.*

¹⁴⁸ Sul tema cfr., lucidamente, GREVI, *In tema di accertamento incidentale*, cit., 3830; SIRACUSANO, *Contestazione al testimone e «provata condotta illecita»: un difficile banco di prova per la tenuta del principio del contraddittorio nella formazione della prova* (nota a Trib. Catania, 4 marzo 2005, Granata), in *Cass. pen.*, 2006, 2609, auspica un maggior ricorso all'incidente probatorio per limitare l'applicabilità del disposto.

re indubbio che l'atteggiamento reticente o falso è stato indotto da un'azione esterna alla libera scelta del dichiarante, avente le caratteristiche definite nella disposizione»¹⁴⁹.

A mente di queste ricostruzioni, la sussistenza dei dati rivelatori dell'«inquinamento probatorio» potrebbe essere desunta anche tenendo presente il «contesto sociale», qualora esso sia caratterizzato «da una forte e capillare presenza di ambienti criminali capaci di esercitare una generale intimidazione sugli abitanti delle zone interessate, come certamente avviene nelle aree sottoposte all'influenza dei sodalizi mafiosi o di tipo mafioso; e ciò, soprattutto, in relazione alla tipologia del procedimento in cui sia acquisita la deposizione che si assume viziata da illecite interferenze esterne»¹⁵⁰.

È innegabile il riecheggiare in queste argomentazioni dell'antico paradigma della «cultura d'ambiente»¹⁵¹, capace di influenzare a diversi livelli l'accertamento dei reati associativi, ed impiegato, questa volta, in chiave interpretativa dei comportamenti processuali tenuti dal testimone coartato¹⁵².

Sulla base di tali approcci risulterebbe sufficiente che il complesso delle circostanze, comprese quelle emerse al dibattimento, attesti univocamente e consenta di ricollegare l'atteggiamento tenuto dal testimone all'effetto di una condotta illecita esercitata dall'imputato o da terzi, laddove non sussistano altre plausibili giustificazioni per la ritrattazione o la radicale modifica delle precedenti dichiarazioni¹⁵³.

¹⁴⁹ Ass. Milano, 17 dicembre 2001, La Rocca, in *Giur. merito*, 2003, 127.

¹⁵⁰ V. ancora Trib. Catania, 4 marzo 2005, Saitta, *loc. cit.*

¹⁵¹ Si ricorderà la celebre pronuncia (Trib. Reggio Calabria, 4 gennaio 1979, ampiamente commentata in AA.VV., *Mafia e istituzioni*, a cura di Magistratura democratica, Reggio Calabria, 1981, 144 ss.) che legittimò l'utilizzo a fini processuali della «cultura locale».

¹⁵² In particolare, sono state sottolineate: le concrete modalità di svolgimento dell'esame testimoniale, il comportamento processuale del testimone, l'immotivata discrasia fra la dichiarazione resa in indagini preliminari e la deposizione dibattimentale, l'incongruenza delle spiegazioni addotte dal dichiarante a giustificazione di un radicale contrasto con la versione predibattimentale, la falsità della ritrattazione. Secondo D. PULEIO, *Utilizzabili le dichiarazioni rese dal teste intimidito senza la piena prova della minaccia*, in *Dir. & Giust.*, 2005, n. 16, 49, in alcune tipologie di processi, determinati comportamenti non potranno che essere interpretati come elementi concreti di una condotta illecita tendente a minare la genuinità della testimonianza. Nel senso che possa assumere rilevanza il contegno assunto dal teste nel corso dell'esame dibattimentale: CORBETTA, *Principio del contraddittorio e disciplina delle contestazioni all'esame testimoniale*, in AA.VV., *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, Padova, 2001, 460; in prospettiva critica, NOBILI, *Giusto processo*, cit., 11. In precedenza la giurisprudenza valorizzava qualsiasi situazione desumibile dalle stesse modalità della deposizione, purché esternata dal giudice mediante una motivazione logica (Cass., sez. I, 18 giugno 1993, Mezzapelle, in *Cass. pen.*, 1995, 369).

