



CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Nona Commissione - Tirocinio e Formazione Professionale

Incontro di studio sul tema:

Prova dichiarativa: meccanismi di ricordo, tecniche di escussione e criteri di valutazione.

Roma, 19 - 21 settembre 2011

Gruppo di lavoro sui temi:

- Le tecniche di escussione nelle fasi predibattimentali ed in quella dibattimentale
- Le tecniche di documentazione
- Scelte investigative e ‘automatismi’ codicistici per l’impiego dell’incidente probatorio
- Scelta delle dichiarazioni predibattimentali da utilizzare per le contestazioni
- I vari meccanismi di “recupero” delle dichiarazioni predibattimentali: in particolare, il rifiuto di rispondere, la ritrattazione, la conferma indotta, il rifiuto di rispondere a singole domande, il rifiuto di sottoporsi al controesame
- Il rapporto tra lo *status* di persona offesa e quello di indagato di reato probatoriamente collegato
- Lo statuto della testimonianza *de relato*: in particolare, sul contrasto tra la deposizione del teste di primo grado e quella del teste di secondo grado
- I documenti a contenuto dichiarativo e le dichiarazioni intercettate
- La testimonianza dell’ufficiale di polizia giudiziaria: divieti e limiti di ammissibilità.

Note per la discussione e analisi di sentenze della Corte di Cassazione

di

Dott.ssa Marilia Di Nardo, giudice del Tribunale di Napoli

Le tecniche di escussione nelle fasi predibattimentali ed in quella dibattimentale

L'oggetto dell'esame dei testimoni è stabilito dall'art. 194 c.p.p. e coincide con i fatti che possono costituire oggetto di prova ai sensi dell'art. 187 c.p.p.: quelli che si riferiscono all'imputazione, alla punibilità ed alla determinazione della pena o della misura di sicurezza.

Ma è evidente che, non solo l'escussione in sede dibattimentale attraverso la *cross examination*, ma anche la raccolta delle dichiarazioni in fase di indagini preliminari deve porsi quale obiettivo la raccolta del maggior numero di informazioni "qualificate" in ordine alle circostanze oggetto della prova, nel rispetto del disposto dell'art. 187 c.p.p., e dunque della pertinenza con l'imputazione.

Naturalmente la diversa modalità di assunzione della fonte probatoria, segreta e unidirezionale nella fase delle indagini, pubblica e in contraddittorio nella fase dibattimentale finiscono con caratterizzarne la valenza.

Va osservato che, anche se la testimonianza è un processo unitario che va dalla sensazione alla narrazione, gli studiosi di psicologia della testimonianza hanno isolato sei momenti fondamentali di tale procedimento, al fine di meglio valutare come i processi che incidono sulla mente umana possono ripercuotersi sulla genuinità del racconto.

Il primo momento è la **SENSAZIONE**, ossia la risposta dei recettori sensoriali situati nei nostri organi agli stimoli ambientali.

Gli stimoli vengono poi trasmessi sotto forma di messaggio nervoso alla corteccia cerebrale e a questo livello si ha la **PERCEZIONE**. La percezione implica il riconoscimento e l'interpretazione degli stimoli che colpiscono i sensi, l'oggetto individuato viene confrontato con le tracce depositate nella mente e viene identificato come oggetto ignoto o come oggetto noto e comunque appartenente ad una categoria di oggetti con caratteristiche simili. A questo livello già possiamo incontrare i primi difetti di conoscenze derivanti dalla limitatezza delle capacità umane.

Segue la fase della **RIELABORAZIONE**, allorché le informazioni vengono immagazzinate in memoria: questo avviene previa una rielaborazione a livello inconscio. In questa fase possono intervenire dei difetti che inquinano le originarie rappresentazioni: da un lato può avvenire che vengano rimossi i momenti o le percezioni dolorose, come meccanismo automatico di difesa della salute psichica del soggetto, o può avvenire che l'immagine non completa venga integrata, eliminando contraddizioni e colmando lacune.

Gli altri momenti sono la **MEMORIA** che è la facoltà che consente di conservare e mantenere nel tempo i contenuti di conoscenza provati in passato,

la **RIEVOCAZIONE** che consiste nell'attività di richiamo consapevole del materiale immagazzinato nella memoria,

e l'**ESPRESSIONE**, ossia il racconto orale.

In questi momenti possono intervenire ulteriori fattori di errore.

Sulla **memoria** invero possono incidere innanzitutto traumi e malattie, che comportano una perdita di memoria o amnesia, ma anche il passaggio del tempo.

E' evidente l'impossibilità fisiologica di poter conservare alcuni tipi di informazioni (numeri telefonici, numeri di targa e in particolare tutti quei contenuti della cosiddetta memoria a breve termine) per un apprezzabile lasso di tempo.

La memoria varia innanzitutto in rapporto all'interesse: tanto meno il materiale percepito è significativo, tanto più labile è mantenere costante l'attenzione. Così è più facile ricordare parole di senso compiuto, che lettere o sillabe senza senso, è più facile ricordare frasi con una sequenza logica, che parole non connesse. Le serie di numeri (targhe automobilistiche, numeri di telefono) sono uno dei materiali più difficili da ricordare perché non hanno di regola alcun significato.

La memoria varia poi evidentemente in ragione del tempo trascorso dalla percezione: essa, di regola è più efficiente nelle prime ore successive al fatto mnemorizzato, questo almeno in linea di principio in quanto i tempi ottimali di efficienza della memoria variano in relazione al contenuto di ciò che deve essere ricordato. E' stata per esempio provata che la memoria di riconoscimento, che viene in rilievo evidentemente nelle ricognizioni di persona non subisce significative alterazioni nella prima settimana, resta poi stabile anche a distanza di mesi solo per i volti atipici.

Su questo dato sarebbe dunque opportuna una audizione del testimone vicina al fatto, cosa difficilmente immaginabile nei processi con rito ordinario, sì che, non essendo ipotizzabile (né possibile) procedere sempre con incidente probatorio, rileva l'assunzione di informazioni compiuta dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero, senza contraddittorio, in tempi ravvicinati rispetto al fatto.

E' stato poi provato che i ricordi autobiografici restano per maggior tempo, ma è necessario rievocarli.

Ma proprio la **rievocazione** può essere causa di errori, potendo incidere sul relativo processo fattori "falsanti".

- Il testimone può ad esempio aggiustare gli eventi che ricorda, temendo che la con la sua deposizione possa subire un danno personale o arrecarne ad altri.
- Sulla rievocazione possono incidere gli stessi meccanismi inconsci che interferiscono con la conservazione, come ad es. il processo di integrazione delle informazioni lacunose.

- Altra variabile che può contaminare l'originario ricordo in questa fase è poi proprio l'interrogatorio cui sia sottoposto il teste, eventualmente prima del dibattimento.

Studi di psicologia della testimonianza hanno evidenziato come l'inquirente può influenzare il ricordo del teste attraverso la forma e il contenuto delle sue domande. E' quel che avviene quando le domande sia formulate con **domande chiuse** con due sole possibilità alternative di risposta (ad es. "Aveva o non aveva un cappello?"), allorché, si è rilevato, l'interrogato tende a scegliere l'alternativa che gli viene posta in forma positiva.

In ogni caso può essere la stessa domanda che rimane nella memoria del teste, che inserisce nel proprio ricordo quanto viene introdotto con la domanda (ad es. "Le ha detto X che era stato ferito con un'arma?"), il teste ricorderà che nell'episodio si era parlato di un'arma e potrà ritenere, allorché sia sentito a distanza di tempo, che di un'arma abbia parlato X piuttosto che l'inquirente che lo aveva sentito.

Contaminano il ricordo del teste anche domande che **inseriscono alcuni dettagli che il teste tende a recepire** come pacifici ("Ha visto se X aveva una camicia bianca sotto la giacca?", allorché il testimone tende a dare per scontato che la persona in questione avesse una giacca), immagazzinando nella memoria la relativa informazione.

Vi sono poi le **domande disgiuntive parziali** ("X aveva capelli biondi o neri?") che condizionano il teste che aveva il ricordo di una persona con capelli castani e che tende a rispondere in modo che più si avvicina al proprio ricordo (biondi se ricorda un castano chiaro, neri se ricorda un castano scuro), comunque alterando il dato effettivo come percepito.

Anche l'**uso di determinati** termini può influenzare la risposta: la domanda: "A che velocità viaggiavano le auto che si sono fracassate?" può indurre una risposta diversa, condizionando il teste che indicherà una velocità superiore, rispetto alla domanda: "A che velocità viaggiavano le auto che si urtate?" .

Condizionanti sono altresì le **domande condizionali positive o condizionali negative** ("Ma era mica bianca l'auto davanti alla banca?", o "Non era forse bianca l'auto?") che possono spingere il teste a rispondere come ci si attende da lui (ossia, nel primo caso che l'auto in questione non era bianca, nel secondo che certamente l'auto era bianca).

Anche l'ultimo momento della testimonianza, ossia l'**espressione**, il racconto orale, può essere condizionato da errori. Non tutti sono in grado di tradurre correttamente in linguaggio ciò che ricordano. Carenze linguistiche , limitatezza del vocabolario, scarso livello di istruzione possono portare a semplificazioni o generalizzazioni del racconto, se non anche ad alterazioni.

Una narrazione libera ("Riferisca ciò che ricorda?") di regola è più genuina, ma potrebbe essere meno precisa e tralasciare particolari rilevanti importanti per il corso del processo.

La narrazione guidata, con domande puntuali e circostanziate, è più completa, ma potrebbe contenere od indurre a maggiori errori.

In relazione alle tecniche escussione potrebbe allora osservarsi che, in termini generali, essendo obiettivo di ogni intervista, dibattimentale o predibattimentale, quella di ottenere una descrizione accurata e fedele del fatto narrato che sia collocato con esattezza nel tempo e nello spazio, è opportuno che il ricordo dell'intervistato sia stimolando, con domande mirate, ma mai invasive e condizionanti.

I quesiti devono tendere ad una ricostruzione completa della vicenda evitando, sin dalla primissima fase investigativa, domande suggestive, chiuse o, addirittura, comprensive della stessa risposta.

Da questo punto di vista è preferibile verbalizzare anche le domande oltre che, naturalmente, riportare fedelmente le risposte: questo al fine di rendere più agevole la successiva attività di valutazione.

Per l'escussione di bambini e minori e soggetti più deboli e influenzabili, è tendenzialmente da evitare la frammentazione della escussione attraverso ripetute interviste.

La tecnica di escussione dovrebbe essere opportunamente modulata in relazione alla tipologia di reato ed ai rapporti esistenti tra indagato ed interrogato.

Così, se si tratta di escutere una persona che abbia soltanto assistito ad un fatto o che ne sia occasionalmente vittima può normalmente incentrarsi l'intervista sulla descrizione, quanto più possibile articolata e dettagliata, di ciò che sia stato osservato; diversa metodologia dovrebbe richiedersi per la escussione di soggetti che abbiano particolari rapporti con l'indagato o l'imputato al fine di raccogliere anche elementi che possano valere a scandagliarne adeguatamente la credibilità soggettiva.

Nella raccolta di dichiarazioni provenienti da soggetti "interessati" è quindi necessario che l'escussione offra elementi adeguati a saggiare l'affidabilità della fonte, introducendo informazioni circa i rapporti pregressi tra le parti, l'esistenza di eventuali motivi di contrasto ed in generale la genesi delle propalazioni accusatorie.

Sarebbe inoltre utile far indicare alla persona escussa eventuali elementi di verifica esterna per lo svolgimento di attività di riscontro.

Evidentemente, una adeguata escussione nella fase investigativa e l'uso di una valida tecnica documentativa agevolano notevolmente l'escussione nella fase dibattimentale.

Infatti, con un materiale predibattimentale completo l'interrogante, seguendo la medesima metodologia di escussione, potrà veicolare il patrimonio conoscitivo della fonte dichiarativa al processo, anche, ove necessario, attraverso lo strumento delle contestazioni.

Quanto all'intervento del giudice in sede dibattimentale, le domande di questi dovrebbero limitarsi al chiarimento di circostanze rispetto alle quali si ravvisi l'indispensabilità di un

approfondimento, o che non siano state affrontate nel corso dell'esame e del controesame, rifuggendo dalle tentazioni di una nuova integrale escussione, magari per la mera esigenza di un diverso ordine sistematico delle vicende ricostruite o delle questioni affrontate.

Le tecniche di documentazione

Un momento particolarmente delicato è, come già accennato, la documentazione della raccolta delle dichiarazioni.

E' sempre opportuna la verbalizzazione anche della domanda.

Particolarmente precisa ed accurata dovrebbe essere poi la documentazione di attività quali la ricognizione e l'individuazione fotografica: non di rado in fase dibattimentale sorgono problemi in relazione alla documentazione di dette attività.

Al riguardo sarebbe utile l'adozione di protocolli operativi, richiedendo che il dichiarante riferisca innanzitutto tutte le circostanze di cui ha memoria, precisando le condizioni di percezione (quali erano le condizioni di luce, di visibilità, quale era la distanza), la durata della percezione, descrivendo poi liberamente o con domande mirate, ma non chiuse, le caratteristiche fisiche della persona da identificare (altezza, corporatura, colore dell'incarnato, dei capelli degli occhi, segni particolari, caratteristiche del volto, tipo di capigliatura), l'abbigliamento, altri particolari ritenuti significativi, e solo dopo procedere all'individuazione fotografica o di persona.

Quanto alle individuazioni fotografiche dovrà essere specificato il numero di fotografie che sono state sottoposte a chi procede alla ricognizione, la loro provenienza, la loro tipologia (cartacea o digitale) e, specie allorché l'attività abbia un esito positivo, la data in cui è stata realizzata la fotografia oggetto di individuazione.

Per le individuazioni personali sarebbe utile documentare l'atto, anche magari con l'allegazione delle fotografie degli altri soggetti messi a confronto, per consentire di valutare la idoneità dell'atto, posto che in sede dibattimentale spesso sorgono contestazioni circa l'effettiva somiglianza delle persone sottoposte alla ricognizione all'individuando.

Quanto alla documentazione dell'eventuale riconoscimento è opportuno evitare il ricorso a formule stereotipe del tipo "riconosco senza ombra di dubbio", ma verbalizzare fedelmente quanto riferito dal dichiarante, riportando eventuali incertezze e perplessità o, al contrario, l'assoluta sicurezza della indicazione.

Scelte investigative e 'automatismi' codicistici per l'impiego dell'incidente probatorio

Dovendosi evidenziare, dal punto di vista investigativo, in quali spazi può essere prevedibile, in prospettiva dibattimentale, un rischio di dispersione della prova dichiarativa, si può pensare:

- alla possibilità che l'imputato dichiarante "*contra alios*" nello stesso processo, si avvalga della facoltà di non rispondere e manchi il consenso alle letture acquisitive da parte dei chiamati in correità;
- alla possibilità che si astengano dal rispondere i soggetti di cui all'art. 210 c. p. p. (i quali non possano divenire testimoni, vedi art. 197 lett. a – 12 lett. a, c. p. p.), dichiaranti contro terzi, e questi ultimi non prestino il consenso alle letture acquisitive;
- alla possibilità che testimoni, prossimi congiunti dell'imputato in sede dibattimentale si avvalgano della facoltà di non deporre;
- alla possibilità che i futuri testimoni e/o i futuri "testi assistiti" perdano memoria di (dimentichino) quanto dichiarato
- alla possibilità che i futuri testimoni e/o futuri testi assistiti restino silenziosi, omettendo in tutto o in parte di rispondere alle domande poste in sede dibattimentale e le altre parti non consentano alle contestazioni e alle conseguenti letture acquisitive di cui all'art. 500 co. 7 c.p.p.;
- alla possibilità che i futuri testimoni e/o i futuri "testi assistiti" ritrattino o cambino versione in dibattimento, e non sia consentito il recupero delle precedenti dichiarazioni, stante le prevedibili difficoltà di accertamento dell'eventuale condotta illecita, inquinante la genuinità della testimonianza.

In tutti questi casi, il P.M. potrà esaminare la possibilità di ricorrere all'incidente probatorio.

In base all'art. 392 c.p.p. l'assunzione della testimonianza a mezzo di incidente probatorio è ammissibile

- quando vi è fondato motivo di ritenere che la persona da ascoltare non potrà essere esaminata nel dibattimento per infermità o altro grave impedimento (art. 392, comma 1, lett. a, c. p. p.);
- quando, per elementi concreti e specifici, vi è fondato motivo di ritenere che la persona sia esposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità affinché non deponga o deponga il falso (art. 392, comma 1, lett. b, c. p. p.)
- quando trattasi di porre a confronto persone che in altro incidente probatorio o al pubblico ministero hanno reso dichiarazioni discordanti, quando ricorre una delle circostanze previste sopra (art. 392, comma 1, lett. e, c. p. p.)
- quando occorre procedere a una perizia o a un esperimento giudiziale, se la prova riguarda una persona (oltre che una cosa o un luogo) il cui stato è soggetto a modificazione non evitabile (art. 392, comma 1, lett. f, c. p. p.);

- in caso di ricognizione, quando particolari ragioni di urgenza non consentono di rinviare l'atto al dibattimento (art. 392, comma 1, lett. g, c. p. p.).

Cfr. nel senso che *“in sede di incidente probatorio si può procedere anche all'individuazione fotografica, la cui forza dimostrativa non sta, come per la ricognizione formale, nell'atto in sé, ma nel complesso delle necessarie valutazioni di supporto - espressione del libero convincimento del giudice - che possono concernere il soggetto dichiarante, le circostanze dell'osservazione, la stessa fotografia o altri elementi rilevanti”*, Cass., Sez. 1, Sentenza n. 32436 del 02/07/2008 Ud. (dep. 01/08/2008) Rv. 240674. Nella specie, in cui l'individuazione era avvenuta nel corso di rituali esami testimoniali, la Corte ha ritenuto la sua piena validità e utilizzabilità.

Ai sensi del co 1-bis dell'art. 392 c. p. p. comunque nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies del codice penale il pubblico ministero o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minore degli anni sedici, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1.

Quanto all'esame dell'indagato e dei soggetti di cui all'art.210, contemplato dall'art.392 co. 1, lett. c) e d), c. p. p. non sono richieste più condizioni di ammissibilità.

Il “fondato” sospetto, basato su “elementi concreti e specifici”, per procedere con incidente probatorio all'assunzione dei teste che potrebbero essere coartati, intimiditi o pressati richiesto dalla norma, è di prospettiva abbastanza agevole nei procedimenti di criminalità organizzata, ove la forza di intimidazione del vincolo associativo, e la condizione di assoggettamento interno ed esterno che ne deriva, possono considerarsi immanenti, meno agevole è negli altri casi.

Quid juris in caso di ordinanda del G.I.P. di rigetto della richiesta di procedere all'assunzione anticipata della prova?

La Cassazione è costante nel ritenere che *“non è impugnabile per il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione - e non è ricorribile in cassazione, in quanto non è abnorme - l'ordinanza di inammissibilità, emessa dal G.i.p., della richiesta di incidente probatorio”*.

Così testualmente Cass., Sez. 4, Sentenza n. 42520 del 07/10/2009 Cc. (dep. 05/11/2009) Rv. 245780, nei termini Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 2926 del 14/12/2004 Cc. (dep. 31/01/2005) Rv. 230818.

Di contro si è invece ritenuto *“ abnorme l'ordinanza del giudice delle indagini preliminari che, nel rigettare la richiesta di archiviazione disponendo indagini suppletive, ordini al*

pubblico ministero di richiedere l'incidente probatorio per svolgere un accertamento peritale, atteso che così facendo il giudice si surroga all'organo dell'accusa, cui è rimessa in via esclusiva la scelta in ordine all'attivazione di tale procedura”.

Cfr. Cass., Sez. 4, Sentenza n. 27566 del 12/06/2008 Cc. (dep. 07/07/2008) Rv. 240739.

e che “è affetta da abnormità l'ordinanza con cui il Giudice, in esito all'udienza camerale fissata a seguito di opposizione della persona offesa alla richiesta di archiviazione, nel rigettare quest'ultima, disponga l'assunzione di una testimonianza nelle forme dell'incidente probatorio su richiesta della persona offesa, spettando solo al P.M. ed all'indagato il potere di proporre la richiesta.

Cass., Sez. 3, Sentenza n. 23930 del 27/05/2010 Cc. (dep. 22/06/2010) Rv. 247874.

Nella specie, il G.i.p. - all'esito dell'udienza camerale nella quale la persona offesa, anziché osservare il disposto dell'art. 394 cod. proc. pen., si era limitata a sollecitare verbalmente l'assunzione di una testimonianza nelle forme dell'incidente probatorio - dopo essersi riservato ed aver, in assenza di contraddittorio, richiesto al P.M. di esprimere il suo "assenso", lo aveva disposto d'ufficio, fissando l'udienza camerale in prosecuzione per l'escussione)

Scelta delle dichiarazioni predibattimentali da utilizzare per le contestazioni

Il principio su cui è fondato il nostro sistema processualpenalistico, secondo cui «il giudice non può utilizzare ai fini della deliberazione prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento» (art. 526 comma 1 c.p.p.), trova delle eccezioni espressamente contemplate e anche le prove raccolte in fase predibattimentale possono entrare nel processo e assumere rilievo al fine della decisione.

A proposito della prova dichiarativa ciò può avvenire, oltre che con l'assunzione della testimonianza attraverso un contraddittorio anticipato nell'incidente probatorio, attraverso il meccanismo delle contestazioni come previsto dall'art. 500 c. p. p. o con il recupero della precedenti dichiarazioni nei casi disciplinati dagli artt. 512 e 512 *bis* c. p. p.

