

- LA TESTIMONIANZA DEL SOGGETTO COINVOLTO NEI FATTI-
- LE DIVERSE FIGURE DI DICHIARANTE: IL TESTIMONE, LA PERSONA OFFESA, IL TESTIMONE ASSISTITO, L'IMPUTATO O L'INDAGATO DI REATO CONNESSO O COLLEGATO, IL COINDAGATO O IL COIMPUTATO- .
- GLI ORIENTAMENTI DELLA CORTE COSTITUZIONALE E GLI ARRESTI DELLA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ- .

(ROMA, 14 FEBBRAIO 2012)

PIERO SILVESTRI  
GIUDICE DEL TRIBUNALE DI BARI

**SOMMARIO PRIMA PARTE: QUESTIONI CONTROVERSE IN TEMA DI PROVA DICHIARATIVA.-** 1. PREMESSA.- 1. PREMESSA.- 2. LA VALUTAZIONE DELLA CONNESSIONE/COLLEGAMENTO PROBATORIO QUALE PRESUPPOSTO DELL'ART. 197 C.P.P.: I REATI COMEMSSI IN DANNO RECIPROCO. - 3. (SEGUE). IL REATO COMMESO IN OCCASIONE DI UN ALTRO.- 4. (SEGUE). IL COLLEGAMENTO PROBATORIO FRA REATI.- 5. (SEGUE) LA POSIZIONE PROCESSUALE DEL SOGGETTO CHE ASSUME LA VESTE DI PERSONA OFFESA E DI IMPUTATO DI REATO COLLEGATO SUL PIANO PROBATORIO.- 6. LE DICHIARAZIONI RESE IN GIUDIZIO DAL COINDAGATO VIRTUALE.- 7. LO STATUS DELL'IMPUTATO CONNESSO O COLLEGATO NEI CUI CONFRONTI SIA STA DISPOSTA ARCHIVIAZIONE O SENTENZA DI NON LUOGO A PROCEDERE.- 8. LA CONVERSIONE DELLA FISIONOMIA DEL DICHIARANTE IN DIBATTIMENTO.

**SOMMARIO SECONDA PARTE: LE FIGURE SOGGETTIVE DI DICHIARANTI:** 9.- I SOGGETTI DI CUI AGLI ARTT. 12 LETT. A) E 197 LETT. A ) C.P.P. - 10. (SEGUE) L'APPLICABILITÀ A TALI SOGGETTI DELL'ART. 64 C.P.P.- 11. (SEGUE) LE REGOLE DI AUDIZIONE E LO STATUS DI TESTIMONE ASSISTITO.- 12. I SOGGETTI DI CUI AGLI ARTT. 12 LETT. C) E 371 COMMA 2 LETT. B) C.P.P.- 13. (SEGUE). L'AVVISO DI CUI ALL'ART. 64 COMMA 3 LETT. C) C.P.P.- 14. (SEGUE). LE DICHIARAZIONI SU FATTI CHE CONCERNONO LA RESPONSABILITÀ ALTRUI.- 15. (SEGUE). LE REGOLE DI AUDIZIONE E LO STATUS DI TESTIMONE ASSISTITO. - 16. (SEGUE). I SOGGETTI INDAGATI O IMPUTATI IN REATO CONNESSO AI SENSI DELL'ART. 12 LETT. C) C.P.P. O PER UN REATO COLLEGATO AI SENSI DELL'ART. 371 COMMA 2 LETT. B) C.P.P., CHE NON ABBIANO DEFINITO LA PROPRIA POSIZIONE PROCESSUALE E CHE NON ABBIANO RESO DICHIARAZIONI SULLA RESPONSABILITÀ ALTRUI.- 17. CONSIDERAZIONI RIEPILOGATIVE.

## **PRIMA PARTE: QUESTIONI CONTROVERSE IN TEMA DI PROVA DICHIARATIVA.**

1.PREMESSA- Le direttive generali cui la legge n.63/2001 si è ispirata hanno portato ad una ridefinizione dei rapporti fra le figure di imputato di reato connesso o collegato accusatore, testimone e imputato accusato.