¹⁵³ Cfr. a esempio Cass. sez. II, 22 gennaio 2008, A., in *Guida dir.*, 2008, n. 12, 83 secondo cui le circostanze emerse in dibattimento possono essere di per sé sufficienti a integrare la prova richiesta dalla norma, senza che siano necessari ulteriori elementi di prova, con la conseguenza che, a tal fine, può assumere anche valore esclusivo il contegno assunto dal testimone nel corso dell'esame. Mentre, in proposito, non è neppure necessario che la violenza o la minaccia provengano dall'imputato, potendo giungere anche da terzi, quando le stesse siano idonee a limitare la libertà di determinazione. Per una peculiare applicazione relativa alle dichiarazioni provenienti dalla persona offesa nei reati sessuali, Cass., sez. III, 3 ottobre 2006, Guazzoni, in *Cass. pen.*, 2007, 2704. La decisione, che attribuiva al consenso e alla riappacificazione della persona offesa con l'imputato il significato di un «elemento concreto valutabile ai sensi dell'art. 500 comma 4 c.p.p.», è stata annotata criticamente da GREVI, *Sulla (non) rilevanza della «riappacificazione» tra testimone e imputato ai fini dell'art. 500, 4° comma, c.p.p.*, *ivi*, 2709; MARTELLI, *Ritrattazione del testimone e «provata condotta illecita»: una singolare pronuncia della Corte di cassazione*, in *Giur. it.*, 2007, 2849. Per ORLANDI, *Linee applicative*, cit., 377: «gli elementi sintomatici debbono rinviare a condotte illecite o, quantomeno, a un contesto sociale notoriamente connotato in senso criminoso».

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

Qualche perplessità suscita l'eccessiva esaltazione delle «circostanze» dibattimentali e del dato sociologico di sfondo qualora essi si prestino a svalutare o a sostituire la ricerca di ulteriori «elementi concreti»¹⁵⁴, idonei a suffragare il quadro circostanziale e a dedurre implicitamente l'inquinamento probatorio.

In queste evenienze sussiste infatti il pericolo che i descritti meccanismi inferenziali, legati alla mancata esistenza di spiegazioni alternative rispetto alla condotta del teste subornato o minacciato, si riflettano negativamente sull'obbligo motivazionale idoneo a giustificare l'alterazione del contraddittorio, appiattendolo in prevalenza lungo contenuti di tipo "sociologico-ambientale. In definitiva, non dovrebbe negarsi la possibilità che nell'alveo del "microaccertamento" probatorio si possa anche tenere conto delle massime di esperienza, per leggere un complesso di dati pur esistenti, in una peculiare ottica situazionale. Tuttavia, *ex adverso*, si dovrebbe respingere ogni azzardato condizionamento culturale, del tutto avulso da situazioni effettivamente emergenti dal caso concreto, soprattutto perché la ricostruzione del "fatto-intimidazione" ed i relativi esiti sono destinati inevitabilmente ad influire anche sulla ricostruzione del "fatto-principale" e sulla plausibilità del verdetto finale.

¹⁵⁴ Non può infatti negarsi la maggiore condivisibilità delle scelte che fanno espresso riferimento alla necessità di desumere l'inquinamento probatorio da circostanze emerse nel dibattimento o da appositi accertamenti compiuti dal giudice attraverso un subprocedimento incidentale, che poggi su "elementi concreti", non essendo sufficiente a tal fine la semplice mancanza di genuinità della deposizione (Cass. sez. VI, 16 maggio 2007, Genovese, *loc. cit.*: nella fattispecie gli elementi concreti dell'intimidazione sono stati rinvenuti nella incongruità di una ritrattazione operata dalla teste in dibattimento e in una serie di fattori esterni denotanti indebite pressioni sul testimone, tra cui il rifiuto immotivato ed improvviso del teste di essere sottoposto al regime di protezione e l'omicidio del genero dello stesso teste); in prospettiva analoga, sez. I, 2 marzo 2007, Triassi, in *C.E.D. Cass.*, n. 236546 secondo cui l'inizio del procedimento incidentale deve essere ancorato ad elementi concreti e non di natura meramente logica, cioè elementi di prova normativamente configurati e qualificati dal requisito della concretezza e della rilevanza, non apparendo sufficiente la sola circostanza della deposizione di un teste.