Nel caso di dichiarazioni rese in sede dibattimentale in modo contrastante con quanto affermato in precedenza, al dichiarante (testimone o parte che sia) viene contestato di aver reso una differente dichiarazione in un momento anteriore al dibattimento e ciò al fine, da una parte, di verificare la sua credibilità e, dall'altra, per consentirgli di dare una spiegazione della diversa versione.

Ex art. 500 c.p.p., «le dichiarazioni lette per la contestazione possono essere valutate ai fini della credibilità del teste», per cui nell'ipotesi in cui permanga il contrasto, le dichiarazioni

non possono costituire prova dei fatti in esse affermati), salva l'ipotesi di teste minacciato o subornato.

Il precedente difforme non può dunque essere acquisito al fascicolo del dibattimento, "non può mai servire ad affermare positivamente alcunché ma semplicemente a negare che sia provato ciò che si afferma in dibattimento" (TONINI).

A norma dell'art. 500, comma 2, c.p.p. sono utilizzabili per le contestazioni "le dichiarazioni precedentemente rese dal testimone e contenute nel fascicolo del pubblico ministero".

Dalla interpretazione che la giurisprudenza ha fornito di tale disposizione si evince che possono utilizzarsi:

a) le dichiarazioni rese dal testimone nel corso delle indagini preliminari al pubblico ministero ex art. 362 c.p.p., ovvero alla polizia giudiziaria ex art. 351 c.p.p.;

Nel senso che "non è necessario che siano state raccolte su delega del P.M., dal momento che l'art. 500, comma primo, cod. proc. pen. fa generico riferimento alle "dichiarazioni precedentemente rese", senza prevedere, a differenza dell'art. 513, la delega del P.M.", Cass., sez. 5, Sentenza n. 11918 del 26/10/2004 Ud. (dep. 25/03/2005) Rv. 231871; Cass., Sez. 4, Sentenza n. 7430 del 24/05/2000 Ud. (dep. 24/06/2000) Rv. 216761.

b) le dichiarazioni rese dal testimone documentate attraverso l'annotazione di cui all'art. 357, comma 1, c.p.p., secondo le formalità minime previste dall'art.115 disp att. c.p.p.;

"Il verbale previsto dall'art. 357, comma 2, c.p.p. (documentazione dell'attività di polizia giudiziaria) si distingue dalla semplice annotazione di cui al precedente comma 1 essenzialmente per la contiguità spazio temporale fra quanto è oggetto di documentazione e l'attività di formazione della documentazione stessa, la cui certa provenienza dal pubblico ufficiale abilitato che ne figura autore deve risultare da lui attestata mediante apposita sottoscrizione. Non ha invece decisivo rilievo il rispetto delle forme e modalità prescritte dalla legge per la redazione del verbale, la cui eventuale inosservanza non altera la natura del documento ne' dà luogo a nullità, salvo che nelle ipotesi previste dall'art.142 c.p.p.(incertezza assoluta sulle persone intervenute o mancata sottoscrizione del pubblico ufficiale)", Cass., Sez. 1, Sentenza n. 8219 del 20/04/1999 Ud. (dep. 24/06/1999) Rv. 213687 (Nella specie, in applicazione di tali principi, la S.C. ha escluso che dovesse qualificarsi come mera annotazione e non invece come verbale, utilizzabile quindi ai fini delle contestazioni previste dall'art. 500 c.p.p., l'atto con il quale la polizia giudiziaria aveva raccolto le dichiarazioni rese dopo il ricovero in ospedale dalla persona

offesa, la cui mancata sottoscrizione, peraltro, era stata giustificata con le precarie condizioni in cui detta persona, al momento, si trovava).

c) le dichiarazioni trasfuse nella querela e nella denuncia sporta dalla persona offesa;

cfr. Cass., sez. 2, Sentenza n. 6727 del 28/03/1995 Ud. (dep. 08/06/1995) Rv. 201774; Cass., Sez. 2, Sentenza n. 14318 del 27/10/1999 Ud. (dep. 18/12/1999) Rv. 215087. Dal testo di quest'ultima: *"...Che la denuncia sia introduttiva della notizia di reato è naturalmente fuori discussione. Ma non si vede la ragione perché ciò sia in grado di impedire che la denuncia orale documentata attraverso verbale dalla polizia giudiziaria (come nel caso in esame) possa divenire oggetto di giudizio comparativo con la successiva dichiarazione dibattimentale del denunciante - una prova dichiarativa -, attesi la sua natura e i suoi contenuti del pari schiettamente dichiarativi"*.

Recentemente proprio in relazione alla consultazione della querela v. Cass., Sez. 4, Sentenza n. 26387 del 07/05/2009 Ud. (dep. 25/06/2009) Rv. 244401.

d) le dichiarazioni acquisite nel corso dell'attività integrativa d'indagine con le limitazioni fissate dal nuovo art. 430 bis c.p.p.;

Cfr. nel senso che *"L'illegittimo diniego di consentire alle parti la contestazione delle dichiarazioni rese al P.M. in sede di attività integrativa di indagine, non determina la nullità dell'esame dibattimentale dell'imputato di reato connesso, ma implica solamente, qualora l'errore sia riconosciuto nel prosieguo del dibattimento, la possibilità di rinnovare l'esame per consentire le contestazioni"*, Cass., Sez. 6, Sentenza n. 325 del 26/11/2003 Ud. (dep. 09/01/2004) Rv. 230338.

V. anche Cass. sez. 3, Sentenza n. 21379 del 11/04/2001 Ud. (dep. 25/05/2001) Rv. 219699, nel senso che *"In tema di attività integrativa di indagine consentita ex art. 430 c.p.p. al pubblico ministero anche dopo la emissione del decreto che dispone il giudizio, i presupposti di natura processuale per ritenere che la documentazione possa essere inserita nel fascicolo del pubblico ministero sono: la pertinenza degli atti integrativi di indagine alla vicenda processuale, la finalizzazione di tali atti alle richieste del pubblico ministero al giudice del dibattimento, la garanzia di conoscenza e disponibilità degli atti stessi mediante il deposito in segreteria della documentazione con facoltà di prenderne visione ed estrarne copia. In tal caso le parti possono chiedere al giudice del dibattimento l'assunzione delle fonti di prova così acquisite, nel rispetto dell'art. 526 c.p.p., ed utilizzare gli atti ai fini delle contestazioni ex art. 500 e 503 c.p.p."*.

e) i verbali di prova assunti in un procedimento penale o civile ai sensi dell'art.238, comma 4, c.p.p., qualora non ricorrano le situazioni indicate nei commi 1, 2, 2 bis e 3 e la parte non presti il consenso alla piena utilizzazione;

f) **le dichiarazioni rese al giudice incompetente per materia ai sensi dell'art. 26 comma 2 c.p.p.;**

g) **le dichiarazioni inserite nel fascicolo del difensore, raccolte secondo le formalità fissate dall'art.391 ter c.p.p..**

“Una volta emesso il decreto che dispone il giudizio si applica viceversa la disciplina di cui all'art. 500 c.p.p., per la quale le dichiarazioni raccolte dal difensore possono essere usate per contestare il contenuto delle deposizioni testimoniali ed inserite nel fascicolo del dibattimento se sussiste difformità; di tali dichiarazioni, tuttavia, non si può dare lettura ex artt. 512 e 512 bis c.p.p., giacché tali previsioni riguardano soltanto le dichiarazioni assunte dalla polizia giudiziaria, dal pubblico ministero o dal giudice dell'udienza preliminare, o in generale le dichiarazioni assunte a verbale”. (Fattispecie antecedente alla entrata in vigore della legge 7 dicembre 2000 n. 397, recante disposizioni in materia di indagini difensive). Così Cass., Sez. 3, Sentenza n. 12291 del 28/09/2000 Ud. (dep. 29/11/2000) Rv. 218009.

Può essere contestato quanto già riferito in sede dibattimentale?

In proposito la cassazione ha affermato che “ai soggetti sottoposti ad esame possono certamente essere "contestate" dichiarazioni (in ipotesi divergenti) rese dagli stessi soggetti nel corso del dibattimento. La contestazione, in questi casi, non è collegata a un meccanismo di recupero di atti di indagine, con gli effetti di utilizzazione previsti, a seconda dei casi, dagli artt. 500 e 503 c.p.p., ma costituisce solo un legittimo strumento dialettico offerto alle parti che intendano porre il dichiarante di fronte a una contraddizione tra diverse dichiarazioni dibattimentali da lui rese, tutte in ugual modo formalmente utilizzabili e criticamente valutabili dal giudice”. (Cass., Sez. 6, Sentenza n. 325 del 26/11/2003 Ud. (dep. 09/01/2004) Rv. 230338).

Per quanto riguarda i **contenuti** contestabili, possono essere contestate non solo le dichiarazioni *strictu sensu* narrativo, ma qualsiasi dichiarazione resa dall'esaminato, anche in un contesto diverso dalla raccolta di s.i.t. (o dall'interrogatorio).

Assolutamente costante è la cassazione nel senso che sono contestabili:

-l'individuazione di persona;

Cfr.: *“L'individuazione di persona nel corso delle indagini preliminari è formalmente una dichiarazione e pertanto il relativo verbale è legittimamente utilizzato per le contestazioni nel corso della deposizione dibattimentale del*

testimone che l'ha effettuata". (cfr., ad es., Cass., Sez. 4, Sentenza n. 13882 del 25/02/2009 Ud. (dep. 30/03/2009) Rv. 243212.

-la ricognizione personale;

Specificamente nel senso che *"Il regime delle contestazioni è applicabile anche alla ricognizione personale"*, Cass., Sez. 4, Sentenza n. 8272 del 13/01/2011 Ud. (dep. 02/03/2011) Rv. 24965. Nel caso di specie il riconoscimento fotografico dell'imputato effettuato dalla persona offesa era stato smentito da una successiva ricognizione personale operata dalla stessa persona in sede di incidente probatorio: cassando sul punto la decisione di merito la Cassazione ha ritenuto che, *"se è vero che il riconoscimento fotografico eseguito dalla polizia giudiziaria, di propria iniziativa o su delega del p.m., costituisce accertamento di fatto utilizzabile in virtù dei principi della non tassatività dei mezzi di prova e del libero convincimento, dunque, fermo il principio della ammissibilità e utilizzabilità di riconoscimenti "a forma libera" (quali, oltre a quello della ricognizione fotografica, anche a quello del riconoscimento informale in aula effettuato dal testimone), non si può attribuire alla individuazione fotografica una attendibilità e una efficacia probatoria superiore alla ricognizione di persone. D'altro canto, neppure può con absolutezza affermarsi che l'esito negativo della ricognizione debba in ogni caso costituire prova piena "resistente" a qualsiasi smentita, potendo risultare da precisi elementi processualmente emersi che esso sia effetto di "violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità" (art. 500 c.p.p., comma 4), posto che il regime delle contestazioni di cui all'art. 500 c.p.p. è applicabile anche alla ricognizione. Solo in tal caso riprenderebbero vigore il valore indiziario del riconoscimento fotografico e l'efficacia probatoria dell'esame testimoniale"*.

-le dichiarazioni di individuazione fotografica;

Così nel senso che, mentre sono inseribili nel fascicolo per il dibattimento le fotografie utilizzate per l'individuazione fotografica svolta nel corso delle indagini preliminari, le dichiarazioni di individuazione possono ivi trasmigrare una volta che siano state utilizzate per le contestazioni nel corso dell'esame dibattimentale, Cass., Sez. 5, Sentenza n. 43363 del 21/10/2010 Ud. (dep. 06/12/2010) Rv. 248951.

-ed anche il riconoscimento della voce.

Nel senso che è contestabile il **riconoscimento della voce** effettuato in sede investigativa, Cass., Sez. 3, Sentenza n. 296 del 27/10/1995 Ud. (dep. 12/01/1996) Rv. 203906).

Discutibile è se possano effettuarsi contestazioni **“in negativo”**, nel senso cioè di contestare al dichiarante di non aver riferito nella fase delle indagini preliminari una o più dichiarazioni rese, invece, per la prima volta in dibattimento.

Da un lato può osservarsi che non può contestarsi ciò che non è stato detto e che il sistema delineato dall'art. 500 c.p.p. impone il confronto, susseguente a lettura, tra dichiarazioni **“rese”**, e dunque omesse, dall'altro non può non rimarcarsi che anche l'omissione può rilevare al fine del giudizio complessivo della credibilità del dichiarante e della genuinità della deposizione e che, dunque, è rilevante per una o l'altra delle parti processuali far emergere, e per la stessa autorità che deve giudicare conoscere, tale circostanza in vista di una più completa valutazione.

Lo stesso risultato potrebbe comunque essere raggiunto chiedendo al testimone il motivo per cui non abbia riferito quella circostanza in precedenza, ma, ove insorgesse contrasto sul punto tra le parti, così procedendo (ossia, senza formale contestazione) probabilmente non potrebbe sottoporsi all'esame del Tribunale il verbale delle dichiarazioni predibattimentali.

Altra questione è quella delle cosiddette **“contestazioni cd. non probatorie”**, ossia della ammissibilità di contestazioni al teste (o ad altro dichiarante) di prove diverse dalle sue stesse dichiarazioni precedentemente acquisite, dibattimentali o predibattimentali. A rigore di codice «le parti per contestare il contenuto della deposizione possono servirsi delle dichiarazioni precedentemente rese e contenute nel fascicolo del pubblico ministero» (art. 500, co 1, c. p. p.).

Si afferma comunque che sicuramente può essere contestato al teste qualsiasi contenuto dichiarativo presente non solo nel fascicolo del P. M., ma anche in quello dibattimentale.

La dottrina (TONINI) è altresì incline a ritenere che possano essere contestati anche gli atti e i documenti presenti nel fascicolo del Pubblico Ministero, sia pure al solo fine di demolire la credibilità del dichiarante. Così ad un teste potrebbero essere contestate le precedenti dichiarazioni rese da altro teste e potrebbe essergli contestato un documento (per esempio ad un teste che nega di aver mai conosciuto una persona potrebbe essere contestata detta circostanza mostrando una fotografia che li ritrae insieme, in una situazione conviviale).

Quanto al **momento** per effettuare le contestazioni, esse vanno fatte **dopo** l'esame del teste.

Non è tuttavia necessario che il testimone abbia esaurito l'intera deposizione, ma è sufficiente che abbia deposto sul fatto o sulla circostanza da contestare; anzi è opportuno che la contestazione avvenga immediatamente su ogni singolo argomento della

deposizione, al fine di ottenere un chiarimento immediato o una rettifica. Tale regola, peraltro, va intesa elasticamente, per non precludere alla parte che conduce l'esame l'attuazione della propria strategia.

In ogni caso, per poter acquistare gli effetti previsti dall'art. 500 c. p. p, la contestazione deve avvenire mediante la lettura integrale della dichiarazione precedente e non può essere solo riassuntiva.

La finalità della contestazione è sia quella di mettere in dubbio la credibilità del soggetto che in dibattimento cambia la versione dei fatti, sia quella di permettere allo stesso soggetto di rettificare la dichiarazione resa in dibattimento o, comunque, di dare una spiegazione della diversa versione.

Posto che le contestazioni nell'esame testimoniale costituiscono l'unico strumento processuale per far rilevare la divergenza tra le dichiarazioni rese dal teste in dibattimento e quelle dallo stesso rese in fase di indagini preliminari, la parte che non si sia avvalsa di tale strumento non potrebbe successivamente lamentarsi della divergenza dichiarativa, pretendendo di farla valere nelle fasi processuali successive al dibattimento.

Così Cass., Sez. 3, Sentenza n. 39319 del 05/06/2009 Ud. (dep. 09/10/2009) Rv. 244958. Dal testo: *“Essendo pacifico che, a norma dell'art. 500 c.p.p., fermi restando i divieti di lettura e di allegazione, per contestare in tutto o in parte la deposizione resa dal teste bisogna ricorrere allo strumento delle contestazioni, dopo che il teste abbia già deposto. Non sono consentiti, né sono previsti altri meccanismi o momenti (diversi dalla sede propria del dibattimento) per contestare le deposizioni del teste; tantomeno in sede di appello è consentita l'acquisizione, mediante parziale rinnovazione del dibattimento, dei verbali delle dichiarazioni rese nella fase delle indagini preliminari.*

Se, quindi, la parte non si è avvalsa dello strumento delle contestazioni per far emergere in sede dibattimentale presunte contraddizioni o inverosimiglianze, non può richiedere una rinnovazione parziale del dibattimento in appello per farle valere.

Naturalmente le contestazioni non possono valere come prova nel procedimento in cui sono effettuate, esse sono tuttavia pienamente utilizzabili a fini valutativi nell'eventuale processo per il reato di falsa testimonianza che sia seguito.

Esplicita in tal senso la Cassazione, nel senso che: *“in tema di falsa testimonianza, la disciplina delle contestazioni dibattimentali di cui all'art. 500 cod. proc. pen. è applicabile unicamente nell'ambito del processo in cui sono state rese le deposizioni testimoniali, e non invece nell'ambito del processo conseguentemente instaurato per accertare la sussistenza del delitto di falsa testimonianza.* (Cass.,

Sez. 6, Sentenza n. 38107 del 04/06/2009 Ud. (dep. 28/09/2009) Rv. 245367). In motivazione, la S.C. ha osservato che il giudice di merito, evocando l'art. 500 cod. proc. pen., aveva impropriamente ritenuto di non poter effettuare il confronto comparativo tra dichiarazioni procedurali e dichiarazioni dibattimentali, per dedurne la corrispondenza al vero delle prime e la falsità delle seconde.

Chi può procedere alle contestazioni?

Ai sensi dell'art. 500 c. p. p alle contestazioni possono procedere «le parti».

Il presidente del collegio (o il giudice monocratico), ai sensi dell'art. 499, comma 6, c. p. p. deve vigilare sulla correttezza delle contestazioni, ma non potrebbe egli stesso servirsi di questo istituto: del resto egli non dispone degli atti all'uopo utilizzabili, a meno che non si tratti di utilizzare dichiarazioni già acquisite al fascicolo per il dibattimento.

Non potrebbe però il giudice contestare circostanze emerse dagli stessi verbali che ha acquisito a seguito di pregresse contestazioni. Invero la facoltà prevista per il giudicante di ordinare l'esibizione della parte di verbale usata per le contestazioni è finalizzata esclusivamente a dirimere eventuali contrasti tra le parti e dichiarazioni così acquisite non possono valere nella loro totalità ad integrare il patrimonio conoscitivo del giudice che ai fini della decisione potrà servirsi solo delle dichiarazioni effettivamente contestate dalle parti.

Non potrebbe il giudice nemmeno stimolare chiarimenti o rettifiche delle deposizioni dibattimentali divergenti rispetto alle dichiarazioni contenute nella querela, che pure è agli atti del suo fascicolo, in quanto tale inserimento è previsto al solo fine di accertare la sussistenza della condizione di procedibilità.

E' evidente la frustrazione in cui viene a trovarsi il giudicante che si trova ad "apprendere" comunque di differenti versioni rese dal teste che sta ascoltando o che ha ascoltato e che, di fronte all'inerzia sul punto delle parti, non può intervenire e non può servirsi del contenuto dichiarativo comunque appreso, neanche per motivare un giudizio di inattendibilità del testimone.

Cfr., nel senso che *“Le dichiarazioni contenute nel fascicolo del pubblico ministero, utilizzate per le contestazioni, possono essere acquisite al fascicolo del dibattimento nella loro interezza, esse possono tuttavia essere utilizzate ai fini della decisione limitatamente alle parti del verbale che sono state effettivamente contestate ed a quelle che possono servire per meglio comprenderne il contenuto.* (Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 14483 del 20/02/2006 Ud. (dep. 26/04/2006) Rv. 234083). Fattispecie relativa ad annullamento della sentenza che aveva utilizzato un verbale di dichiarazioni, usate per la contestazione in relazione ad un fatto criminoso, anche per altro fatto criminoso non oggetto di contestazione.

I vari meccanismi di “recupero” delle dichiarazioni predibattimentali: in particolare, il rifiuto di rispondere, la ritrattazione, la conferma indotta, il rifiuto di rispondere a singole domande, il rifiuto di sottoporsi al controesame

Allorché il soggetto (teste o dichiarante) esaminato in dibattimento non risponda diverse possono essere le motivazioni di detto comportamento (o che offre a giustificazione di detto suo comportamento): può non rispondere perché non ricorda, o perché dice di non ricordare, può non rispondere perché vuole evitare la *cross examination*, ovvero perché vuole sottrarsi alle domande di una sola o di alcune delle parti processuali, può darsi che non risponda perché è stato sottoposto a violenze, minacce o ad altre pressioni.

In quali ipotesi è possibile il recupero delle eventuali dichiarazioni rese in sede predibattimentale?

IL TESTE IMMEMORE e il VUOTO DI MEMORIA.

Le contestazioni in aiuto alla memoria.

Può avvenire che il teste in dibattimento, a fronte delle domande che gli sono poste, dichiari di non ricordare.

E' possibile procedere a contestazioni in mancanza di una difformità, in aiuto alla memoria?

La giurisprudenza è pacifica nel ritenerne l'ammissibilità.

cfr. “Nel corso dell'esame dibattimentale del testimone e delle parti private può procedersi alla contestazione delle dichiarazioni rese in precedenza tutte le volte in cui vi sia difformità con la dichiarazione dibattimentale, sia che con questa il soggetto sottoposto ad esame manifesti una conoscenza diversa, sia che riveli di non ricordare le vicende o i fatti su cui ha riferito in precedenza. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 6221 del 20/04/2005 Ud. (dep. 16/02/2006) Rv. 233092 .