L'esigenza di fondo era quella di evitare quei fenomeni distorsivi, diffusi nella vigenza del regime normativo previgente, in cui un soggetto indagato o imputato, consapevole di non essere gravato da obblighi di verità, potesse, nello stesso o in separato procedimento, lanciare accuse nei confronti di soggetti coinvolti nella comune vicenda processuale, e, poi, non assumendo l'ufficio di testimone, in dibattimento, decidere di rimanere silente e di sottrarsi al confronto con l'accusato.

Con la legge n. 63/2001 si è inciso profondamente in tale contesto attraverso una riduzione dell'area del diritto al silenzio e delle ipotesi di incompatibilità a testimoniare per i soggetti imputati di reato connesso o collegato che abbiano definito la propria posizione processuale con sentenza irrevocabile di condanna, di proscioglimento, o di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p., nonché ammettendo la possibilità, per determinati soggetti non ancora *giudicati*, di assumere la veste di testimone in presenza di determinate condizioni.

Il risultato derivato da tale opera di risistemazione è stata la configurazione, in aggiunta ai tradizionali soggetti del testimone e dell'imputato in procedimento connesso o collegato, di ulteriori

figure soggettive in relazione alle quali il diritto al silenzio, la facoltà di astensione dal rispondere in relazione al privilegio contro la autoincriminazione e la possibilità di assumere l'ufficio di testimone, con conseguente obbligo di rispondere secondo verità, viene, di volta in volta, ad atteggiarsi in misura diversa per effetto della intervenuta o meno definizione della propria posizione processuale e del rapporto fra contenuto delle domande rivolte, tema di prova ed effetti derivabili sulla posizione del dichiarante.

A distanza di dieci anni dall'entrata in vigore della legge 1 marzo 2001 n.63 paiono, tuttavia, confermati i timori di quanti pronosticavano futuri incerti del "puzzle normativo" sulla nuova prova dichiarativa.

La situazione creatasi, confluita in prassi giudiziarie assolutamente divergenti dovute, in parte, alla proliferazione delle figure soggettive di dichiaranti rispetto alle originarie (testimone-imputato), costituisce il risultato anche di fenomeni deteriori in quanto finalizzati ad alterare la figura del testimone attraverso meccanismi processuali strumentali.

Si tratta di fenomeni di destabilizzazione del sistema caratterizzati dal mutamento preordinato della "species" di dichiarante e, soprattutto, dal cambiamento del valore probatorio della dichiarazione.

Se, cioè, può essere sufficiente una artificiosa denuncia contro un potenziale testimone per trasformarlo in un soggetto riconducibile all'art. 210 c.p.p., ovvero, sull'opposto versante, se è possibile "separare" e proseguire i processi in cui vi è una semplice ammissione di responsabilità del coimputato, così da consentirgli una pena patteggiata, al fine di ottenere un nuovo essenziale testimone, il corollario che ne consegue è che la stessa dialettica del processo è destinata a mutare in relazione alla variabile veste indossata dal dichiarante.

Qualificare il dichiarante come teste assistito piuttosto che testimone "puro" significa incidere in maniera profonda sulle modalità di assunzione della prova e, soprattutto, sul regime di valutazione della dichiarazione, assoggettata, in un caso, al meccanismo di cui all'art. 192 comma 2 c.p.p., e, nell'altro, al solo libero convincimento del giudice della attendibilità della dichiarazione.

Sul tema, la dottrina ha evidenziato come le tradizionali nozioni di testimone o di persona ex art. 210 c.p.p. abbiano perso ogni valore definitorio perché, appunto, non designano essenze percepibili *oltre e prima* del processo, ma rimandano, invece, a posizioni soggettive dai confini mobili, dinamici ed instabili perché destinati a mutare "in corsa", *nell'ambito e durante* il processo.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Così G.L. FANULI- A. LAURINO, *Le mobili frontiere del testimone comune, del testimone assistito e del dichiarante ex art.210 c.p.p.: dubbi interpretativi e difficoltà applicative*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2003, 5, p. 399.