E' possibile difatti affermare che la risposta «**non ricordo**» rappresenta comunque il contenuto di una sia pur minimale deposizione, legittimante il ricorso al meccanismo delle contestazioni.

La tesi, pure sostenuta da certa dottrina, secondo cui la dichiarazione di non ricordare è equivalente al silenzio sulla domanda e il silenzio è un semplice comportamento che non giustifica contestazioni non pare possa accogliersi: chi è silente non risponde perché non vuole rispondere, chi non ricorda non risponde non per sua volontà, ma perché non è in grado di ricordare.

In questo caso le contestazioni sono non solo ammissibili, ma spesso utili e opportune:

possono consentire, invero, innanzitutto al teste in buna fede di ricordare effettivamente informazioni e circostanze che ha solo momentaneamente rimosse come in una sorta di rievocazione guidata effettuata in psicologia;

possono far emergere l'opportunità o anche la necessità di procedere con una perizia sulla capacità a testimoniare;

possono evidenziare un comportamento reticente, come magari nel caso che poco tempo prima erano state rese sullo stesso fatto dichiarazioni precise, circostanziate, nitide, valutabile dal giudice al fine di desumere che il teste è stato sottoposto a violenze minacce o altre pressioni perché non deponga.

L'esito delle contestazioni in aiuto alla memoria può essere diverso.

Nulla quaestio se, dopo la contestazione, il dichiarante afferma di ricordare non solo di aver reso la dichiarazione, ma altresì quanto dichiarato, confermandone il contenuto che adesso riaffiora nella sua memoria così come in precedenza verbalizzato («**E' vero, è così come ho detto, ora ricordo**»): le dichiarazioni lette per le contestazioni vengono acquisite al patrimonio conoscitivo del giudice, il quale può farne oggetto di valutazione, così come nel caso in cui, dopo le contestazioni su diverse dichiarazioni, il testimone risolva il conflitto dichiarativo, confermando quanto affermato in precedenza durante la fase delle indagini preliminari, magari precisando che quando era stato esaminato aveva un ricordo più fresco della vicenda.

Cfr.: *“Ha valore probatorio la conferma del testimone, nel corso della deposizione dibattimentale, delle dichiarazioni rese nella fase delle indagini preliminari, con la precisazione in seguito a contestazione che le dichiarazioni allora rese erano frutto di un più vivido ricordo della vicenda”*. Cass., sez. 1, Sentenza n. 23012 del 14/05/2009 Ud. (dep. 04/06/2009) Rv. 244451.

Più problematica può essere una conferma del tipo laconico «**Confermo**», ove il teste, aiutato nel ricordo, non dichiara di ricordare quanto contestato, ma, con una affermazione lapidaria, conferma le sue precedenti dichiarazioni. Questa ipotesi pone le stesse difficoltà della più generale questione del valore da attribuire a una deposizione in cui il teste si limiti a confermare dichiarazioni già rese in precedenza, in assenza di contraddittorio senza un'ulteriore rievocazione.

In questi casi sarebbe opportuno far precisare al teste se ora ricorda e, se la risposta è affermativa, fargli ribadire la propria versione in sede di esame o verificarla in sede di controesame, sollecitandolo su singole circostanze.

La Cassazione pare ritenere comunque idonee a integrare il patrimonio probatorio acquisito al fascicolo processuale anche dichiarazioni predibattimentali confermate in termini laconici.

Cfr. *“Le dichiarazioni predibattimentali utilizzate per le contestazioni al testimone, che siano state successivamente confermate - anche se in termini laconici -, vanno recepite e valutate come dichiarazioni rese direttamente dal medesimo in sede dibattimentale.* Cass., Sez. 4, Sentenza n. 18973 del 09/03/2009 Ud. (dep. 06/05/2009) Rv. 244042.

Vi è poi l'ipotesi in cui il teste, anche dopo la contestazione in aiuto alla memoria, dichiara ancora di non ricordare (**«Chi ha detto questo?, Io? »**, **«Non ricordo di aver detto questo»**), magari asserendo anche, come avviene di frequente, di non ricordare neanche di essere stato sentito (**«Non ricordo di essere stato sentito»**, **«Non sono ricordo di essere stato in commissariato o in procura»**), - risposta questa sintomatica spesso di una volontaria reticenza ove si consideri che, quando non si tratti di testimone professionista (ad es. di dichiaranti), il fatto di essere sentiti da organi inquirenti rappresenta un fatto atipico che resta impresso a lungo nella memoria - ovvero che ricorda di aver reso dichiarazioni alla polizia giudiziaria o dal P. M., ma di non essere in grado in questo momento e neanche dopo la lettura, di rammentare l'episodio o la circostanza indicata nel verbale letto (**«Ricordo di essere stato sentito, ma non ricordo quello che ho detto o non ricordo specificamente se ho detto questo»**) - ipotesi questa talvolta credibile, ove si richieda al teste di riferire su fatti che possono essere ritenuti in memoria solo per breve tempo (numeri di targa, numeri telefonici, particolari recepiti come secondari).

Orbene, premesso che l'ipotesi in cui il testimone dichiara di non ricordare i fatti già riferiti durante le indagini preliminari non può essere assimilata alla volontaria sottrazione all'esame dibattimentale,

Cfr.: *“La dichiarazione del testimone di non ricordare i fatti già riferiti alla polizia giudiziaria, durante le indagini preliminari, non equivale alla volontaria sottrazione all'esame dibattimentale, sicché trova applicazione, la disciplina delle contestazioni prevista dal testo dell'art. 500 cod. proc. pen”.* (Cass., Sez. 4, Sentenza n. 45496 del 14/10/2008 Ud. (dep. 09/12/2008) Rv. 242031)- pronuncia queste in relazione a fattispecie in cui trovava applicazione la formulazione previgente.

se, dopo le contestazioni, il teste ribadisce di non ricordare, quanto contestato non può valere come prova, ma evidentemente può formare oggetto di valutazione il fatto stesso della contestazione e la risposta data.

Nel senso che *“le contestazioni nel corso dell'esame testimoniale concorrono a formare il materiale oggetto del libero convincimento del giudice per la parte in cui consentono di desumere l'esistenza di atteggiamenti reticenti”* v. Cass., Sez. 1, Sentenza n. 3470 del 09/12/2009 Ud. (dep. 27/01/2010) Rv. 246311.

Vi è poi l'ipotesi del teste che affermi dopo le contestazioni affermi «**Non ricordo, ma se l'ho detto, lo confermo**», spesso stimolato in tal senso dagli stessi interroganti con domande del tipo: «Ma quando è stato sentito ha detto la verità? », «Lei l'ha detto, lei è solito dire la verità, vero?», domande inutili in quanto se il teste ha dichiarato di non ricordare il fatto, non può neanche dire se ha detto la verità, a meno di non fare una professione aprioristica, e il fatto che il teste sia persona solita a dire il vero non significa nulla.

Non pare possono corretto interpretare queste risposte come vere conferme e fondare su di esse la prova di un fatto: il teste che continua a non ricordare non può coscientemente confermare le dichiarazioni rese proprio ancora non ricorda e, anche se normalmente dice il vero, non può assumersi la responsabilità anche penale di una conferma. Tra l'altro se non ricorda e conferma solo non potrebbe essere neanche controesaminato sulle dichiarazioni rese che verrebbero veicolate nel compendio probatorio senza un effettivo contraddittorio.

D'altra parte sarebbe iniquo anche sottrarre queste informazioni al patrimonio conoscitivo del giudice che di troverebbe a dover assolvere un imputato, o di converso condannarlo, perché un teste d'accusa, o nell'altra ipotesi un teste a discarico, non è in grado di riferire a dibattimento un numero di targa o un numero telefonico, un nome, un particolare che pure aveva fedelmente riferito in precedenza.

Connessa alla problematica delle contestazioni è poi l'ipotesi in cui il teste, chiamato a deporre, affermi subito e genericamente di non avere più diretta memoria dei fatti sui cui è interrogato, e prima ancora che gli vengano contestate le sue stesse dichiarazioni, affermi di riportarsi comunque integralmente a quanto dichiarato nella fase delle indagini, confermandone aprioristicamente la verità («**Ora non ricordo, ma confermo quello che ho detto quando sono stato sentito**»).

Vi è da chiedersi se in tale ipotesi si possa utilmente far ricorso alla lettura delle singole dichiarazioni rese nella fase delle indagini e se tali letture possano essere qualificate alla stregua di vere e proprie contestazioni.

In questo caso, invero, le letture non sarebbero idonee a stimolare “conferme”, avendo il soggetto già preliminarmente confermato quanto già detto in precedenza. Si è in merito osservato (ROSSI) che in realtà, il generico richiamo da parte del teste a precedenti dichiarazioni di cui egli attesta a priori la veridicità non può in alcun modo essere considerato come seria ed impegnativa deposizione e, conseguentemente, non può neppure costituire il punto di avvio di alcuna specifica contestazione. La legittimazione di una tale prassi aprirebbe la strada allo svuotamento dell'esame incrociato ed alla reviviscenza di

forme di deposizione tipiche del rito inquisitorio caratterizzate dalla mera conferma delle deposizioni rese in istruttoria, non senza contare che favorirebbe la parte (pubblica accusa o difesa) che le ha assunte nel corso delle indagini o delle investigazioni difensive, mentre le altre parti non hanno potuto far chiarire al teste allora non ancora immemore alcuni aspetti non adeguatamente scandagliati dalla parte che ha proceduto all'assunzione, magari perché non rilevanti nella prospettiva di questa.

(segue) La consultazione di documenti redatti dal teste in aiuto alla memoria.

Potrebbe comunque il teste che non ricorda essere autorizzato a consultare le dichiarazioni già rese e confluite in un verbale da lui sottoscritto?

Ai sensi dell'art. 499, co. 5, c. p. p., il teste può essere autorizzato a consultare in aiuto della memoria, documenti da lui redatti: tale norma è interpretata dalla S.C. nel senso che il teste può essere autorizzato alla consultazione anche quando il vuoto di memoria sia assoluto.

Cfr.: "La funzione dell'art. 499, quinto comma, cod. proc. pen. - in base al quale il testimone può essere autorizzato dal presidente a consultare, in aiuto della memoria, documenti da lui redatti - può essere realizzata pure nel caso in cui il "vuoto di memoria" della persona chiamata a deporre sia assoluto; purché, ovviamente, il giudice provveda poi ad un'adeguata verifica dell'attendibilità del teste. (Cass., Sez. 6, Sentenza n. 10459 del 30/06/1994 Ud. (dep. 05/10/1994) Rv. 199454).

Si è in questa prospettiva ritenuto che la lettura del documento da parte del testo può essere integrale.

Cfr. con riferimento ad autorizzazione accordata . a testimoni appartenenti alla polizia giudiziaria a leggere integralmente, in aiuto della memoria, le relazioni di servizio "Né rileva il fatto che la consultazione in aiuto della memoria, per il tempo trascorso e per la difficoltà di conservare il ricordo di servizi svolti con quotidiana frequenza, si sia risolta in una pressoché integrale lettura dell'atto, essendo la prova sempre costituita dalla deposizione testimoniale dei soggetti esaminati, e non dagli atti della polizia consultati" Cass., sez. 1, Sentenza n. 9370 del 08/06/1994 Ud. (dep. 31/08/1994) Rv. 199911.

Di recente: "...Per quanto, poi, concerne la doglianza relativa all'aver consentito la lettura integrale della querela, si osserva che ai fini dell'applicazione del disposto di cui all'art. 499 c.p.p., comma 5, non si può riscontrare alcuna differenziazione tra il concetto di aiuto totale o aiuto parziale della memoria nel

ricordo di un fatto". Così Cass., Sez. 4, Sentenza n. 26387 del 07/05/2009 Ud. (dep. 25/06/2009) Rv. 244401.

E che ad essa può ricorrersi anche se l'atto non è diretta emanazione del teste.

"Qualora in dibattimento venga concessa, a norma degli artt. 514, comma secondo, e 499, comma quinto, cod. proc. pen. a testimoni appartenenti alla polizia giudiziaria autorizzazione a leggere integralmente, in aiuto della memoria, le relazioni di servizio documentanti il rispettivo operato è da escludere che ciò sia consentito solo se vi sia stata personale compilazione e sottoscrizione dell'atto da parte dei testi detti". Cass., sez. 1, Sentenza n. 9370 del 08/06/1994 Ud. (dep. 31/08/1994) Rv. 199911.

Si affermato dalle stesse sezioni unite che in talune ipotesi, come quando si tratti di riferire numeri o cifre, la consultazione non solo può essere integrale, ma può avvenire anche direttamente *"attraverso la lettura dei dati risultanti da documenti redatti dal teste"*.

V. in tal senso Cass., sez. U, Sentenza n. 2780 del 24/01/1996 Ud. (dep. 15/03/1996) Rv. 203966, che, affrontando una diversa questione relativa all'oggetto della facoltà di consultazione, affermando quale principio di diritto che *"La facoltà dell'ufficiale o dell'agente di polizia giudiziaria, esaminato come testimone, di servirsi dei verbali e degli altri atti di documentazione delle attività compiute dalla polizia giudiziaria, deve ritenersi estesa, dopo la sentenza n. 24 del 1992 della Corte Costituzionale, ai verbali delle dichiarazioni acquisite da testimoni"*, in una fattispecie relativa all'utilizzazione di dichiarazioni rese da ufficiale di P.G. in ordine a prospetti, da lui redatti, contenenti dati numerici relativi a quantitativi di tabacco ceduti da singoli produttori a società commerciale, risultata destinataria di premi da parte dell'AIMA -, in motivazione chiariva che *"...il concetto di consultazione "in aiuto della memoria" deve essere correlato all'oggetto della deposizione; se si tratta di accertamento "storico" che ha quindi uno svolgimento in fasi che restano vive nella memoria, ad es. una rapina, la consultazione (legittima) consisterà in più o meno rapido esame degli atti compilati, tanto essendo sufficiente a richiamare alla memoria quel "fatto" articolatosi in vari momenti che rendono il fatto complessivo in certo qual modo unico e diverso da altri fatti del genere; con la conseguenza che, se pur dopo la consultazione il teste non è in grado di "ricordare", verrà meno il mezzo di prova non avendo il teste la possibilità di riferire nulla che effettivamente ricordi e non essendo, d'altra parte, consentita la lettura del documento che trasformerebbe la "consultazione" legittima in lettura vietata di atti. Ma quando il teste debba riferire su fatti che implicano dati numerici "anonimi" -a volte, come nella fattispecie, addirittura in*

serie interminabile - la "consultazione in aiuto della memoria" non può realizzarsi altrimenti che attraverso la lettura dei dati risultanti da documenti redatti dal teste, o, nel caso di ufficiale o agente di polizia giudiziaria, da verbali e altri atti di documentazione dell'attività da lui svolta che tali dati riportano".

In ogni caso la consultazione ha comunque la finalità di ravvivare il ricordo e non può sostituirsi al ricordo neanche nel caso in cui si tratti di annotazioni di P. G. con carattere ripetitivo.

Così, affrontando il problema della utilizzabilità delle annotazioni di P. G. e espressamente *"di che cosa significhi che un teste/ufficiale di polizia giudiziaria, autorizzato ad avvalersi delle annotazioni ai sensi dell'articolo 499, comma 5, c.p.p.- possa servirsene in aiuto della memoria, sotto il profilo, in altri termini, se e quali siano i limiti di quell'aiuto"* la Cassazione ha affermato che *"la consultazione è e deve essere soltanto aiuto alla memoria e non sostituirsi completamente al ricordo e non in altri termini, risolversi, più o meno, nel ricordo di avere scritto"* c che *"non c'è prova testimoniale se il teste, dopo aver consultato documenti da lui redatti, non sia in grado di ricordare e si richiami, perché nulla ricorda, al testo consultato"* Cass., Sez. 4, Sentenza n. 6504 del 29/10/1999 Ud. (dep. 02/06/2000) Rv. 216688.

A differenza delle contestazioni, da cui il giudice può solo trarre elementi per valutare l'attendibilità del teste, dalle dichiarazioni rese attraverso un aiuto della memoria, possono trarsi elementi per la prova del fatto.

Cfr. *"La specificità della norma rispetto alla "contestazione" di cui all'art. 500 c.p.p. non sta nella "parzialità dell'aiuto" ma nelle modalità dell'aiuto e nella funzione dei due istituti, nel senso, quanto al primo profilo, che l'aiuto viene dato al teste mostrandogli un documento da lui redatto, mentre la "contestazione" avviene mediante il ricordo al teste di dichiarazioni da lui precedentemente rese e sulle quali abbia già deposto; quanto al secondo profilo (funzione), mentre dalla "contestazione" il giudice può solo trarre elementi per valutare l'attendibilità del teste, dalle dichiarazioni rese attraverso un aiuto della memoria può trarre elementi per la prova del fatto"* Cass. Sez. 6[^], n. 10938 del 01/03/2006, Capuano, Rv. 233735, e, in termini, più recentemente, Cass., Sez. 4, Sentenza n. 26387 del 07/05/2009 Ud. (dep. 25/06/2009) Rv. 244401.

Tra i documenti che possono essere consultati rientrano oltre che le annotazioni di P. G., la querela presentata dalla persona offesa,

Cfr.: “... in tema di letture consentite in dibattimento, in base agli artt. 431 e 511 c.p.p., la querela viene inserita nel fascicolo per il dibattimento, ed è utilizzabile, ai soli fini della procedibilità dell'azione penale, sicché da essa il giudice non può trarre elementi di convincimento ai fini della ricostruzione storica della vicenda, tranne che nel caso in cui, per circostanze o fatti imprevedibili, risulti impossibile la testimonianza dell'autore della denuncia - querela, nel qual caso, a richiesta di parte, la lettura è consentita, ai sensi dell'art. 512 c.p.p. anche per utilizzarne il contenuto ai fini della prova.

Nel caso di specie, però, non si verte nelle predette fattispecie cioè di lettura della querela direttamente da parte del giudice, in assenza dell'esame della persona che ha reso le dichiarazioni, ma in quella di cui all'art. 499 c.p.p., comma 5, cioè, di consultazione da parte della persona che ha redatto l'atto, dell'atto stesso per "aiuto della memoria", così come recita la norma in argomento...” (Cass., Sez. 4, Sentenza n. 26387 del 07/05/2009 Ud. (dep. 25/06/2009) Rv. 244401).

nonché la denuncia presentata dal teste.

Sia pure incidentalmente, dichiarando inammissibile il ricorso presentato, perché fondato su motivo non dedotto in appello, la S. C. ha affermato che comunque era manifestamente infondata la doglianza del ricorrente che lamentava che il giudice di primo grado aveva autorizzato in sede di esame della parte offesa la consultazione del verbale di denuncia, poiché non si tratta di un documento redatto dal teste e, in ogni caso, di atto la cui lettura, al pari della querela, sarebbe consentita solo al fine di accertare la sussistenza della condizione di procedibilità, puntualizzando che “è noto che per atti personalmente compilati dal teste debbono includersi pure quelli redatti formalmente dalla polizia giudiziaria, ma sottoscritti dal teste dopo averne constatato la corrispondenza a quanto dichiarato (cfr. Cass. sez. 2^a 7 maggio 1999 n. 5791, Ventrice rv. 213308)” Cass., sez. 3, sentenza n. 39853 del 12/10/2004.

(segue) I vuoti di memoria e l'eventuale recuperabilità della deposizione ex art 512 c.p.p.

Potrebbero le dichiarazioni del teste che non ricorda essere acquisite ex art. 512 c. p. p., facendo rientrare il caso in una fattispecie di impossibilità sopravvenuta di ripetizione della deposizione?

La Corte Costituzionale - con l'ordinanza del 19 gennaio 1995, n. 20 (in G.U. 004 del 25/01/1995) - ha dichiarato manifestamente infondata la questione sollevata dal giudice *a quo* fondata in sostanza sull'assunto che l'art. 512 del codice di procedura penale non

comprenderebbe fra i "fatti o circostanze imprevedibili" che comportano l'impossibilità di ripetizione dell'atto anche l'alterazione patologica determinante nel teste un'assoluta amnesia sui fatti del giudizio.

La Consulta in quella occasione affermò che

“tale interpretazione non può assolutamente essere condivisa in quanto da una piana lettura dell'art. 512 emerge che, ai fini della legittimità della lettura in dibattimento, la norma postula la sola condizione della impossibilità di ripetizione degli atti a motivo di fatti o circostanze imprevedibili, fra i quali nulla autorizza ad escludere un'infermità del teste (da verificarsi sulla base di accertamenti che spetta al giudice del dibattimento valutare) determinante l'assoluta amnesia sui fatti di causa; che tale conclusione è ulteriormente suffragata dal coordinamento sistematico dell'art. 512 con il terzo comma dell'art. 195 il quale espressamente prevede lo strumento della testimonianza indiretta (anche della polizia giudiziaria; cfr. sent. n. 24 del 1992) in caso di infermità del teste diretto che ne renda impossibile l'esame;

che del tutto errata deve quindi ritenersi la distinzione operata dal giudice a quo tra impossibilità assoluta del teste a presenziare al dibattimento e "inutilità" della deposizione, posto che l'infermità sopravvenuta nel caso in esame, ove accertata, rende anch'essa oggettivamente impossibile per il teste ogni deposizione”.

Successivamente con ordinanza del 10/10/2001, n.375, la stessa Corte di legittimità, in riferimento all'art.111, co 5 Cost. affrontava la questione di legittimità costituzionale dell'art.512 c.p.p., nella parte in cui consente la lettura degli atti assunti nel corso delle indagini preliminari solo quando ne è divenuta impossibile la ripetizione per fatti o circostanze imprevedibili. Nel caso di specie il giudice rimettente, chiamato a decidere sull'acquisizione al fascicolo per il dibattimento del verbale di una “individuazione fotografica” – e quindi di un documento a contenuto anche dichiarativo - effettuata da una testimone nell'immediatezza del fatto, esprimeva che tale atto era “divenuto irripetibile a causa dell'incapacità della teste di ricordare alcunché in merito all'esito dello stesso, nonché di focalizzare nella memoria l'effigie della persona all'epoca riconosciuta”; che tale impossibilità di ripetizione non poteva peraltro ritenersi “imprevedibile” al tempo delle indagini, stante da un lato l'età già matura della teste e dall'altro il lungo lasso di tempo che sarebbe verosimilmente trascorso tra il fatto e la celebrazione del dibattimento, rilevava quindi che la formulazione dell'art. 512 cod. proc. pen., precluderebbe quindi di disporre la lettura dell'atto, consentita solo ove l'impossibilità di ripetizione derivi da fatti o circostanze imprevedibili.

Secondo il giudice remittente la norma censurata, prevedendo “limiti estranei ed ulteriori” - in particolare, la “imprevedibilità dell'irripetibilità” - all'operatività

delle deroghe al principio del contraddittorio nella formazione della prova, si porrebbe in contrasto con l'art. 111, quinto comma, Cost., ove si fa riferimento solo alla "accertata impossibilità di natura oggettiva" della ripetizione della prova"; rilevava quindi "che le regole dettate dall'art. 111, quinto comma, Cost. non si limiterebbero infatti a fissare "un contenuto minimo di garanzia" per l'imputato, sì da consentire al legislatore ordinario di introdurre ulteriori limiti e condizioni all'utilizzabilità degli atti, ma sarebbero poste "anche a tutela dell'interesse all'accertamento della verità, del quale è in primis portatrice la parte pubblica ovvero a tutela altresì delle altre parti private che si assumono lese dal reato", le quali avrebbero quindi diritto ad utilizzare, nei casi consentiti, gli atti formati fuori del contraddittorio".

Osservava il giudice delle leggi:

"che il rimettente muove dalla premessa interpretativa che nel caso sottoposto al suo esame si versi in una ipotesi di irripetibilità di un atto assunto nel corso delle indagini preliminari, al quale - ove si trattasse di impossibilità di ripetizione per fatti e circostanze imprevedibili - sarebbe applicabile la disciplina delle letture prevista dall'art. 512 cod. proc. pen.;

che il giudice a quo mostra peraltro di non cogliere la differenza tra oggettiva impossibilità di ripetizione dell'assunzione dell'atto dichiarativo (quale potrebbe derivare da morte, irreperibilità, infermità che determina una totale amnesia del testimone), rientrando nella sfera di applicazione dell'art. 512 cod. proc. pen., e mera incapacità dedotta dal teste di richiamare alla memoria il contenuto dell'atto assunto durante le indagini preliminari, situazione appunto ravvisabile nel comportamento processuale di un testimone che afferma di non essere in grado di rispondere perché non ricorda fatti o circostanze riferiti in precedenza;

che all'evidenza nel caso di specie non si versa in un caso di oggettiva impossibilità di procedere all'assunzione dell'atto (con riferimento ad una diversa situazione di fatto, comportante l'impossibilità di ripetizione per infermità sopravvenuta, e quindi l'applicabilità dell'art. 512 cod. proc. pen., v. ordinanza n. 20 del 1995);

che quindi, a prescindere da qualsiasi valutazione in ordine alla prevedibilità dell'impossibilità di ripetizione dell'atto, l'art. 512 cod. proc. pen., ove interpretato correttamente, non è applicabile alla situazione presa in esame dal giudice a quo;

che la questione va pertanto dichiarata manifestamente infondata per erroneità del presupposto interpretativo".

Pertanto, alla luce della riportata giurisprudenza costituzionale, dovrebbe escludersi la possibilità di ricorrere, a fronte del teste che non ricordi più i fatti sui quali è esaminato in dibattimento, allo strumento previsto dall'art.512 c.p.p., utile solo

allorquando la perdita di memoria dipenda da cause patologiche e non quando sia invece fisiologicamente riconducibile al trascorrere del tempo.

Quanto alla corte di legittimità, questa ha propugnato una lettura ampia dell'infermità sopravvenuta che rende non più possibile la testimonianza. Ha così ritenuto che

- nel dibattimento possono essere acquisite mediante la lettura e legittimamente utilizzate ai fini di prova, ricorrendo un'ipotesi di sopravvenuta impossibilità di ripetizione dell'atto, le dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari da persona informata sui fatti la quale, una volta chiamata a deporre in udienza, dichiara di non ricordare più nulla sui fatti oggetto dell'esame, ove risulti accertato che nelle more abbia subito **“una perdita della memoria di origine traumatica”** Cass., Sez. 2, Sentenza n. 3315 del 26/11/2010 Ud. (dep. 31/01/2011) Rv. 248940.

- rientra, tra le circostanze che legittimano, ai sensi dell'art. 512 cod. proc. pen., la lettura delle dichiarazioni rese nella fase delle indagini preliminari, il **blocco psicologico - emotivo** del teste che, del tutto imprevedibilmente al momento delle indagini, inibisca allo stesso di deporre al dibattimento (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 40195 del 10/10/2007 Ud. (dep. 30/10/2007) Rv. 237956).

Dal testo: “L'art. 512 c.p.p. consente la lettura dibattimentale delle dichiarazioni rese nella fase delle indagini, quando sussista una vera e propria impossibilità di ripetizione dell'atto che non era prospettabile al momento della sua assunzione. Il presupposto normativo, per quanto rileva, è che la situazione sopravvenuta sia ancorata a fatti o circostanze imprevedibili. Il Legislatore ha circoscritto l'ambito della lettura che, di conseguenza, è vietata in presenza di negligenze dell'organo della accusa che non si è attivato per ricorrere allo incidente probatorio di fronte ad emergenze che rendevano plausibile la futura impossibilità di escutere un dichiarante. Nel caso concreto, all'epoca delle indagini, la parte lesa, pur affetta da alcune difficoltà di comunicazione e da un ritardo mentale di grado lieve, era perfettamente nella condizione ricordare i fatti per cui è processo e rievocarli in modo utile come emerge dalla dettagliata e coerente deposizione resa al Pubblico Ministero in data 12 maggio 1998 (e quasi interamente trascritta nello impugnato provvedimento). Il blocco psicologico che le ha inibito di deporre al dibattimento, secondo i Giudici di merito (che hanno tenuto in considerazione gli esiti della relazione peritale) rappresenta una patologia acuta, nuova e diversa dal modesto deficit cognitivo che da sempre ha caratterizzato la giovane. Su tale punto, cioè, sulla imprevedibile evoluzione negativa dello stato della parte lesa, il ricorrente non ha formulato esplicite deduzioni in quanto si è limitato ad una analisi dell'art. 512 c.p.p., senza evidenziare da quali elementi o argomenti ha tratto la conclusione che la negativa evoluzione della patologia, che la ragazza presentava nella fase

dibattimentale, fosse ragionevolmente ipotizzabile in epoca anteriore; di conseguenza, le censure sono generiche”.

- è legittima la lettura in dibattimento di dichiarazioni rese nella fase delle indagini preliminari da persona non più in grado di ripeterle per **sopravvenuta infermità psichica** ritenuta da periti come incidente in modo determinante sulle capacità intellettive superiori.

Così Cass., Sez. 1, Sentenza n. 19511 del 15/01/2010 Ud. (dep. 24/05/2010) Rv. 247195. Nella specie trattavasi di teste affetto da sindrome di Ganser cronicizzata su precedenti disturbi della personalità.

- dà luogo ad una situazione di sopravvenuta impossibilità di ripetizione, con conseguente ammissibilità della lettura delle dichiarazioni predibattimentali, il grave **pericolo per l'incolumità fisica o psichica di un teste**, non prevedibile al momento della sua assunzione quale persona informata sui fatti.

Cass., Sez. 3, Sentenza n. 4404 del 05/11/2009 Ud. (dep. 02/02/2010) Rv. 246017
Nella specie, si trattava di una minore, vittima di violenza sessuale commessa dal padre, che dopo l'arresto di quest'ultimo aveva tentato più volte il suicidio nel processo di rievocazione e rielaborazione degli abusi subiti, oggetto di precedenti dichiarazioni rese alla P.G. due anni prima del processo, quando ancora il familiare era in stato di libertà.

A proposito della impraticabilità o inopportunità dell'audizione del minore e utilizzazione delle sue dichiarazioni ex art. 512 c. p. p., si è ritenuto che concetto di impossibilità di ripetizione degli atti ai sensi dell'art. 512 c.p.p., con conseguente loro inserimento tramite semplice lettura tra le prove utilizzabili, non è ristretto alla non praticabilità materiale di reiterazione (che si verifica, ad esempio, in caso di morte o irreperibilità accertata del teste), ma è estensibile a tutte le ipotesi in cui una dichiarazione non può essere utilmente assunta per le peculiari condizioni di salute del soggetto che lo rendono non più escutibile.

Così Cass., Sez. 3, sentenza n. 3059 del 25/09/2000, n. 3059, Galliera, ha ritenuto che uno stato morboso, sia pure avente origine non organica, consistente in una situazione di grave stress a seguito di violenze sessuali subite, renda non possibile l'esame diretto dibattimentale del teste per i danni irreversibili che ne potrebbero derivare.

Va osservato che questa affermazione ha trovato applicazione in un caso in cui un minore vittima di reati sessuali e di pedofilia, che aveva circa otto anni al momento del giudizio di primo grado, non era stato escusso in dibattimento, dopo che aveva reso alcune dichiarazioni nell'incidente probatorio, in quanto si era ritenuto che la situazione di grave stress del nuovo esame avrebbe potuto determinare danni irreversibili a suo carico.

In questa pronuncia possono essere individuati alcuni spunti per allargare le maglie dell'art. 512 c.p.p.: i giudici della Suprema Corte nel caso in commento hanno riconosciuto tra le ragioni per cui non poteva praticarsi l'audizione del teste in dibattimento il fatto che: *“...lo stato psicofisico del minore ...precipitasse in esito soprattutto a pressioni della madre e di altri soggetti avvenute in epoca successiva alla chiusura delle indagini preliminari; tali intimidazioni hanno determinato nel bambino, già provato dalla violenza subita, una situazione di grave stress che ha reso non possibile l'esame diretto dibattimentale per danni irreversibile che avrebbero potuto derivare.”*

Dunque nel caso della sentenza citata non si disponeva della prova dell'impossibilità oggettiva dell'irripetibilità della testimonianza ma si è effettuata una prognosi relativa al peggioramento dello stato di salute psicologica del teste.

A proposito della massima indicata vi è comunque da osservare che, ponendo poi l'accento sulle: *“...pressioni della madre e di altri soggetti avvenute in epoca successiva alla chiusura delle indagini preliminari”*, quali concause della situazione di grave stress che aveva reso non possibile l'esame diretto dibattimentale, sembra avvalorarsi una possibile lettura dell'art. 512 c. p. p. nel senso della possibilità di recuperare le dichiarazioni predibattimentali quando la prova non è più “utile” perché potrebbe non conservare la sua “genuinità”. Ma in questo caso dovrebbero piuttosto soccorrere le contestazioni ex art. 500 c. p. p.

IL TESTE SILENTE E IL TESTE CHE ESPRESSAMENTE DICHIARA CHE NON INTENDE RISPONDERE.

Il teste può rimanere silente, magari dichiarando che non intende rispondere.

In alcuni casi questa può essere una facoltà che gli è riconosciuta, come nel caso degli imputati di reato connesso ex art. 210 c. p. p., dei soggetti cui è riconosciuto il segreto professionale, o dei prossimi congiunti dell'imputato.

Il teste che rifiuta di rispondere avvalendosi di una facoltà di astensione: in particolare i prossimi congiunti dell'imputato.

I prossimi congiunti ex art. 199 c. p. p. vanno edotti della facoltà loro attribuita dalla legge: l'omissione dell'avviso, come chiarito dalla S. C. integra una “nullità”.

E precisamente *“una nullità relativa, che, come tale, deve essere eccepita immediatamente dalla parte che assiste alla deposizione e comunque, a pena di decadenza, entro i termini fissati all'art. 181 cod. proc. pen. (cfr. Cass., sez. 5, Sentenza n. 13591 del 12/03/2010 Ud. (dep. 12/04/2010) Rv. 246715),*

Stante la *ratio* della norma di evitare situazioni di falsa testimonianza comunque scriminate ex art. 384 c. p.p.,

Cfr. “ *la "ratio" della facoltà si identifica nella finalità di prevenire situazioni nelle quali l'eventuale falsa testimonianza sarebbe scriminata dall'art. 384 cod. pen.*”
Cass., Sez. 6, Sentenza n. 27060 del 27/05/2008 Ud. (dep. 03/07/2008 Rv. 240977.

quando l'avviso sia mancato, non potrebbe comunque ritenersi integrato il reato di falsa testimonianza allorché la dichiarazione non veritiera sia stata resa da persona che non poteva essere sentita come testimone o che aveva facoltà di astenersi dal testimoniare,

“*a nulla rilevando le finalità e i motivi che l'abbiano indotta a dichiarare il falso*”
(Cass., Sez. U, Sentenza n. 7208 del 29/11/2007 Ud. (dep. 14/02/2008) Rv. 238384).

Vanno comunque definiti i confini entro cui può esplicarsi la facoltà di non deporre.

Nel caso che vi siano più imputati, il prossimo congiunto di uno di essi può avvalersi della facoltà di non rispondere anche quando sia chiamato a deporre in relazione alla posizione degli altri coimputati?

Tenendo conto della *ratio* della norma come sopra individuata non pare che al facoltà di astensione possa estendersi all'ipotesi in cui si tratti di deporre in relazione alla posizione di coimputati diversi dal congiunto.

Sulla questione la S.C. si è espressa nel senso che “*La facoltà di astenersi dal deporre, attribuita al prossimo congiunto dall'art. 199 cod. proc. pen., non riguarda i coimputati del prossimo congiunto del testimone, poiché la "ratio" della facoltà si identifica nella finalità di prevenire situazioni nelle quali l'eventuale falsa testimonianza sarebbe scriminata dall'art. 384 cod. pen.*” (Cass., Sez. 6, Sentenza n. 27060 del 27/05/2008 Ud. (dep. 03/07/2008) Rv. 240977.

Orbene, se non pone particolari problemi l'ipotesi in cui i prossimi congiunti di uno degli imputati vengono escussi in un processo instaurato a carico dei soli coimputati, magari perché la posizione del proprio parente è già stata definito, situazione in cui non dovrà farsi l'avviso

Cfr. “*ai prossimi congiunti dell'imputato che abbia visto definire la propria posizione con sentenza irrevocabile, i quali vengano escussi nel separato processo in corso di celebrazione nei confronti dei concorrenti nel reato ascritto al loro familiare, non è riconosciuta la facoltà di astenersi dal deporre come testimoni prevista dall'art. 199 cod. proc. pen.*” (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 29421 del 09/05/2006 Ud. (dep. 25/08/2006) Rv. 235102), per cui devono deporre,

non altrettanto scontato è come procedere quando il congiunto e i suoi coimputati siano parti di un unico processo.

L'affermazione *“la facoltà di astensione prevista dall'art. 199 cod. proc. pen., non si estende anche a quella parte della testimonianza concernente i coimputati del prossimo congiunto del testimone”*(Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 2963 del 07/12/2005 Cc. (dep. 25/01/2006) Rv. 233430), può creare qualche problema sul piano pratico allorché si tratti di scindere la testimonianza.

Altra questione è se, a fronte del rifiuto del prossimo congiunto dal deporre in sede dibattimentale, possano recuperarsi le dichiarazioni eventualmente rese in fase predibattimentale, ai sensi dell'art. 500 c. p. p. mediante contestazione o ai sensi dell'art. 512 c. p. p., attraverso la lettura, quale deposizione divenuta irripetibile.

Sulla inammissibilità delle contestazioni di fronte al silenzio del teste, non configurando il silenzio una dichiarazione, ma solo un comportamento v. *infra*.

Quanto alla possibilità di recupero a mezzo di lettura ex art. 512 c. p. p., non sembra che ciò sia possibile, ove la facoltà di astensione sia legittimamente esercitata, a meno di non svuotare il senso dell'art. 199 c. p. p. e soprattutto perché non si tratterebbe di un'impossibilità di formazione della prova in contraddittorio:

Così “alla luce della nuova formulazione dell'art. 111 Cost., l'art. 512 cod. proc. pen. deve essere interpretato nel senso che non è consentito dare lettura delle dichiarazioni rese in precedenza dai prossimi congiunti dell'imputato che in dibattimento si avvalgono della facoltà di astenersi dal deporre a norma dell'art. 199 cod. proc. pen., in quanto tale situazione non rientra tra le cause di natura oggettiva di impossibilità di formazione della prova in contraddittorio prevista dalla nuova normativa (v .Cass., Sez. 2, Sentenza n. 9588 del 19/01/2004 Ud. (dep. 02/03/2004) Rv. 228385),

Sull'utilizzabilità delle dichiarazioni ai sensi dell'art. 512 c. p. p. Cass., Sez. 1, Sentenza n. 6294 del 29/03/1999 Ud. (dep. 19/05/1999) Rv. 213464, v. anche nel senso che “l'esercizio della facoltà di astenersi dal deporre da parte dello stretto congiunto prevista dall'art. 199 cod. proc. pen - la cui "ratio" si giustifica con la necessità di tutela del vincolo familiare - impedisce sia l'introduzione nel fascicolo del dibattimento della dichiarazione resa dallo stesso nel corso delle indagini, sia il recupero della stessa dichiarazione mediante la testimonianza resa "de relato" dal verbalizzante, che procedette all'escussione del teste. Infatti da un lato va rilevato, ai sensi del secondo comma dell'art. 500 cod. proc. pen., che le dichiarazioni rese dal teste nel corso delle indagini preliminari possono essere inserite nel fascicolo del dibattimento mediante contestazione solo se sui fatti e

sulle circostanze oggetto di contestazione il teste abbia già deposto, e dall'altro va considerato che, ai sensi dell'art. 512 cod. proc. pen., la lettura degli atti assunti nel corso delle indagini preliminari è consentita solo nel caso che ne sia divenuta impossibile la ripetizione per fatti o circostanze imprevedibili”.

Del resto questa interpretazione è avvalorata dalla giurisprudenza costituzionale: l'esistenza di tale divieto di lettura era stata contraddetta dalla Corte Costituzionale che aveva affermato che l'esercizio della facoltà di astenersi dalla testimonianza in dibattimento da parte del prossimo congiunto, che, non essendosene avvalso in precedenza, abbia rilasciato dichiarazioni nel corso delle indagini preliminari, integrerebbe un caso di sopravvenuta irripetibilità legittimante la lettura del verbale della fase preliminare ai sensi dell'art. 512 c.p.p. (Corte Costituzionale n. 179 del 1994)

A seguito della modifica dell'art. 111 Cost. e, in particolare, in ragione del principio del contraddittorio come metodo generalizzato di formazione della prova, il giudice delle leggi ha però mutato il proprio convincimento, affermando che, alla luce della nuova formulazione dell'art. 111 Cost., non è consentito dare lettura delle dichiarazioni rese durante le indagini dai prossimi congiunti che successivamente, in dibattimento, si avvalgano della facoltà di astenersi dal deporre, in quanto tale situazione non rientra tra le cause di impossibilità di formazione della prova in contraddittorio di natura oggettiva (così Corte cost. sentenza n. 440 del 2000).

Per la differente ipotesi in cui la deposizione debba essere resa a carico del coimputato del proprio congiunto, non essendovi una facoltà di astensione in teoria la soluzione potrebbe essere differente.

La Cassazione non è costante.

Si è osservato che, non avendo il teste la facoltà di astenersi dal deporre, *“le dichiarazioni rese da quest'ultimo nel corso delle indagini preliminari, riferibili a soggetto diverso dal congiunto imputato, non solo sono acquisibili nel dibattimento, in caso di rifiuto di deporre, ai sensi dell'art. 512 cod. proc. pen., perché il rifiuto di ribadire una testimonianza precedentemente resa è imprevedibile, e, inoltre, sono anche utilizzabili ai fini dell'emissione della misura cautelare nei confronti del coimputato del prossimo congiunto”.* Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 2963 del 07/12/2005 Cc. (dep. 25/01/2006) Rv. 233430, che richiama in termini Cass., Sez. 2, Sentenza n. 7258 del 06/04/2000 Ud. (dep. 19/06/2000) Rv. 216359.

Diversamente, invece, Cass., Sez. 1, Sentenza n. 8739 del 23/01/2003 Cc. (dep. 21/02/2003) Rv. 223679, nel seno che *“in difetto di accordo delle parti, le*

dichiarazioni procedurali di soggetto poi avvalsi della facoltà di non deporre in quanto prossimo congiunto di uno degli imputati sono da ritenere inutilizzabili - attesa la non imprevedibilità dell'esercizio di detta facoltà - anche nei confronti di imputati diversi dal prossimo congiunto”.