Lo status di testimone è diventato processualmente instabile perché continuamente insidiabile in quanto sostanzialmente rimesso alla sola “lealtà” dell’imputato, che deve astenersi dal denunciare in maniera strumentale, ad esempio, l’unico teste d’accusa.

Ed ancora.

Se il vecchio sistema dopo un accertamento definitivo di innocenza, restituiva al processo connesso o collegato un teste “comune” e dunque pienamente affidabile, il nuovo sistema, oggi, riconsegna ancora, nella maggior parte dei casi, un teste “assistito” probatoriamente precario perché la sua dichiarazione deve essere valutata comunque con “gli altri elementi di prova che ne confermano l’attendibilità”.

La presente relazione mira ad esporre, in questa prima sezione, in rapida successione, i principali nodi ermeneutici che si pongono in materia di prova dichiarativa anche alla luce delle più recenti pronunce del Giudice delle leggi. Sullo sfondo resta il volto costituzionale del contraddittorio così come cristallizzato nei nuovi commi dell’art. 111 Cost. ai quali l’interprete deve costantemente guardare nell’esegesi della disciplina legislativa.

2. LA VALUTAZIONE DELLA CONNESSIONE/COLLEGAMENTO PROBATORIO QUALE PRESUPPOSTO DELL’ART. 197 C.P.P.: I REATI COMEMSSI IN DANNO RECIPROCO. Uno dei profili maggiormente problematici dell’intera materia attiene al preliminare accertamento del nesso di connessione o di collegamento tra due procedimenti.

Stabilire se tra due procedimenti non esista alcun legame, ovvero, posto che esista, se esso abbia natura di connessione per concorso nel medesimo reato ovvero di connessione teleologica ovvero, ancora, di semplice collegamento probatorio risulta infatti decisivo per poter attribuire al dichiarante una veste processuale piuttosto che un'altra.

Solo dopo che l’Autorità giudiziaria abbia stabilito se sussistano profili di connessione o di collegamento probatorio, si potrà procedere ad una ulteriore valutazione, e cioè quella di stabilire se le dichiarazioni del soggetto concernano il fatto proprio o il fatto altrui o entrambi i fatti e, quindi, se il soggetto dichiarante sia o meno titolare del diritto al silenzio.

Peraltro, dilatare o restringere la nozione di collegamento probatorio tra due fatti- reato significa ampliare o restringere l’area della incompatibilità a testimoniare e, quindi, la stessa dinamica del processo.

Sulla scorta di tale principio si è correttamente affermato che l’incompatibilità stabilita dall’art. 197 *lett. b)* c.p.p. è soltanto “relativa”, vale a dire subordinata alla concreta verifica, da parte del giudice, dell’esistenza di un rapporto tra quelli richiamati nella norma, da interpretarsi in modo restrittivo.

L'art. 371 c.p.p., comma 2, *lett. b)*, nella nuova formulazione introdotta dalla L. n. 63 del 2001, ricomprende - oltre l'ipotesi in cui la prova di un reato o di una sua circostanza influisca sulla prova di un altro reato o di un'altra circostanza, e oltre i casi di connessione occasionale e di reati commessi per conseguire o assicurare al colpevole o ad altri il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità - anche i reati commessi in danno reciproco.

Invero, i casi di "reati commessi da più persone in danno reciproco le une dalle altre" erano originariamente previsti dall'art. 17 del codice di rito (*sub lett. c)*) e, quindi, come ipotesi di riunione dei processi, e costituivano, inoltre, casi di "collegamento investigativo", essendo compresi nell'art. 371, comma 2 *lett. a)* c.p.p..

In sostanza, i "reati reciproci" erano originariamente estranei sia alla categoria della connessione (art. 12 c.p.p.), sia a quella incompatibilità a testimoniare (art. 197 c.p.p.).