Si tratta comunque poi anche di verificare se si verta in ipotesi di impossibilità assoluta di reiterazione che utilizzazione potrebbe farsi di deposizioni così acquisite. v. *infra*.

.

Il teste che rifiuta di sottoporsi all'esame o al controesame di una delle parti.

Il comma 3 dell'art. 500 c. p. p. introduce la regola per cui «se il teste rifiuta di sottoporsi all'esame o al controesame di una delle parti, nei confronti di questa non possono essere utilizzate, senza il suo consenso, le dichiarazioni rese ad altra parte».

Il silenzio *tout court* non equivale a una deposizione e perciò non autorizza di per sé la contestazione.

Questa disposizione va coordinata con l'ultimo periodo del comma 4 dell'articolo, che consente l'utilizzazione delle dichiarazioni di chi risulti essersi sottratto all'esame perché coartato.

Non vi è dubbio che di questa disposizione introduce una inutilizzabilità relativa della deposizione e che esso trova applicazione non solo quando il teste rifiuti di rispondere al difensore, ma altresì quando rifiuti di rispondere al P. M.

Come deve tuttavia essere intesa in questo caso la sanzione della inutilizzabilità relativa nei confronti del P. M. (o meglio della impostazione accusatoria) perseguita dall'organo di accusa? La soluzione scontata, nel senso che, mancando il consenso del P. M., il giudice non potrebbe tenerne conto di quella deposizione ai fini della decisione, può non essere così semplice: si pensi al caso in cui il teste che si è sottratto al controesame del P. M. abbia fornito dichiarazioni idonee ad integrare un alibi per l'imputato; applicando il sistema come delineato il giudice non potrebbe prosciogliere fondandosi su quelle dichiarazioni, anche ove le abbia ritenute veritiere o comunque non abbia ulteriori dati per ritenerle inattendibili.

La questione si complica ove il teste, magari, non si sia sottratto all'esame della parte civile, o di una delle parti civili, nei cui confronti sarebbero invece utilizzabili quelle stesse dichiarazioni.

La soluzione che suggerirebbe di utilizzare dette dichiarazioni con il consenso del P. M., parte avente natura pubblica, su cui incombono specifici doveri di obiettività, è solo un espediente, espediente che potrebbe non essere sufficiente ove vi sia una parte civile non consenziente.

Nel caso di processo con più imputati deve ritenersi poi che, ove il dichiarante, dopo essersi sottoposto all'esame del pubblico ministero, rifiuti il controesame difensivo di

alcuni e accetti quello di altri, facendo applicazione della regola dettata dal comma 3 dell'art. 500 c.p.p. le dichiarazioni rese al pubblico ministero risulteranno utilizzabili limitatamente alle posizioni di quegli imputati che hanno avuto accesso al controesame, mentre saranno inutilizzabili in ordine agli imputati esclusi dal contraddittorio. Solo i primi, infatti, hanno potuto esercitare il diritto alla prova negato agli altri.

Il teste che rifiuta di rispondere a una o più domande.

Altra questione è quella del teste che, pur senza aver rifiutato l'intero esame, o l'esame o il controesame di una delle parti, non risponda a una o più domande che gli vengono poste nel corso della deposizione dibattimentale, domande su cui invece aveva reso dichiarazioni nel corso delle indagini preliminari. Si pone in questo caso il problema se sia possibile procedere con singole contestazioni anche verso il teste che «rifiuta o comunque omette, in tutto o in parte, di rispondere sulle circostanze riferite nelle precedenti dichiarazioni» [art. 500 comma 2-bis ante l. n. 63\2001].

A differenza del teste smemorato, o sedicente smemorato, (che, rispondendo, dice «non ricordo») e del teste che neghi informazioni, professando la sua ignoranza («non so»), il quale comunque con la sua risposta adduce a ostacoli oggettivi, non imputabili alla sua volontà, l'esaminato che «rifiuta» di rispondere volontariamente omette di comunicare un'informazione che ha a disposizione. La soppressione del comma 2-bis dell'art. 500 c. p. p., come operata dall'art. 16 L. n. 63/2001 coerentemente al disposto dell'art. 111 comma 4° Cost., induce a ritenere inammissibili le contestazioni quando il rifiuto della risposta sia legittimo, ad esempio perché opposto da imputato in procedimento connesso esaminato ex art. 210 comma 1 c. p.p., o da prossimo congiunto che si avvalga della facoltà di cui all'art. 199 c.p.p., per il caso, invece, del rifiuto illegittimo, quale quello opposto da un testimone comune, obbligato a deporre ed a riferire la verità, tale preclusione non potrebbe valere.

Ma, salve le sanzioni penali eventualmente applicabili al teste reticente, può interpretarsi il silenzio come dichiarazione (e dunque ritenere che su quella circostanza il teste ha deposto) divergente al fine di procedere ex art. 500 co 2 c. p. p.?

Va poi eventualmente definito che valenza possono avere in tale ipotesi le eventuali contestazioni.

Trattandosi di condotta illecita assunta dal teste sarebbe legittimo, stante il disposto dell'art. 111, co. 5, Cost. la formazione della prova non in contraddittorio.

Sul punto tuttavia la Cassazione, interpretando il disposto dell'art. 111, co. 5, Cost. come prefigurante una deroga al principio dell'assunzione della prova in contraddittorio solo per effetto di provata condotta illecita esercitata sul dichiarante e non anche per la condotta illecita realizzata dal dichiarante stesso, ha ritenuto che *“in tema di testimonianza, la deroga al principio della formazione della prova in contraddittorio contenuta nell'art.500,*

comma quarto, cod. proc. pen. si riferisce alle sole condotte illecite poste in essere "sul" dichiarante (quali la violenza, la minaccia o la subornazione), ma non a quelle realizzate "dal" dichiarante stesso, quale la falsa testimonianza anche nella forma della reticenza"

Così Cass., Sez. 2, Sentenza n. 12481 del 04/03/2005 Ud. (dep. 04/04/2005) Rv. 231593. In motivazione la Corte, nel richiamare le ordinanze della Corte Costituzionale n. 453 del 2002, n.518 del 2002, n. 258 del 2003, osserva che la "condotta illecita" reca impedimento alla esplicazione del contraddittorio inteso come metodo di formazione della prova, mentre l'autonoma scelta del teste di dichiarare il falso in dibattimento - come pure di tacere - non incide, di per sé, sulla lineare esplicazione di esso.

In caso di rifiuto del teste potrebbe poi trovare applicazione l'art. 512 c. p.p. quale causa sopravvenuta e imprevedibile di ripetizione della testimonianza?

Se forse è effettivamente imprevedibile che un teste che ha reso le sue dichiarazioni nella fase delle indagini preliminari poi rifiuti di deporre in dibattimento in assenza di fattori di coercizione, non pare che possa dirsi che si tratti anche di una situazione di irripetibilità oggettiva ed assoluta e l'art. 111 Cost., comma 5, consente di derogare al principio del contraddittorio qualora vi sia «una accertata oggettiva impossibilità di formazione della prova», dove l'uso dell'espressione oggettiva esclude in radice ogni possibilità di valutare scelte soggettive di sottrarsi alla formazione della prova.

Alla luce di tale principio costituzionale deve essere interpretato l'art. 512 c.p.p.

In ogni caso il giudizio di imprevedibilità e di impossibilità della ripetizione dovrebbe poi essere correlato, come in una fattispecie a formazione progressiva, all'art. 526 c.p.p., comma 1 *bis*, c. p. p., che, in attuazione del principio costituzionale sancito dall'art. 111 Cost. , stabilisce i criteri di utilizzabilità delle prove, acquisite o acquisibili legittimamente, ai fini della decisione: in tema di dichiarazioni detta norma stabilisce che la responsabilità di un imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni di chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame dell'imputato o del suo difensore. In sostanza, se anche si volesse ritenere che la prova sia stata legittimamente acquisita agli atti ai sensi dell'art. 512 c.p.p., per impossibilità della ripetizione per circostanze imprevedibili, essa non potrebbe poi essere utilizzata per provare la responsabilità vertendosi in un'ipotesi in cui è accertato che il testimone si è volontariamente sottratto all'esame delle parti.

IL TESTE INTIMIDITO O SUBORNATO.

«Quando, anche per le circostanze emerse nel dibattimento, vi sono elementi concreti per ritenere che il testimone è stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità, affinché non deponga ovvero deponga il falso, le dichiarazioni

contenute nel fascicolo del dibattimento e quelle previste dal comma 3 possono essere utilizzate» (art. 500, co. 4, c. p. p.); in casi del genere «il giudice decide senza ritardo, svolgendo gli accertamenti che ritiene necessari, su richiesta della parte, che può fornire elementi concreti per ritenere che il testimone è stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità» (art. 500, co. 5 c. p. p.).

La norma introduce una ulteriore deroga alla formazione della prova in contraddittorio prevista dall'art.111, comma V, Cost., oltre al «consenso dell'imputato» ed alla «accertata impossibilità di natura oggettiva», quando risulti «provata la condotta illecita».

Le dichiarazioni predibattimentali possono essere acquisite quando vi sono «elementi concreti», il che, se da una parte esclude la necessità di una prova dotata del grado di consistenza necessario per fondare un giudizio di condanna, dall'altra comporta che il giudice si possa accontentare di mere congetture.

Cfr.: “In tema di testimonianza, il procedimento incidentale diretto ad accertare gli elementi concreti per ritenere che il testimone sia stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità al fine di non deporre o di deporre il falso, deve fondarsi su parametri di ragionevolezza e di persuasività, nel cui ambito può assumere rilievo qualunque elemento sintomatico della intimidazione subita dal teste, purché sia connotato da precisione, obiettività e significatività, secondo uno "standard" probatorio che non può essere rappresentato dal semplice sospetto, ma neppure da una prova "al di là di ogni ragionevole dubbio", richiesta soltanto per il giudizio di condanna”, Cass., Sez. 6, Sentenza n. 27042 del 18/02/2008 Ud. (dep. 03/07/2008) Rv. 240971.

Vedi anche, nel senso che “Per quanto attiene al quantum della prova si precisa che, seppure il giudice non può fondare il convincimento che il teste sia stato intimidito sulla base di meri sospetti, è, tuttavia, sufficiente che sussistano elementi caratterizzati dalla "concretezza", cioè precisi nella loro consistenza materiale, univoci nel significato, tali da mostrare che l'atteggiamento reticente è stato indotto da una azione esterna alla libera scelta del testimone, mentre non è necessaria una prova rigorosa della violenza o della minaccia, proprio perché la disposizione fa riferimento ad elementi aventi natura non pienamente probatoria, ma indiziante”, Cass., Sez. 2, Sentenza n. 5997 del 22/01/2008 Ud. (dep. 06/02/2008) Rv. 238911.

Tali «elementi concreti», poi, possono risultare o dagli appositi accertamenti che il giudice può disporre, quando li ritenga necessari, ai sensi dello stesso art. 500 c.p., comma 5, c. p. p.

Dunque nel caso in cui sorga il sospetto che il teste sia stato minacciato o subornato, si apre, ai sensi del comma 5 dell'art. 500 c.p.p. un accertamento incidentale; il giudice

decide, infatti, senza ritardo, svolgendo gli accertamenti che ritiene necessari, su richiesta della parte, che può fornire gli elementi concreti per ritenere che il testimone è stato minacciato o subornato.

Nulla esclude comunque che il giudice possa attivarsi d'ufficio, a norma dell'art. 507 c.p.p. (la richiesta di parte, spesso è comunque implicita dopo le contestazioni del P.M.) Così Cass., Sez. 6, Sentenza n. 37112 del 07/06/2004 Ud. (dep. 22/09/2004) Rv. 230115.

Per accertare pressioni o ipotesi di subornazione, il giudice potrà far ricorso a tutti i mezzi di prova e di ricerca della prova che siano oggettivamente compatibili con le esigenze di celerità e con la pubblicità che caratterizza la sua iniziativa.

Egli potrà cioè di volta in volta disporre l'assunzione di testimonianze, l'esame delle parti, confronti, ricognizioni di cose o di persone, rapidi esperimenti giudiziali, perizie di pronto svolgimento, acquisizioni di scritti e documenti; e potrà anche disporre ispezioni, perquisizioni e sequestri avvalendosi, ove ciò sia necessario, anche dell'ausilio della polizia giudiziaria.

La norma autorizza la lettura-acquisizione «anche» per le circostanze emerse nel dibattimento: l' «anche» stato interpretato nel senso che non sono dunque necessari elementi ulteriori potendo le circostanze emerse in dibattimento essere di per sé sufficienti per integrare la prova richiesta dal co. 4 dell'art. 500 c. p. p.

Cfr. "... ritiene questa Corte di dover risolvere, sul piano ermeneutico, nel senso che l'avverbio "anche" sia da intendere "esclusivo", vale a dire che le circostanze emerse in dibattimento possono essere di per sé sufficienti per integrare la prova richiesta dal co. 4, e non aggiuntivo, nel senso che occorrono ulteriori elementi di prova. Non sembra, invero, possa escludersi che, a tal fine, possa assumere rilevanza il contegno assunto dal testimone, nel corso dell'esame.

Nell'accertamento della intimidazione o della subornazione del teste, al giudice è riconosciuto un certo margine di elasticità, che in ogni caso, deve essere ancorato ad elementi concreti e non solo di natura logica", Cass., Sez. 6, Sentenza n. 37112 del 07/06/2004 Ud. (dep. 22/09/2004) Rv. 230115.

Né sono indispensabili specifici accertamenti

“potendo l'acquisizione probatoria delle dichiarazioni rese in precedenza dal testimone essere giustificata anche dall'emersione in dibattimento di circostanze che diano prova che il testimone è stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o altra utilità, senza che sia necessario che il giudice disponga specifici accertamenti, purché detti elementi siano concreti e quindi precisi nella loro consistenza materiale, univoci nel dimostrare che la reticenza è stata indotta da un'azione esterna alla libera scelta del testimone”. Così Cass., Sez. 2, Sentenza n. 5997 del 22/01/2008 Ud. (dep. 06/02/2008) Rv. 238911.

Pertanto la prova della coartazione può ritenersi raggiunta anche sulla base della sola modalità dell'esame.

Nel senso che "le dichiarazioni rese precedentemente dal testimone e contenute nel fascicolo del pubblico ministero sono acquisite al fascicolo del dibattimento per l'utilizzazione probatoria se risultano, da circostanze emerse in dibattimento o da appositi accertamenti compiuti dal giudice, elementi di alterazione della loro genuinità", v. Cass., Sez. 2, Sentenza n. 5224 del 14/01/2009 Ud. (dep. 05/02/2009) Rv. 243302 (Fattispecie in cui detti elementi concreti sono stati individuati nel comportamento dei testimoni che avevano sconfessato la ritrattazione delle precedenti dichiarazioni accusatorie e non avevano saputo spiegare gli improvvisi vuoti di memoria rispetto a fatti accaduti meno di un anno prima delle deposizioni).

Si è ritenuto da parte della S.C. che nei procedimenti relativi ai reati di violenza sessuale *"anche il riavvicinamento o la riappacificazione della persona offesa e dell'imputato"* possono costituire un "elemento concreto" idoneo ai sensi dell'art. 500, comma quarto, cod. proc. pen. ad incidere sulla genuinità della deposizione testimoniale della persona offesa *"nel senso che questa, non potendo rimettere la querela, essendo la stessa irrevocabile, potrebbe essere indotta a circoscrivere, limitare o revocare le dichiarazioni accusatorie in precedenza rese"* (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 38109 del 03/10/2006 Ud. (dep. 21/11/2006) Rv. 235756).

Nel testo la Corte osservava: "Il presupposto della disposizione è quindi che risulti un fatto idoneo ad alterare la genuinità della dichiarazione del teste e segnatamente, nella specie, della parte offesa (in proposito Cass., Sez. IV, 16 dicembre 2004 - 1 marzo 2005, n. 7653, parla di possibile inquinamento della prova come presupposto per l'applicazione dell'art. 500 c.p.p., comma 4); fatto che consiste innanzi tutto - com'è evidente - nella violenza o minaccia (ed altre condotte illecite poste in essere in danno del dichiarante..., ma che in realtà - tenendo conto, in un'ottica di interpretazione costituzionalmente orientata, di quanto affermato proprio da C. cost. n. 255 del 1992 cit. secondo cui "accanto al principio dell'oralità è presente, nel nuovo sistema processuale, il principio di non dispersione degli elementi di prova non compiutamente (o non genuinamente) acquisibili col metodo orale" - può essere ravvisato altresì in qualsiasi altro "elemento concreto", identificabile secondo parametri di ragionevolezza e persuasività ...), stante il carattere aperto della catalogazione contenuta nella stessa disposizione.

Non è poi necessario che la violenza o la minaccia provengano dall'imputato, potendo provenire anche da terzi, quando le stesse siano idonee a limitare la libertà di determinazione (cfr. Cass. sez. 5, Sentenza n. 40455 del 22/09/2004 Ud. (dep. 15/10/2004) Rv. 230215): l'acquisizione e la conseguente utilizzabilità delle dichiarazioni rese da chi è stato minacciato per non deporre costituisce, infatti, non una sanzione a carico dell'autore di tale condotta illecita ma un rimedio posto a tutela della prova.

Non sussiste alcuno sbarramento temporale per la richiesta di acquisizione *ex art.500*, comma 4, c.p.p., da ritenersi ammissibile fino al termine della discussione, atteso che le altre parti hanno la possibilità di interloquire, eventualmente prospettando la necessità di accertamenti.

Il giudice, allorquando ricorra l'ipotesi *de qua*, dovrà procedere alla lettura del verbale di cui si chiede l'acquisizione *ex art. 511*, comma 2, c.p.p. ovvero potrà solo indicarlo, se vi è consenso delle parti *ex art. 521*, comma 5, c.p.p.

In tal modo si realizza una lettura-contestazione con acquisizione al fascicolo per il dibattimento: le dichiarazioni rese in sede predibattimentale, pertanto, potranno essere utilizzate dal giudice per la decisione e valutate secondo i consueti canoni interpretativi.

ALTRE IPOTESI DI ACQUISIZIONI DI DICHIARAZIONI PREDIBATTIMENTALI.

Alla perdita di memoria, al silenzio, al rifiuto espresso del teste di deporre in dibattimento può comunque ovviarsi in termini di non dispersione della prova raccolta in fase predibattimentale o al di fuori del contraddittorio con il consenso delle parti all'acquisizione delle deposizioni rese in fase di indagini preliminari prediminari o in sede di investigazioni difensive.

Il comma 7 dell'art. 500 c.p.p., il quale prevede che «su accordo delle parti le dichiarazioni contenute nel fascicolo del pubblico ministero precedentemente rese dal testimone sono acquisite al fascicolo del dibattimento».

A differenza delle altre ipotesi sopra descritte, l'acquisizione delle dichiarazioni non è una conseguenza della lettura-contestazione, tuttavia, in applicazione delle regole fissate dall'art.511 c.p.p., l'acquisizione non può che avvenire mediante lettura effettiva o fittizia a norma del primo comma di tale norma.

Essa costituisce un'applicazione della regola generale già stabilita dall'art.493, co 3 comma, introdotto dalla L.479/1999, e disciplina la cosiddetta "acquisizione concordata" al fascicolo per il dibattimento di atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero.

L'acquisizione concordata può riferirsi sia all'intero verbale sia alla singola dichiarazione contestata.

Controverso il caso in cui la parte civile non presti il consenso; la dizione generica dell'espressione utilizzata dal legislatore induce a ritenere che l'atto non possa essere acquisito.

Il consenso manifestato dalle parti non può derogare al regime dell'utilizzabilità dell'atto.

Diversa ipotesi di acquisizione è quella prevista dal comma 6 dell'art.500 c.p.p. vale a dire per le dichiarazioni assunte dal giudice nell'udienza preliminare, le quali, se utilizzate per le contestazioni, a richiesta di parte, sono acquisite al fascicolo del dibattimento e sono valutate ai fini della prova nei confronti delle parti che hanno partecipato alla loro assunzione.

Si tratta di dichiarazioni tanto di testimoni, periti e consulenti, quanto di imputati in procedimento connesso.

Tali dichiarazioni, quindi, sono utilizzabili a fini probatori ma solo nei confronti di coloro i quali hanno partecipato alla loro assunzione; nei confronti delle altre parti, invece, l'utilizzazione di quelle dichiarazioni soggiace alla disciplina dei commi precedenti.

Il comma in esame fa riferimento esclusivamente alle dichiarazioni di cui all'art.422 c.p.p., nulla prevedendo per quelle acquisite nel corso dell'incidente probatorio. Vero che a norma degli artt. 430 e 511 c.p.p. i verbali di tali dichiarazioni vengono inseriti nel fascicolo per il dibattimento, tuttavia ciò non comporta una loro immediata disponibilità ai fini probatori.

A differenza di quanto accade con riferimento al comma 3, non è stato previsto che la parte, non presente all'assunzione della dichiarazione contestata, possa consentire all'uso della stessa.

Né a tale carenza supplisce il disposto del successivo comma 7 che suppone, per l'acquisizione, il consenso di tutte le parti.

Il rapporto tra lo <i>status</i> di persona offesa e quello di indagato di reato probatoriamente collegato
--

In tema di assunzione della prova dichiarativa problematica e diversamente risolta è la questione relativa alle forme da adottare quando sia necessario raccogliere le dichiarazioni degli imputati che debbano (o potrebbero) essere giudicati per reati consumati reciprocamente gli uni a danno degli altri, così che essi assumono anche (reciprocamente) la veste di persone offese, cd. "reati reciproci" (Esempio di scuola il caso di X e Y imputati del reato di lesioni volontarie asseritamente consumate in danno l'uno dell'altro, in occasione di un'unica lite intercorsa fra i medesimi, o anche in occasioni diverse e distinte).

Trattasi della posizione degli imputati di reati collegati a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b, c. p. p., soggetti questi i quali ai sensi dell'art 197 c. p. p. non possono essere assunti come testimoni prima che nei loro confronti sia stata emessa sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione concordata di pena ex art. 444 c. p. p. , salvo quanto previsto dall'art. 64, comma 3, lett. c, c. p. p. e dunque che abbiano ricevuto i relativi avvisi (**cd. Connessione debole**).

Questi, ai sensi dell'art. 197 *bis* c. p. p., vanno assunti come testi, nella veste di resti assistiti, con obbligo di deporre e di dire la verità, se nei loro confronti sia stata emessa sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione concordata di pena ex art. 444 c. p. p. (art. 197 *bis* , co. 1, c. p. p.), nonché nel caso previsto dall'art. dall'art. 64 comma 3, lett. c, c. p. p. (art. 197 *bis* co.2 c. p. p.).

Negli altri casi l'audizione potrà avvenire ai sensi dell'art. 210 c. p. p., con l'avviso e la facoltà di astenersi da deporre.

Un certo orientamento giurisprudenziale, formatosi prima della novella del 2001, era costante nel senso di ritenere che, quando in capo ad uno stesso soggetto concorresse la condizione di imputato di un reato connesso e di persona offesa del reato, quest'ultima dovesse sempre prevalere. (Cass., Sez. 6, Sentenza n. 8131 del 05/06/2000 Ud. (dep. 12/07/2000) Rv. 216927)

Dopo la legge del 1.3.2001, n. n. 63, che ha modificato gli artt. 64, 210 e 371 c. p. p., inserendo l'art. 197 *bis* c. p. p., il principio della prevalenza della qualità di persona offesa è stato superato da alcune pronunce, osservandosi che *“quando l'imputato di reato reciproco rende dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri, assume, sì, la veste di testimone, ma ha il diritto di essere assistito dal difensore e di essere previamente avvertito delle garanzie previste dall'art. 197 bis c.p.p., tra le quali è la facoltà di non deporre su fatti che concernono non solo la propria responsabilità, ma anche quella dei terzi”*, con la conseguenza che, qualora egli sia sentito come testimone senza le garanzie previste da tale norma, dette dichiarazioni non sono utilizzabili ex art. 64, comma 3 *bis*, c. p. p.

Cfr. così Cass., Sez. 5, Sentenza n. 39050 del 25/09/2007 Ud. (dep. 23/10/2007) Rv. 238188.

Nel senso che *“Sono inutilizzabili le dichiarazioni rese dalla persona offesa, nei cui confronti penda procedimento per altro reato commesso nelle stesse circostanze di tempo e di luogo ai danni dell'imputato, che sia stata sentita quale testimone senza l'osservanza delle garanzie del testimone assistito”* v. anche Cass., Sez. 5, Sentenza n. 599 del 17/12/2008 Ud. (dep. 12/01/2009) Rv. 242384.

Cass., Sez. 6, Sentenza n. 32841 del 28/05/2009 Ud. (dep. 12/08/2009) Rv. 244448, così massimata: *“È incompatibile con l'ufficio di testimone la persona, già*

denunciata per la commissione di un fatto reato, che venga esaminata, su tale fatto, come persona offesa nel procedimento di calunnia nei confronti del proprio accusatore dovendo essa assumere, in relazione al collegamento probatorio tra i due reati, la veste di imputato di reato connesso o, ricorrendone le condizioni, di testimone assistito”.

Analogamente Cass., Sez. 1, Sentenza n. 29770 del 24/03/2009 Ud. (dep. 17/07/2009) Rv. 244462, *“Sono inutilizzabili le dichiarazioni rese dalla persona offesa di un reato la quale sia anche indagata per altro reato connesso o probatoriamente collegato al precedente e che venga sentita in qualità di testimone invece che con le garanzie riservate all'imputato di reato connesso ovvero, qualora ne sussistano i presupposti, nella veste di testimone assistito. (Fattispecie relativa alla ritenuta inutilizzabilità nel giudizio abbreviato delle dichiarazioni rese in qualità di persona informata sui fatti dalla vittima di un'estorsione, già incriminata per favoreggiamento degli autori della medesima).*

Si sono registrate di contro altre sentenze che hanno continuato ad affermare che *“quando in capo al soggetto che debba rendere dichiarazioni in qualità di persona offesa, tale condizione concorra con quella di imputato dello stesso reato o di reato connesso o collegato, la qualità di testimone prevale per la sua maggiore pregnanza, sicché il soggetto deve essere esaminato in tale veste, con l'obbligo di rispondere secondo verità alle domande che gli sono rivolte”*

Così Sez. 6, Sentenza n. 1871 del 29/10/2008 Ud. (dep. 19/01/2009) Rv. 242638 (fattispecie in tema di calunnia), Cass., Sez. 3, Sentenza n. 357 del 15/11/2007 Cc. (dep. 08/01/2008) Rv. 238696; Cass., Sez. 5, Sentenza n. 2096 del 11/12/2008 Ud. (dep. 20/01/2009) Rv. 242545.

In qualche caso cercando di differenziare le ipotesi a seconda che vi sia o meno anche un collegamento spazio- temporale e “naturalistico” tra i reati reciproci.

Così nel senso che *“La persona offesa di un reato, che poi sia stata a sua volta denunciata per altri reati dal soggetto asseritamente autore di quello in suo danno, non versa in situazione di incompatibilità con l'ufficio di testimone nel procedimento per il reato che le ha recato offesa, e può essere sentita senza le garanzie dell'assistenza difensiva, perché nella nozione di reati "commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre", di cui all'art. 371, comma secondo, lettera b), cod. proc. pen., rientrano soltanto quelli commessi nel medesimo contesto spazio-temporale e quindi in stretto collegamento naturalistico La persona offesa di un reato, che poi sia stata a sua volta denunciata per altri reati dal soggetto asseritamente autore di quello in suo danno, non versa in situazione di*

incompatibilità con l'ufficio di testimone nel procedimento per il reato che le ha recato offesa, e può essere sentita senza le garanzie dell'assistenza difensiva, perché nella nozione di reati "commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre", di cui all'art. 371, comma secondo, lettera b), cod. proc. pen., rientrano soltanto quelli commessi nel medesimo contesto spazio-temporale e quindi in stretto collegamento naturalistico", Cass., Sez. 2, Sentenza n. 26819 del 10/04/2008 Ud. (dep. 03/07/2008) Rv. 240947

La questione è stata affrontata dalle sezioni unite che hanno ritenuto di disattendere l'indirizzo espresso da queste ultime pronunce e di affermare quale principio di diritto che *"Non può assumere l'ufficio di testimone, senza il previo avviso di cui all'art. 64 c.p.p., comma 3, lett. c) e senza il rispetto delle norme che regolano l'assunzione delle dichiarazioni del "teste assistito", il soggetto che cumuli in sé le qualità di persona offesa dal reato e di indagato in atto, o imputato nei cui confronti non sia stata emessa sentenza irrevocabile, in un procedimento connesso a sensi dell'art. 12 c.p.p., comma 1, lett. e) o relativo a un reato collegato a norma dell'art. 371 c.p.p., comma 2, lett. b); laddove può assumere l'ufficio di testimone, senza il previo avviso di cui all'art. 64 c.p.p., comma 3, lett. e), ma con il rispetto delle norme che regolano l'assunzione delle dichiarazioni del "teste assistito", la persona offesa che sia anche imputata in un procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 c.p.p., comma 1, lett. c), o relativo a un reato collegato a norma dell'art. 371 c.p.p., comma 2, lett. b) dopo che nei suoi confronti sia stata emessa sentenza irrevocabile, salvo che tale sentenza sia di proscioglimento "per non aver commesso il fatto", nel qual caso non sussistono neppure i limiti di cui all'art. 191 bis c.p.p., commi 3 e 6".*

Osservano in proposito le Sezioni Unite che *"Il contrario orientamento, invero ..., non tiene conto delle modifiche apportate all'art. 197 c.p.p., comma 2, dalla L. n. 63 del 2001, e si richiama sostanzialmente alla giurisprudenza formatasi sotto l'impero del codice di rito abrogato, la quale muovendo dalla premessa che la previsione di cui all'art. 348 c.p.p., comma 3, previgente aveva natura di norma eccezionale, in quanto poneva limiti al generale dovere di rendere testimonianza, riteneva che la qualità di persona offesa dal reato dovesse prevalere in virtù del principio della ricerca della verità, compromessa ove non fosse possibile acquisire la testimonianza della vittima, più di ogni altra informata sui fatti e, pertanto, in grado di fornire un "contributo insostituibile" al loro accertamento. Tali conclusioni non trovano alcun riscontro nell'attuale assetto normativo, che appare inconciliabile con le cennate interpretazioni sostanzialistiche. Dal trasporto, in particolare, nell'art. 371 c.p.p., comma 2, lett. b) delle ipotesi di reati dei quali gli*

uni sono stati commessi in occasione degli altri, o per conseguirne o assicurarne al colpevole o ad altri il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità, o che sono stati commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre, e dalla riscrittura dell'art. 197 c.p.p., comma 1, lett. b) con l'espresso divieto d'assumere come testi, salvo quanto previsto dall'art. 64 c.p.p., comma 3, lett. c), le persone imputate in un procedimento connesso a norma dell'art. 12 c.p.p., comma 1, lett. e), o di un reato collegato a norma dell'art. 371 c.p.p., comma 2, lett. b), prima che nei loro confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p., consegue in modo incontrovertibile che gli imputati (e gli indagati in corso di procedimento, ad essi equiparabili a sensi dell'art. 61 c.p.p.) di reati commessi in danno reciproco (inclusi nell'art. 371 c.p.p., comma 2, lett. b) non possono essere sentiti come testimoni fintanto che non sia stata pronunciata nei loro confronti sentenza irrevocabile. Dopo tale pronuncia, la loro assunzione è consentita nelle forme e con i limiti della testimonianza c.d. assistita di cui all'art. 197 bis c.p.p., salvo che il proscioglimento irrevocabile sia avvenuto "per non aver commesso il fatto", nel qual caso (per effetto della sentenza della Corte costituzionale del 21 novembre 2006, n. 381, relativa a tutti i soggetti di cui all'art. 191 bis c.p.p., comma 1) non trovano applicazione i commi 3 e 6 della suddetta norma codicistica.

La scelta del legislatore della riforma di includere, innovando rispetto alla previgente disciplina, nell'area del diritto al silenzio, gli imputati di reati reciproci, ha superato anche l'esame di costituzionalità, così travolgendo la precedente giurisprudenza costituzionale che (con riguardo beninteso alla previgente disciplina) aveva subordinato l'operatività dell'incompatibilità a testimoniare per i reati reciproci, al solo caso in cui in concreto il giudice rilevasse l'esistenza di una vera e propria interferenza sul piano probatorio tra i due procedimenti (sent. n. 109 del 4 marzo 1992). Con ordinanza n. 291 del 22 maggio 2002, infatti, la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità dell'art. 210 c.p.p., comma 6, nella parte in cui rende applicabile il regime della testimonianza assistita (art. 197 bis c.p.p.) e, quindi, estende il diritto al silenzio, alla nuova categoria dei reati reciproci, prevista dall'art. 371 c.p.p., comma 2, lett. b). La Consulta ha affermato in particolare che la disciplina censurata è coerente con il sistema scelto dal legislatore per dare attuazione ai nuovi principi costituzionali e che il principio del nemo tenetur se detegere è "destinato a prevalere anche ove dovesse in concreto comportare l'impossibilità di acquisire una prova nella peculiare situazione di reati commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre". Consegue logicamente da quanto sopra che, poiché

nei reati in danno reciproco l'imputato dell'uno è di regola persona offesa dell'altro, non ha più alcuna base normativa l'affermazione che, ciò nonostante, la veste di persona offesa possa o debba prevalere.. (Cass., Sez. U, Sentenza n. 12067 del 17/12/2009 Ud. (dep. 29/03/2010) Rv. 246375).

Dopo l'intervento delle sezioni unite Cass., Sez. 5, Sentenza n. 1898 del 28/10/2010 Ud. (dep. 21/01/2011) Rv. 249045 ha ribadito che *“sono inutilizzabili le dichiarazioni rese dalla persona offesa, nei cui confronti penda procedimento per un reato commesso nelle stesse circostanze di tempo e di luogo ai danni dell'imputato, che sia stata sentita quale testimone senza l'osservanza delle garanzie riconosciute al testimone assistito”*.

Diversa la questione se possano utilizzarsi le dichiarazioni rese in dibattimentale dall'imputato di reato reciproco, cui in quella sede non sia stato dato l'avviso di cui all'art. 64, co, 3 c. p. p.

Sulla specifica questione di recente la Cassazione ha ritenuto che: *“Le dichiarazioni rese, in sede di esame testimoniale, dall'imputato di reato "reciproco" circa l'altrui responsabilità sono utilizzabili anche se non precedute dall'avvertimento dall'art. 64, comma terzo, cod. proc. pen., non operando, con riguardo all'esame dibattimentale, caratterizzato dal contraddittorio tra le parti, la sanzione dell'inutilizzabilità di cui al menzionato articolo. Cass., sez. 5, Sentenza n. 9737 del 11/02/2009 Ud. (dep. 03/03/2009) Rv. 243024*

In particolare la posizione della persona offesa nei cui confronti sia intervenuto decreto di archiviazione

Nel prevedere l'obbligo di deporre a seguito di provvedimento giudiziario definitivo, l'art.197 co 1 lett a) c.p.p. non comprende il decreto di archiviazione e la sentenza di non luogo a procedere.

E' stato così sollevato il problema di definire in che veste devono essere le persone nei cui confronti vennero adottati provvedimenti di archiviazione e di non luogo a procedere.

Il problema è stato risolto dalla giurisprudenza della Cassazione con la recente pronuncia a Sez.Un., n. 12067, del 17 dicembre 2009 (dep. 29 marzo 2010) Rv. 246376.

Il caso era relativo a imputato giudicato per il delitto di calunnia avendo presentato falsa denuncia per smarrimento di assegni e poi per indebita falsificazione degli stessi: a seguito della denuncia s'era iscritto a carico della persona offesa procedimento per ricettazione, procedimento poi archiviato, nel procedimento per calunnia la persona offesa, ossia quella che aveva conseguito il provvedimento di archiviazione, era stata escussa come testimone puro, con esclusione degli artt.197 bis o 210 c.p.p.

Il quesito è questo: se il soggetto che cumuli in sé le qualità di persona offesa dal reato e di indagato in procedimento connesso ex art.12 lett c) o 371, co. 2, lett b) c.p.p. possa assumere l'ufficio di testimone (senza il previo avviso ex art.64, co 3, c.p.p e senza l'applicazione dell'art.197 bis c.p.p.) con riguardo alle ipotesi in cui il procedimento a suo carico si sia concluso con l'archiviazione.

Una prima soluzione ricordava l'indirizzo sopra già evidenziato e ormai risalente nel tempo della giurisprudenza di legittimità per cui in caso di cumulo della veste di persona offesa e di testimone, prevale la veste di testimone

In questo filone Cass., Sez. 6, Sentenza n. 10084 del 09/02/2005 Ud. (dep. 15/03/2005) Rv. 231219.

Questa corrente di pensiero, però non teneva conto dei mutamenti intervenuti con la legge n.63/2001 (prima del passaggio in giudicato della sentenza che li riguarda, i cd connessi deboli non possono assumere la veste di testimoni; dopo il giudicato costoro sono escussi come testimoni assistiti, tranne che siano stati assolti per non aver commesso il fatto, in tal caso venendo assunti come testimoni puri e semplici; art. 197 bis e sent. Corte Cost. n. 381 21.11.2006).

Le sezioni unite ricordano che la Corte costituzionale, investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 191 bis c.p.p., comma 1, *"nella parte in cui non prevede che anche le persone indagate in un procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 c.p.p., o di un reato collegato a norma dell'art. 371 c.p.p., comma 2, lettera b), possano essere sempre sentite come testimoni - con le garanzie di cui ai commi 3, 4, 5 e 6 della citata norma (...) - quando nei loro confronti è stato pronunciato decreto di archiviazione ai sensi dell'art. 411 c.p.p."*, nonché del comma 5 del medesimo articolo, *"nella parte in cui non prevede la inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dalle dette persone contro di esse nel procedimento conseguente alla eventuale riapertura delle indagini"*, la dichiarò manifestamente inammissibile con ordinanza n. 76 del 2003, rilevando che:

- nell'assetto scaturito dalla L. 1 marzo 2001, n. 63 (che ha ridefinito i casi di connessione tra procedimenti e di collegamento tra reati, modificato l'art. 197 c.p.p. con ampliamento del novero dei provvedimenti idonei a far cessare la incompatibilità a testimoniare, in precedenza individuati nella sola sentenza irrevocabile di proscioglimento, e previsto nell'art. 191 bis c.p.p. una particolare disciplina e specifiche garanzie per l'esame testimoniale dell'imputato sul fatto altrui) l'incompatibilità con l'ufficio di testimone per gli imputati in procedimento connesso o di reato collegato è stata esclusa a condizione che siano stati definitivamente giudicati (e sia perciò operante il divieto di *bis in idem*), ovvero a condizione che abbiano volontariamente assunto la veste di testimone (a seguito dell'avviso a norma dell'art. 64 c.p.p., comma 3, lett. c) e non siano imputati dello stesso fatto (art. 12 c.p.p., comma 1, lett. a);

- il provvedimento di archiviazione, suscettibile di potere in astratto essere sempre superato dalla riapertura delle indagini, si riferisce a situazioni tra loro non omogenee, che si atteggiavano in modo differente quanto alla loro normale forza di resistenza rispetto alla detta eventualità e potrebbero quindi suggerire una disciplina differenziata in tema di compatibilità con l'ufficio di testimone, la quale - attesa la struttura sostanzialmente unitaria dell'istituto dell'archiviazione previsto dagli artt. 408 e 411 c.p.p. - non può che rientrare nelle attribuzioni del legislatore.

Dopo la presa di posizione della Corte costituzionale sopra ricordata la giurisprudenza di legittimità si era andata consolidando nella tesi che il provvedimento di archiviazione, in quanto atto inidoneo a produrre una situazione di stabilità processuale pari a quella di un'assoluzione irrevocabile, non determina il venir meno dell'incompatibilità prevista dall'art. 197 c.p.p., e che, quindi, stante la *ratio* di tale norma, costituita dal principio del *ne bis in idem* (che non può essere posto a fondamento dell'archiviazione, provvedimento definitivo "allo stato degli atti"), sussiste l'incompatibilità a testimoniare dell'indagato "archiviato", salvo il caso che lo stesso, previamente avvertito, abbia rinunciato ad avvalersi della facoltà, riconosciuta dall'art. 64 c.p.p., comma 3, lett. c), cui fa espresso rinvio l'incipit dell'art. 197 c.p.p., lett. b) di non rispondere anche sui fatti riguardanti la responsabilità di altri, nel qual caso è legittima la sua assunzione come testimone "assistito".

Sostanzialmente in tal senso v. Cass., sez. 6, n. 22402 del 1 febbraio 2005 Ud. (dep. 14/06/2005) Rv. 231851; Cass., Sez. 5, Sentenza n. 15804 del 15/03/2007 Ud. (dep. 19/04/2007) Rv. 236556; Cass., Sez. 2, Sentenza n. 26819 del 10/04/2008 Ud. (dep. 03/07/2008) Rv. 240946, Cass., Sez. 2, Sentenza n. 34843 del 09/07/2008 Ud. (dep. 08/09/2008) Rv. 241298; Cass., Sez. 6, Sentenza n. 44274 del 07/10/2008 Ud. (dep. 27/11/2008) Rv. 242386.

Di conseguenza, la persona offesa di un reato che fosse anche imputata di altro reato commesso in danno dell'offensore, da considerarsi collegato ai sensi dell'art. 371 c.p.p., comma 2, lett. b), doveva essere sentita non come teste, ma nelle forme di cui all'art. 210 c.p.p., comma 6, e le dichiarazioni rese andavano valutate secondo la regola dettata dall'art. 192 c.p.p., comma 3, cioè unitamente agli altri elementi di prova che ne confermarono l'attendibilità

Rimaneva chiaro, in conformità alla generale disciplina di settore, che se il cd. "connesso debole", previamente avvertito, avesse rinunciato ad avvalersi della facoltà, riconosciuta dall'art. 64 c.p.p., comma 3, lett. c), cui fa espresso rinvio l'incipit dell'art. 197 c.p.p., lett. b) di non rispondere anche sui fatti riguardanti la responsabilità di altri, in quel caso era legittima la sua assunzione come testimone "assistito".

Si tratta dell'ipotesi di testimonianza impropriamente detta "volontaria" e, in realtà, conseguente non a pregresse dichiarazioni già rilasciate sulla responsabilità di terzi, quanto piuttosto frutto di adempimenti formali posti in essere in ossequio al disposto normativo.

Ad avviso delle sezioni unite questo orientamento va rimeditato.

Le sezioni unite prendono spunto da una presa di posizione della Corte costituzionale, intervenuta invero prima delle modifiche recate nella materia in esame dalla l. 63/2001 e, quindi, in un contesto normativo diverso da quella attuale, che per i soggetti cd. connessi deboli, aveva ritenuto che la l'incompatibilità con l'ufficio di testimone non era perpetua ma limitata al tempo in cui essi rivestivano la qualità di imputati o indagati; di conseguenza l'intervenuta archiviazione del procedimento probatoriamente collegato (ovvero qualsivoglia proscioglimento, pur revocabile) produceva l'effetto di dissolvere la correlazione qualificata tra le *re-giudicande* e, con essa, l'incompatibilità ad assumere l'ufficio di (pieno) testimone (Corte Cost.17 luglio 2000 n.294).

La Corte rileva che la legge n.63/01 ha inciso sulla disciplina dell'incompatibilità a testimoniare, modificando gli artt.64, 197, 210, 317 e inserendo l'art.197 *bis* con la figura del testimone assistito.

Nel nuovo sistema, l'area della incompatibilità a testimoniare si riduce, cessando con il formarsi della sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna, di applicazione della pena per i dichiaranti connessi *ex art.12 c.p.p.* o collegati *ex art.317, co. 2, lett b, c.p.p.*

Inoltre, assumono l'obbligo testimoniale i dichiaranti connessi *ex art.12, lett c, ed ex art.371, co.2, lett b) c.p.p.* quando costoro abbiano ricevuto, in sede di interrogatorio (o successivamente, secondo l'art 210, co 6, c.p.p.) gli avvisi di cui all'art. 64, co 3 c.p.p. e la testimonianza sarà resa con le modalità (terzo comma), i limiti (commi quarto e quinto) e il criterio valutativo (sesto comma) previsti dall'art. 197 *bis* (testimonianza assistita).

Discende che le linee del nuovo sistema sono così ricostruibili:

- il diritto al silenzio espressione del principio *nemo tenetur se detegere* e corollario essenziale dell'inviolabile diritto di difesa rimane cardine del sistema;
- da esso si può prescindere - ferme restando le garanzie atte comunque a prevenire (art. 197 *bis* c.p.p., comma 4) o a inibire (art. 197 *bis* c.p.p., comma 5) conseguenze pregiudizievoli - solo se, per effetto del giudicato e del conseguente divieto del *bis in idem*, venga meno il presupposto del suo riconoscimento;
- al di fuori di tale ipotesi, ed esclusa comunque la situazione del concorrente nel medesimo reato in ragione della peculiarità derivante dall'unicità del fatto-reato, il diritto *de quo* comporta che l'accesso alla testimonianza, da rendere sempre con le garanzie anzidette, è subordinato alla libera autodeterminazione del dichiarante.

“L'esigenza del diritto di difesa, da cui deriva il diritto al silenzio,presuppone comunque evidentemente un'accusa dalla quale occorra appunto difendersi. Tale accusa

assume il suo crisma formale e una sua precisa riferibilità alla pretesa punitiva dello Stato con l'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero. Anche prima di questo momento, tuttavia, e in vista del suo possibile verificarsi, cui da luogo l'iscrizione nel registro degli indagati, sussiste una situazione suscettibile di determinare esigenze difensive.

Non sembra però che possa dirsi altrettanto allorché, per l'adozione e l'approvazione di iniziative esattamente antitetiche all'esercizio dell'azione penale, ogni "immanenza" procedimentale sia cessata nei confronti del soggetto interessato. Esigenze di equità e razionalità del sistema inducono in effetti a escludere che possa bastare a giustificare una persistente esigenza difensiva, con le connesse permanenti limitazioni della capacità testimoniale, un semplice adempimento burocratico (iscrizione nel registro degli indagati), a seguito del quale le autorità preposte non siano riuscite ad addivenire alla formulazione di una specifica accusa meritevole di ulteriore sviluppo, e che magari è stato il frutto di una mera iniziativa pretestuosa o, peggio, fraudolenta, di un terzo interessato".

La seconda considerazione è che non regge l'obiezione di una possibile riapertura delle indagini.

Osserva la Corte *"Né può validamente invocarsi in contrario l'argomento della possibile riapertura delle indagini. Si tratta infatti di una eventualità (per "esigenza di nuove investigazioni") sostanzialmente assimilabile, e anzi probabilisticamente inferiore, a quella della possibile "apertura" delle indagini nei confronti di qualsiasi soggetto (per notizia di reato individualmente attribuito). Anche i timori per i possibili pregiudizi del diritto di difesa del dichiarante sono sostanzialmente analoghi, e sufficientemente scongiurati dalle garanzie di cui all'art. 198 c.p.p., comma 2 e all'art. 63 c.p.p., comma 1."*

La terza considerazione è che questa tesi non contrasta, ma riceve il conforto della lettera della legge.

La disciplina di cui agli artt. 197 e 197 bis c.p.p. e art. 210 c.p.p., comma 6, si riferisce, invero, testualmente al solo imputato e non all'indagato. Vero è che l'art. 61 c.p.p. pone una regola generale di equiparazione dell'indagato all'imputato. *"Ma l'indagato "archiviato" non è più, tecnicamente, un indagato".*

Due sono le ragioni di fondo che hanno indotto la corte regolatrice a compiere la scelta interpretativa esposta.

La situazione di un soggetto nei cui confronti sia stata iniziata l'azione penale da parte del PM non poteva in alcun modo essere considerata ontologicamente assimilabile a quella di chi, pur doverosamente iscritto nel registro degli indagati, non era stato ritenuto meritevole di tale iniziativa.

V'era una sostanziale ingiustizia cui porre riparo. Una parte privata poteva muovere un'accusa nei riguardi del suo potenziale accusatore così unilateralmente determinando nei riguardi di costui l'apertura di un'indagine che comportava l'attribuzione della qualità di indagato in procedimento generalmente collegato a quello pendente a carico del denunciante. Ne conseguiva, al minimo, una diminuzione del valore testimoniale delle dichiarazioni rilasciate secondo la regola tracciata nel comma 6 dell'articolo 197 del codice di rito.

Si legge in motivazione: *“In una interpretazione della norma più rispettosa della sua lettera e più coerente con i rilievi logico-sistematici sopra esposti, oltre che con l'esigenza di dare comunque una lettura tendenzialmente restrittiva del regime di cui agli artt. 197 e 197 bis c.p.p., stante il suo sostanziale valore di limite alla regola generale di cui al primo comma dell'art. 196 c.p.p., deve, invero, considerarsi che il "testimone" di cui si parla nella disposizione de qua è comunque il soggetto "imputato" di cui all'art. 197 bis c.p.p., comma 2, e che gli esiti cui non è riducibile il riferimento al "reato per cui...si è proceduto" sono (solo) quelli della sentenza irrevocabile di cui al comma 1 dello stesso articolo. La soluzione ermeneutica più immediata, economica e "naturale" è dunque quella di ritenere che la locuzione anzidetta si riferisca alla sentenza di non luogo a procedere emessa all'esito dell'udienza preliminare. La situazione dell'imputato destinatario di una tale decisione era in effetti espressamente prevista, ai fini della confermata persistenza dell'incompatibilità a testimoniare, dalla disposizione dell'originario art. 197 c.p.p., comma 1, lett. a), con l'esplicito riferimento dell'irrelevanza, a tal fine, della "sentenza di non luogo a procedere". Il sistema scaturito dalla L. n. 63 del 2001 si pone evidentemente, sotto questo profilo, in linea di continuità col regime precedente.*

Si può discutere dell'opportunità o meno di una tale scelta. Ma non c'è dubbio (al di là dei possibili rilievi sulla maggiore o minore "resistenza" di questa o quella 'chiusura' non irrevocabile del procedimento e del possibile uso distorto degli strumenti operativi offerti dall'ordinamento) che la situazione del soggetto nei cui confronti la pubblica accusa abbia ritenuto sussistenti i presupposti per l'esercizio dell'azione penale non può considerarsi ontologicamente assimilabile a quella di chi, iscritto per dovere d'ufficio nel registro degli indagati, non sia stato ritenuto meritevole di una tale iniziativa.

L'interpretazione qui accolta, che esclude dall'ambito applicativo della disciplina delle assunzioni testimoniali degli imputati di reati connessi o collegati l'indagato nei cui confronti sia stato emesso provvedimento di archiviazione, risolvere anche in radice gli inconvenienti di sostanziale ingiustizia, denunciati dagli arresti (v. in particolare Cass. sez. 2, 10 aprile 2008, n. 26819, Dell'Utri, cit.) e dai commenti più avvertiti, che l'opposta interpretazione, fin qui seguita, determinava, in relazione in particolare alle situazioni di

apertura d'indagine artatamente create da una parte privata nei confronti del suo potenziale accusatore, al fine di diminuirne il valore testimoniale (per effetto soprattutto della disposizione di cui all'art. 191-bis c.p.p., comma 6)".

La Corte perviene dunque alla formulazione del seguente principio di diritto:

"La disciplina limitativa della capacità testimoniale di cui all'art. 197 c.p.p., comma 1, lett. a) e b), all'art. 191-bis c.p.p. e all'art. 210 c.p.p., non è applicabile alle persone sottoposte a indagini nei cui confronti sia stato emesso provvedimento di archiviazione".

Lo statuto della testimonianza <i>de relato</i>: in particolare, sul contrasto tra la deposizione del teste di primo grado e quella del teste di secondo grado
--

La testimonianza è una dichiarazione di scienza su fatti determinati resa al magistrato da persona non imputata: il testimone è dunque una persona informata sui fatti utili ai fini dell'accertamento della verità. Tuttavia, il racconto diventa testimonianza non soltanto quando l'autore afferma che le cose narrate siano accadute, avendole lui percepite: essere informato dei fatti processuali non significa necessariamente averne avuto una percezione sensoria diretta, in quanto l'informazione può essere soltanto *de relato*, cioè basata su notizie acquisite da altri.

L'art. 195 c.p.p. , nel testo modificato dall'art. 4 della legge n. 63 dell'1.3.2001, che, quando il testimone si riferisce, per la conoscenza dei fatti, ad altre persone, queste devono essere ascoltate a loro volta, se viene formulata richiesta o il giudice ne ravvisi comunque l'opportunità.

L'omessa escussione della fonte rende inutilizzabile la dichiarazione, salvo che l'esame dell'originario dichiarante risulti impossibile per morte, infermità o irreperibilità (art. 195 , comma 3, c. p. p.).

Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria non possono deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni con le modalità di cui agli artt. 351 e 357, comma 2 lettere a e b, mentre negli altri casi si applicano le disposizioni sopra richiamate.

Per l'utilizzabilità della testimonianza indiretta occorre pertanto:

- che la persona soggetta ad esame non sia ufficiale o agente di polizia giudiziaria (cfr. *infra*)
- che la fonte sia stata indicata dalla persona soggetta all'esame (all'omessa indicazione sono equiparati i casi di rifiuto o d'impossibilità, per l'esaminato, d'indicazione (art. 195, comma 7, c. p. p.)

Di recente, nel senso che” *La testimonianza indiretta è utilizzabile solo in caso di irreperibilità del testimone primario e non anche nel caso in cui quest'ultimo non sia stato identificato*”, Cass., Sez. 3, Sentenza n. 12916 del 02/03/2010 Ud. (dep.

07/04/2010) Rv. 246611. (Fattispecie di testimonianza di un capotreno relativa a dichiarazioni ricevute da un passeggero dallo stesso non identificato).;

- che, ove richiesto dalla parte o disposto dal giudice, tale fonte sia esaminata, salva impossibilità per morte, infermità o irreperibilità, (art. 195 comma 3 c. p. p.

Si discute se debba o meno considerarsi **tassativa** l'elencazione dei casi in cui, divenendo impossibile l'esame del soggetto indicato quale fonte primaria (morte, infermità o irreperibilità), la norma di cui al comma 3 dell'art. 195 c.p.p. consente l'utilizzazione delle dichiarazioni rese dal testimone de relato: ove la concreta impossibilità dipenda da circostanze diverse, soltanto ammettendo che nella pratica possano darsi altri casi di impossibilità oggettive, analoghi a quelli individuati dal legislatore, la testimonianza indiretta dovrà considerarsi utilizzabile.

Tra le pronunce della S.C. si v. sul punto Cass., Sez. 4, sentenza n. 37434 del 12/06/2003 (ud.) (dep. 2/10/2003), ove si afferma espressamente “.... *Pur individuando l'art. 195 c.p.p. solo tre casi di impossibilità (per morte, infermità o irreperibilità), deve escludersi che tale elenco sia tassativo e che non possano essere individuati, nella pratica, altri casi di impossibilità oggettive, analoghi a quelli elencati dal legislatore*”.

Diversamente Cass., Sez. 3, Sentenza n. 45976 del 16/11/2005 (ud.) (dep. 19/12/2005): ha ritenuto che “.... *Trattandosi di eccezione alla regola generale dell'inutilizzabilità della testimonianza indiretta quando non viene sentito il teste di riferimento nonostante la richiesta della parte, le tre ipotesi anzidette sono tassative e non consentono un'interpretazione analogica*”.

V. anche Cass., Sez. 3, sentenza n. 32144 del 07/06/2002 (ud.) (dep. 26/09/2002), nel senso che *in tema di testimonianza indiretta, deve considerarsi tassativa l'elencazione dei casi in cui, divenendo impossibile l'esame del soggetto indicato quale fonte primaria (per morte, infermità o irreperibilità), la norma di cui al comma 3 dell'art. 195 cod. proc. pen. consente l'utilizzazione delle dichiarazioni rese dal testimone "de relato". Ne consegue che, in ogni ipotesi ove la concreta impossibilità dell'esame dipenda da circostanze diverse, e sempre che vi sia stata richiesta di parte per l'audizione del soggetto di riferimento, la testimonianza indiretta deve considerarsi inutilizzabile*.

Fattispecie concernente l'utilizzazione delle dichiarazioni "de relato" di adulti i quali avevano raccolto le confidenze di una minore vittima di abusi sessuali, senza che quest'ultima fosse ascoltata, sulla base di relazione peritale che segnalava l'avvio di un meccanismo di rimozione dell'accaduto da parte dell'interessata.

Abbastanza pacifico comunque è che è possibile un'interpretazione estensiva.

Così espressamente Cass., Sez. 3, Sentenza n. 45976 del 16/11/2005 (ud.) (dep. 19/12/2005):affermando che *“può rientrare nel concetto d'infermità anche la rimozione mnemonica del fatto da parte del soggetto passivo del reato che ha subito un trauma psichico”*,

così che nel concetto di impossibilità può ricondursi anche l'impossibilità psichica.

Non pare vi siano dubbi che le dichiarazioni *"de relato"* sono utilizzabili anche al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dall'art. 195, comma terzo, cod. proc. pen. ove le parti **rinuncino** espressamente all'assunzione del teste di riferimento.

Così Sez. 3, Sentenza n. 2001 del 13/11/2007 Ud. (dep. 15/01/2008), relativa a fattispecie in tema di violenza sessuale ai danni di minore.

Dal testo: *“... In questo caso, quindi, va affermata d'ufficio l'indubbia l'utilizzabilità delle testimonianze indirette ex art. 195 c.p.p.. Vero è che una dottrina autorevole, ma minoritaria, reputa che sia vietata l'utilizzazione della testimonianza indiretta ogni qual volta non sia stata assunta la testimonianza diretta del teste di riferimento, salvi i casi eccezionali tassativamente previsti in cui l'esame del teste di riferimento risulti impossibile per morte, infermità o irriperibilità. Contro questa tesi rigorista, però, militano più argomenti, di carattere logico, sistematico e storico:*

a) anzitutto le disposizioni dell'art. 195 c.p.p., commi 3 e 7 vietano la utilizzazione delle testimonianze indirette solo nel caso in cui il giudice, richiesto da una delle parti, non abbia disposto l'assunzione della testimonianza diretta (comma 3) o nel caso in cui il testimone indiretto non abbia voluto o potuto indicare la persona da cui aveva appreso la notizia (comma 7). Secondo il brocardo “ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit”, si deve concludere che il legislatore non ha voluto estendere l'inutilizzabilità della testimonianza indiretta a ipotesi diverse da quelle espressamente previste ...;

b) in secondo luogo, quest'ultima interpretazione ha anche l'avallo della Relazione al progetto preliminare del codice, soprattutto laddove precisa che “resta salva, invece, la legittimità della testimonianza indiretta quando manchi la richiesta di parte e il giudice ritenga di non attingere alla fonte diretta delle informazioni” (pag. 62);

c) siffatta interpretazione da una parte è confermata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 24/1992, dall'altra è perfettamente in linea con la formulazione del novellato art. 111 Cost., comma 5, secondo cui la formazione della prova può aver luogo senza il contraddittorio delle parti quando vi sia il consenso dell'imputato. Infatti, la mancata richiesta dell'imputato di chiamare a deporre il teste di

referimento, e più ancora la sua espressa rinuncia (com'è avvenuto nel caso di specie), possono essere interpretate come consenso alla utilizzabilità delle risultanze delle testimonianze indirette, ovverosia come rinuncia a sentire il teste diretto sotto il controllo dibattimentale incrociato;

d) infine, sotto un profilo logico, la tesi rigorista qui criticata finirebbe per vanificare sostanzialmente l'istituto processuale della testimonianza indiretta, che pure è previsto dall'ordinamento, giacché in assenza della testimonianza diretta quella indiretta non potrebbe essere utilizzata, mentre in presenza della testimonianza diretta essa, nella maggior parte dei casi, perderebbe o vedrebbe comunque sminuito il suo valore probatorio”.

Quanto alla **valenza** della testimonianza de relato, appare pacifico che qualora, in ottemperanza all'obbligo sancito dall'art. 195 co. 1° c.p.p., la fonte diretta venga chiamata a deporre, tanto la prima quanto la seconda dichiarazione risulteranno utilizzabili ai fini della decisione e l'eventuale contrasto tra le stesse verrà apprezzato dal giudice in base al proprio libero convincimento.

Cfr. Cass., Sez. 3, sentenza n. 1948 del 28/11/2001 (ud.) (dep. 21/01/2002), Muscas nel senso che “nella relativa valutazione, deve pur sempre soccorrere il principio generale del libero convincimento del giudice (in forza del quale questi non può ritenersi vincolato alla fonte originaria di conoscenza, ma ben può conferire attendibilità alla deposizione de relato, anziché a quella della persona alla quale è stato fatto riferimento...)”.

Pertanto, in caso di **contrasto** tra le dichiarazioni rese dal teste "de relato" e quelle rese dal teste di riferimento, il giudice ben può ritenere attendibili le prime anziché le seconde,

Così Cass., Sez. 1, Sentenza n. 39662 del 07/10/2010 Ud. (dep. 10/11/2010) Rv. 248478 evidenzia che “l'art. 195 cod. proc. pen. non prevede alcuna gerarchia tra le dichiarazioni e, dall'altro, una diversa soluzione contrasterebbe con il principio del libero convincimento del giudice, cui compete in via esclusiva la scelta critica e motivata della versione dei fatti da privilegiare”.(Nella specie, il teste di riferimento aveva, poco credibilmente, parzialmente ritrattato la sua versione originaria dei fatti

Quanto al **termine** entro cui è possibile la formulazione della richiesta di parte, un primo orientamento individua il limite temporale al momento stesso in cui il teste indiretto riferisce, ciò essenzialmente per evitare richieste tardive e pretestuose.

Cfr., “In tema di testimonianza indiretta, la richiesta di parte finalizzata all'esame delle persone alle quali il teste si sia riferito per la conoscenza dei fatti, deve

essere presentata al giudice nel momento stesso in cui il testimone riferisce le circostanze apprese da terzi e non può utilmente intervenire dopo che il teste sia stato licenziato o l'udienza istruttoria conclusa, in quanto la disposizione di cui all'art. 195, comma primo, cod. proc. pen., è ispirata alla finalità di evitare richieste tardive o pretestuose, tali da provocare un eccessivo allungamento dei tempi processuali” Cass., Sez. 6, Sentenza n. 761 del 10/10/2006 Ud. (dep. 16/01/2007) Rv. 235599.

In termini, in precedenza, Cass., sez. 2, Sentenza n. 4022 del 01/03/1996 Ud. (dep. 18/04/1996) Rv. 204755

Altro orientamento ammette invece la richiesta fino all'inizio della discussione in ossequio alla generale disposizione dell'art. 493, comma 2 c.p.p.

Così Cass., Sez. 5, Sentenza n. 43464 del 09/05/2002 Ud. (dep. 20/12/2002) Rv. 223542 nel senso che *“In materia di testimonianza indiretta, la richiesta di esaminare la persona che ha fornito l'informazione al testimone "de relato" può essere avanzata dalla parte fino all'inizio della discussione, in applicazione della previsione generale contenuta nell'art. 493 comma 2 cod. proc. pen., senza peraltro che debba essere fornita la dimostrazione di non aver potuto indicare tempestivamente tale prova, dal momento che solo dopo la escussione del testimone la parte è in grado di conoscere se le circostanze riferite siano frutto di una conoscenza diretta oppure se si tratti di circostanze apprese da altri”*.

Nello stesso senso, Cass., Sez. 2, Sentenza n. 30275 del 10/04/2002 Ud. (dep. 05/09/2002) Rv. 222783.

Si afferma peraltro che, in mancanza di richiesta in primo grado, non potrà essere richiesta l'escussione del teste de relato con richiesta di rinnovazione, anche parziale, del dibattimento in appello.

Così si è affermato che *“in tema di dichiarazioni "de relato", in assenza della richiesta di parte - formulata in primo grado - di sentire il teste di riferimento il giudice può esercitare anche d'ufficio, ai sensi dell'art. 507 cod. proc. pen., il potere di disporre l'audizione di detto teste di riferimento ma l'omesso esercizio di tale potere officioso non rende inutilizzabile la deposizione "de relato". Ne deriva che all'assenza di tale tempestiva richiesta della parte non può avviarsi mediante la richiesta di rinnovazione del dibattimento in appello giacché, ai sensi dell'art. 603 cod. proc. pen., essa è ammissibile solo nell'ambito circoscritto dall'art. 495 cod. proc. pen. e concernente prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado in relazione alle quali soltanto è ipotizzabile il vizio di violazione del diritto della parte alla prova”*, Cass., Sez. 5, Sentenza n. 6522 del 25/01/2007 Ud. (dep. 15/02/2007) Rv. 236057.

Può avvenire però che le parti chiedevano che venga sentito il teste di riferimento e che questi, chiamato a deporre, non risponda.

Vi sono margini per la utilizzabilità della testimonianza *de relato*?

Cass., Sez. 3, sentenza n. 9801 del 29/11/2006 (ud.) (dep. 8/03/2007), nel senso che *la testimonianza "de relato" è inutilizzabile solo quando sulla richiesta di parte il giudice non chiami a deporre il teste diretto, ma quando il teste diretto, chiamato, non abbia risposto, non sussiste più alcuna limitazione al valore probatorio delle testimonianze indirette, che devono essere configurate, al pari di ogni altra prova storica, come rappresentazione dello stesso fatto che si assume di voler provare, sia pure soggettivamente mediata attraverso il testimone indiretto e non come prova logica o indizio, dal quale desumere un fatto diverso.* (Fattispecie relativa alla testimonianza indiretta dei genitori in relazione ad abusi sessuali subiti dal figlio minore, che, chiamato a deporre nelle forme dell'incidente probatorio, non abbia risposto alle domande).

Nel senso che *"In tema di testimonianza indiretta, la sanzione di inutilizzabilità è collegata al mancato accoglimento della richiesta di parte volta alla citazione del testimone di riferimento, e non già al mero fatto dell'omessa audizione di quest'ultimo"* Cass., Sez. 2, Sentenza n. 3632 del 10/01/2006 Ud. (dep. 30/01/2006) Rv. 233337

I documenti a contenuto dichiarativo e le dichiarazioni intercettate

A proposito dei documenti a contenuto dichiarativo vengono in rilievo le dichiarazioni intercettate in assenza di autorizzazione dell'autorità giudiziaria.

Sulla questione concernente l'utilizzabilità delle registrazioni dei colloqui intercorsi tra personale della p.g. e suoi informatori, effettuate all'insaputa di questi ultimi e in assenza di autorizzazione dell'autorità giudiziaria, stante i profili di "delicatezza" e di "opinabilità" e gli orientamenti diffusi espressi dalla giurisprudenza di legittimità, sono state investite le sezioni unite che con una sentenza di qualche anno fa hanno affermato i seguenti principi di diritto:

"La registrazione fonografica di una conversazione o di una comunicazione ad opera di uno degli interlocutori, anche se operatore di polizia giudiziaria, e all'insaputa dell'altro (o degli altri) non costituisce intercettazione, difettandone il requisito fondamentale, vale a dire la terzietà del captante, che dall'esterno s'intromette in ambito privato non violabile"

- *"La registrazione del colloquio, in quanto rappresentativa di un fatto, integra la prova documentale disciplinata dall'articolo 234/1° c.p.p.."*

- *"Il documento fonografico è pienamente utilizzabile se non viola specifiche regole di acquisizione della prova."*

"Non è utilizzabile come prova la registrazione fonografica effettuata clandestinamente da personale della polizia giudiziaria e rappresentativa di colloqui intercorsi tra lo stesso ed i suoi confidenti o persone informate dei fatti o indagati, perché urta contro i divieti di cui agli art. 63/2°, 191, 195/4°, e 203 c.p.p."

Cass., Sez. U, Sentenza n. 36747 del 28/05/2003 Ud. (dep. 24/09/2003) Rv. 225465.

In motivazione le sezioni unite hanno chiarito che le intercettazioni regolate dall'art. 266 c.p.p. e segg., consistono nella captazione occulta e contestuale di una comunicazione o conversazione tra due o più soggetti che agiscano con l'intenzione di escludere altri e con modalità oggettivamente idonee allo scopo, attuata da soggetto estraneo alla stessa mediante strumenti tecnici di percezione tali da vanificare le cautele ordinariamente poste a protezione del suo carattere riservato. Ne consegue che la registrazione fonografica di un colloquio, svoltosi tra presenti o mediante strumenti di trasmissione, ad opera di un soggetto che ne sia partecipe, o comunque sia ammesso ad assistervi, non è riconducibile, quantunque eseguita clandestinamente, alla nozione di intercettazione.

La comunicazione, una volta che si è liberamente e legittimamente esaurita, senza alcuna intrusione da parte di soggetti ad essa estranei, entra a fare parte del patrimonio di conoscenza degli interlocutori e di chi vi ha non occultamente assistito, con l'effetto che ognuno di essi ne può disporre, a meno che, per la particolare qualità rivestita o per lo specifico oggetto della conversazione, non vi siano specifici divieti alla divulgazione (es.: segreto d'ufficio).

Osservavano le sezioni unite *"Ciascuno di tali soggetti è pienamente libero di adottare cautele ed accorgimenti, e tale può essere considerata la registrazione, per acquisire, nella forma più opportuna, documentazione e quindi prova di ciò che, nel corso di una conversazione, direttamente pone in essere o che è posto in essere nei suoi confronti; in altre parole, con la registrazione, il soggetto interessato non fa altro che memorizzare fonicamente le notizie lecitamente apprese dall'altro o dagli altri interlocutori."*

L'acquisizione al processo della registrazione del colloquio può legittimamente avvenire attraverso il meccanismo di cui all'art. 234/1° c.p.p., che qualifica "documento" tutto ciò che rappresenta "fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo"; il nastro contenente la registrazione non è altro che la documentazione fonografica del colloquio, la quale può integrare quella prova che diversamente potrebbe non

essere raggiunta e può rappresentare (si pensi alla vittima di un'estorsione) una forma di autotutela e garanzia per la propria difesa, con l'effetto che una simile pratica finisce col ricevere una legittimazione costituzionale.

.....La dichiarazione, per altro, considerata nella sua globalità, integra un "fatto" e la relativa registrazione documenta non soltanto la circostanza che un determinato soggetto ha parlato in un certo contesto spazio-temporale, ma anche che ha pronunciato quelle parole che risultano incise sul nastro, salva ovviamente ogni valutazione circa la genuinità del documento, la fedeltà della riproduzione e la veridicità delle dichiarazioni di scienza così come registrate.

D'altra parte, la legittimità - in tesi - di una tale prova documentale non può essere posta seriamente in dubbio, ove si consideri che essa ha per oggetto fatti in ordine ai quali nessuno dubita della praticabilità della testimonianza de relato, espressamente disciplinata dall'art. 195 c.p.p.. Alla testimonianza dell'ascoltatore, quindi, si affianca, come tipico mezzo di prova del fatto "dichiarazione stragiudiziale", la riproduzione fonografica dell'atto dichiarativo. Se quest'ultima viene offerta al giudice come prova anziché il resoconto testimoniale, la vox mortua proveniente dall'incisione fonografica finisce con l'assolvere "l'identica funzione della vox viva del teste", considerato che "riferisce, come riferirebbe un testimone, le parole di chi ha emesso la dichiarazione".

Le sezioni unite hanno però escluso che a questa peculiare formazione di prova documentale possa accedere gli operatori di P. G.."

Nell'affermare detto principio le Sezioni unite si fondavano sul divieto di testimonianza stabiliti per gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria dall'art. 195 c.p.p., commi 4 e 5.c. p. p.

Ricordando che è vietata non soltanto la testimonianza indiretta degli ufficiali e agenti di p.g. sulle dichiarazioni regolarmente acquisite in sede di sommarie informazioni, ma anche quelle sulle dichiarazioni che si sarebbero dovute acquisire con le modalità di cui all'art. 351 c.p.p., in motivazione la Corte chiariva che *"non possono essere acquisiti al processo e non possono essere utilizzati, come materiale probatorio, documenti fonografici rappresentativi di sommarie informazioni rese alla polizia giudiziaria (e da queste clandestinamente registrate) da persone a conoscenza di circostanze utili ai fini delle indagini, perché in tale maniera si renderebbe il processo permeabile da apporti probatori unilaterali degli organi investigativi e soprattutto si aggirerebbero le regole sulla formazione della prova testimoniale nel contraddittorio dibattimentale".*

Successivamente all'intervento delle sezioni unite, la Cassazione ha ritenuto che le dichiarazioni registrate su iniziativa della polizia giudiziaria dei colloqui investigativi

effettuati dalla stessa con la persona offesa di un reato o altra persona informata dei fatti, ancorché inutilizzabili come prova in sede propriamente dibattimentale, non costituiscono, tuttavia, prova vietata in assoluto, e sono, pertanto utilizzabili in altra sede, quale il giudizio abbreviato e, a maggior ragione, in sede cautelare (così Cass., Sez. 5, Sentenza n. 15771 del 01/04/2009 Cc. (dep. 15/04/2009) Rv. 243341);

nonché che *“è utilizzabile, attraverso il meccanismo di cui all'art. 234 cod. proc. pen., la registrazione fonografica effettuata dalla polizia giudiziaria di colloqui intervenuti tra agenti provocatori, appartenenti alle forze dell'ordine, e il venditore di sostanze stupefacenti, operata all'insaputa di quest'ultimo e in assenza di specifica autorizzazione dell'autorità giudiziaria”* (Cass., Sez. 4, Sentenza n. 41799 del 11/06/2009 Ud. (dep. 30/10/2009) Rv. 245446)

La Corte osservava che “le dichiarazioni rese all'agente di polizia giudiziaria che funga da simulato acquirente di sostanze stupefacenti nella veste di agente provocatore, devono essere collocate all'interno del procedimento, poiché il venditore deve considerarsi di fatto indagato non appena si stabilisce il contatto con l'apparente acquirente. Tuttavia ad esse non si applica il divieto di testimonianza previsto dall'art. 62 c.p.p., poiché tale divieto concerne soltanto le dichiarazioni rappresentative di precedenti fatti e non anche le condotte e le dichiarazioni che accompagnano tali condotte, chiarendone il significato, ovvero le dichiarazioni programmatiche di future condotte. Non può trovare neanche applicazione il limite di utilizzabilità previsto dall'art. 63 c.p.p., comma 2 poiché non si tratta di dichiarazioni rese nel corso di un esame o di assunzione di informazioni in senso proprio e tali dichiarazioni non costituiscono la rappresentazione di eventi già accaduti o la descrizione di una precedente condotta delittuosa, ma inserendosi invece in un contesto commissivo, realizzando con esse la stessa condotta materiale del reato”.

Altra questione è quella in cui le intercettazioni sono effettuate da un privato, ma su incarico della P. G.

Rifacendosi ai principi espressi dalle sezioni unite, la Suprema Corte di recente si è espressa nel senso che la registrazione fonografica di un colloquio, svolto tra presenti o mediante strumenti di trasmissione, ad opera di un soggetto che ne sia partecipe, è prova documentale pienamente utilizzabile quantunque effettuata dietro suggerimento o su incarico della polizia giudiziaria, trattandosi, in ogni caso, di registrazione operata da persona protagonista della conversazione, estranea agli apparati investigativi e pienamente legittimata a rendere testimonianza nel processo. Cass., Sez. 6, Sentenza n. 16986 del 24/02/2009 Ud. (dep. 22/04/2009) Rv. 243256.

• **La testimonianza dell'ufficiale di polizia giudiziaria: divieti e limiti di ammissibilità.**

L'art. 195, co. 4, c.p.p. prevede che gli ufficiali e gli agenti di p.g. non possono deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni con le modalità di cui agli artt. 351 e 357, comma 2, lettere a) e b) c. p. p.

E' stato chiarito che il divieto non ha carattere puramente soggettivo, limitato cioè all'agente o all'ufficiale di p.g. che ha raccolto a verbale le sommarie informazioni testimoniali, ma si estende all'operatore di P. G. che sia stato presente alla raccolta delle sommarie informazioni testimoniali

Così ha affermato che: *“il divieto per gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria di deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni, sancito dal comma quarto dell'art. 195 cod. proc. pen. vale anche nell'ipotesi in cui l'agente di P.G. non abbia materialmente raccolto a verbale le dichiarazioni medesime ma sia stato presente nel momento in cui esse venivano rese”* Cass., Sez. 3, Sentenza n. 15934 del 27/01/2006 Ud. (dep.10/05/2006) Rv. 234189).

di contro va escluso che il divieto possa applicarsi nell'ipotesi in cui il verbalizzante riferisca sulle attività di indagine svolte da altri ufficiali o agenti di P.G. nello stesso contesto investigativo;

Così Cass., Sez. 2, Sentenza n. 36286 del 21/09/2010 Ud. (dep. 11/10/2010) Rv. 248536, ove si legge testualmente *“...i limiti di operatività del divieto prescritto dall'art. 195 c.p.p., comma 4, risultano chiaramente dal riferimento ai "testimoni" e alle modalità di verbalizzazione di cui all'art. 351 c.p.p., e art. 357 c.p.p., comma 2, riferimento che non avrebbe alcun senso estendere ai rapporti tra investigatori”*.

ovvero con riguardo all'ipotesi di ufficiali o agenti di polizia che riferiscano di informazioni trasmesse da organi di polizia stranieri

cfr. Cass., Sez. F, Sentenza n. 34180 del 18/08/2009 Ud. (dep. 04/09/2009) Rv. 245375 secondo cui il divieto e le limitazioni all'utilizzazione della testimonianza indiretta previsti dall'art. 195 cod. proc. pen., comma 4, non si applicano nei confronti degli ufficiali o agenti della polizia giudiziaria sentiti a proposito degli esiti di indagini condotte in un paese straniero da forze locali o internazionali di polizia, sempre che l'informazione sia riferita ad organismi di polizia qualificati e ben individuati.

In merito alla nozione di “testimoni” si tende a ritenere il riferimento atecnico, comprensivo di tutte le persone informate sui fatti, i testimoni potenziali, indipendentemente dal fatto che assumano successivamente tale qualifica.

Per definire l’ambito del divieto, può osservarsi che il richiamo all’art. 351 c.p.p. comporta che devono ritenersi compresi nel divieto la testimonianze su:

- le sommarie informazioni assunte dalle persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini per le quali l’art. 357, co 2 lett. c, c. p. p.) prescrive la redazione di apposito verbale

Secondo la suprema Corte, deve ritenersi che gli "altri casi" (diversi, cioè, da quelli di cui agli artt. 351 e 357 c.p.p.) nei quali, in deroga al suddetto divieto, la testimonianza indiretta è ammissibile, non possono che essere quelli nei quali la polizia giudiziaria, attesa l'eccezionalità della situazione operativa o la straordinaria urgenza dell'intervento, abbia acquisito dichiarazioni dalla fonte primaria omettendo di documentarle nella forma del verbale”. Cfr. , Sez. 1, Sentenza n. 16215 del 30/01/2008 Ud. (dep.17/04/2008) Rv. 239498. Principio affermato, nella specie, con riguardo alla deposizione, ritenuta ammissibile, di un agente di polizia giudiziaria il quale, nell'ambito di un procedimento penale a carico di un soggetto accusato di inosservanza delle prescrizioni attinenti alla sorveglianza speciale, aveva riferito di aver appreso, in occasione del controllo che aveva dato luogo alla denuncia del sorvegliato, dalla di lui convivente, che il medesimo era assente dall'abitazione).

- le informazioni assunte dagli imputati in procedimento connesso o di reato collegato che possano rivestire l’ufficio di testimone cessate le incompatibilità ex artt. 197 e 197 bis c. p. p. per le dichiarazioni rese *erga alios*;

- le informazioni assunte dagli imputati in procedimento connesso o di reato collegato che non possano rivestire l’ufficio di testimone.

Il rinvio all’art. 357, comma 2, lettera a) c.p.p., riguarda il contenuto narrativo dei verbali di denunce, querele ed istanze presentate oralmente e soggette a verbalizzazione.

Sono esclusi dal divieto:

- i cosiddetti enunciati in funzione performativa (ordini, promesse, consigli, avvertimenti, congratulazioni, minacce, etc.) in quanto costituenti azioni verbali;
- le dichiarazioni che rilevino per il loro accadimento storico;

- le cosiddette *res gestae* (dichiarazioni contestuali ad un fatto: frasi pronunciate dall'imputato, dalla vittima o dai presenti nel contesto di un fatto criminoso e le frasi che accompagnano un comportamento rilevante spiegandolo).

In questi casi, invero, si verta più in una situazione di testimonianza diretta in quanto riguardante "fatti" percepiti più che "dichiarazioni" recepite.

Non vi dubbio che rientrano tra gli "altri casi"

-le dichiarazioni percepite dall'agente o ufficiale di p.g. al di fuori del suo compito istituzionale di soggetto deputato a raccoglierle, quindi non nell'esercizio di un potere funzionalmente rivolto all'accertamento del fatto ed al di fuori di un dialogo tra teste ed ufficiale di p.g.: conversazioni ascoltate occasionalmente al di fuori del procedimento:

Cfr. nel senso che *"il divieto di testimonianza sulle dichiarazioni rese dall'imputato o dalla persona sottoposta alle indagini, ha riguardo soltanto alle dichiarazioni rese, nel corso del procedimento, all'autorità giudiziaria, alla polizia giudiziaria e al difensore nell'ambito dell'attività investigativa"*, Cass., sez. 2, sent. n. 4439 del 02.12.08, dep. 02.02.09, rv. 243274. Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto utilizzabile la testimonianza dell'ufficiale di PG che tali dichiarazioni aveva ascoltato in quanto le stesse erano state fatte in un contesto del tutto estraneo e diverso rispetto al procedimento che ne era seguito, posto che l'imputato, in occasione della contestazione di una contravvenzione ricevuta per eccesso di velocità, si era vantato di poter utilizzare delle armi detenute in casa;

-le informazioni acquisite nell'ambito di attività sotto copertura;

-le dichiarazioni raccolte nel corso di una diversa attività di indagine tipica o atipica:

è stato così ritenuto che *"la localizzazione mediante il sistema di rilevamento satellitare (cosiddetta GPS) degli spostamenti di una persona nei cui confronti siano in corso indagini, costituisce un'attività investigativa atipica, assimilabile al pedinamento, i cui risultati possono entrare nella valutazione probatoria del giudice attraverso la testimonianza degli ufficiali di polizia giudiziaria"* Cass., Sez. 6, Sentenza n. 15396 del 11/12/2007 Ud. (dep. 11/04/2008) Rv. 239638). In motivazione, la S.C. ha precisato che le relazioni della P.G. concernenti tale attività di indagine non hanno il carattere degli "atti non ripetibili", come accade per gli esiti delle intercettazioni, e non vanno inseriti nel fascicolo del dibattimento)..

- le dichiarazioni ricevute nel procedimento ma non nella veste formale di operatore di p.g. preposto alla loro acquisizione:

Cfr.: *"il divieto di testimonianza indiretta per gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria non opera relativamente alle dichiarazioni rese da terzi e percepite al di fuori di uno specifico contesto procedimentale, in una situazione operativa*

*eccezionale o di straordinaria urgenza caratterizzata dall'assenza di un dialogo tra teste e ufficiale o agente di polizia giudiziaria, ciascuno nella propria qualità. Nella fattispecie, la Corte ha ritenuto utilizzabili, in sede cautelare, le dichiarazioni sulla identità degli autori di un omicidio, rese nell'immediatezza del ferimento mortale, poco prima del decesso, dalla vittima, e raccolte dalla polizia giudiziaria in informative non sottoscritte dal dichiarante)*Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5965 del 11/12/2008 (dep. 11/02/2009) Rv. 243347

- le dichiarazioni rivolte ad altri e percepite dall'operatore di p.g., ad esempio di un terzo sopraggiunto nel corso di svolgimento di una perquisizione (cfr. Cass, sez. 1[^], 04.06.02, rv. 221892);
- le circostanze di fatto concomitanti ad una dichiarazione, come il contegno del dichiarante;
- le dichiarazioni ricevute nell'ambito di attività ispettive e di vigilanza prima dell'emergere di indizi di reità (v. Cass., sez. 3, sent. n. 3050 del 14.11.07, dep. 21.01.08, rv. 238562).

Altra questione è quella relativa alle dichiarazioni raccolte dalla p.g. non di iniziativa ma su delega del P.M..

Una prima opinione, minoritaria, ritiene che il divieto di testimonianza non trovi applicazione per le dichiarazioni assunte dalla polizia giudiziaria su delega del P.M..

Tuttavia, assolutamente prevalente è la tesi opposta che argomenta dalla *ratio* del divieto, ovvero evitare una elusione del principio del contraddittorio Cass., Sez. 1, Sentenza n. 5596 del 11/01/2011 Ud. (dep. 15/02/2011) Rv. 249797

E' ammissibile la testimonianza degli ufficiali o agenti di polizia di sicurezza in ordine alle dichiarazioni ricevute, nell'esercizio della vigilanza sui sorvegliati speciali di P.S., dai familiari di questi ultimi, in ordine alla loro assenza dall'abitazione nelle fasce orarie prescritte.

Dr.ssa Marilia di Nardo
giudice del Tribunale di Napoli