Infatti, l'art. 197, originaria *lett. b)* rinviava all'art. 371, comma 2, *lett. b)* che, però, in quel momento, comprendeva, come detto, solo il caso del collegamento probatorio e non ancora la categoria dei reati reciproci.

Gli stessi, quindi, in virtù del suddetto dato normativo, erano anche estranei all'ambito dell'art. 210 c.p.p.

Si può, quindi, affermare che, prima della L. n. 63 del 2001, la categoria dei reati in danno reciproco, non aveva, in quanto tale, alcuna rilevanza sul tema della incompatibilità a testimoniare.

Sulla base di tale originario assetto codicistico, la Corte Costituzionale aveva legittimato l'esclusione della categoria dei reati reciproci dall'area della incompatibilità a testimoniare.

Il Giudice delle Leggi era stato chiamato infatti a pronunciarsi più volte in relazione a tale ipotesi ed aveva affermato che soltanto se i procedimenti relativi a reati commessi in danno reciproco risultavano collegati in concreto, era applicabile la disciplina dell'art. 210 c.p.p.<sup>2</sup>

Con l'entrata in vigore della L. n. 63 del 2001 la categoria dei reati reciproci è stata inserita nell'art. 371 c.p.p., comma 2, *lett. b)*, facendo così ingresso tra le categorie rilevanti ai fini della disciplina dei "dichiaranti", secondo le nuove figure soggettive introdotte proprio dalla L. n. 63 del 2001.

La categoria dei reati collegati ex art. 371, comma 2, *lett. b)* - comprensiva, quindi, anche di quella dei reati reciproci - è disciplinata in modo essenziale negli artt. 197, 197 bis e 210 c.p. come fonte di incompatibilità a testimoniare.

Ciò tuttavia non significa che nell'ambito della categoria dei processi con "reati commessi da più persone in danno reciproco le une dalle altre" siano da ricomprendere tutti i casi in cui,

---

<sup>2</sup> (C. Cost. 109/1992, C. Cost. 1992, 994; C. Cost. 262/1992, C. Cost. 1992, 2023 e C. Cost. 144/1993, C. Cost. 1993, 1124).

indistintamente, due o più imputati abbiano presentato denunce l'uno nei confronti dell'altro, dovendosi probabilmente escludere da tale categoria le ipotesi in cui i reati siano posti in essere in tempi o con modalità diverse, ovvero in contesti completamente autonomi l'uno dall'altro.

È condivisibile la tesi, autorevolmente sostenuta, secondo cui la lettera e la "ratio" della norma indurrebbe a ritenere che nella categoria dei reati commessi in danno reciproco rientrino, al fine della potenziale incompatibilità a testimoniare, solo quelli commessi sostanzialmente in unità di tempo e di luogo<sup>3</sup>.

Invero, la negazione a tali soggetti della piena capacità di testimoniare sarebbe costituzionalmente legittima soltanto ove il presupposto dell'incompatibilità fosse ancorato ad un elemento oggettivo, neutro, non soggettivamente determinabile, e, quindi, solo se i reati fossero commessi reciprocamente nel medesimo contesto spazio-temporale, in intimo collegamento naturalistico<sup>4</sup>.

Comprendere, invece, nell'area dell'incompatibilità a testimoniare anche i casi in cui, in mancanza del predetto collegamento, il legame della reciprocità sia indotto dal comportamento di uno dei contendenti - (ad es. dal denunciato che, a sua volta, presenti denuncia contro il denunciante per calunnia, o per diffamazione o, comunque, per un altro reato commesso fuori del medesimo contesto spazio temporale rispetto al reato per il quale già si procede) – equivale ad attribuire ad uno dei soggetti privati contrapposti il potere di incidere, a proprio piacimento e in modo strumentale, sulla capacità piena di testimoniare del proprio accusatore.<sup>5</sup>

3. (SEGUE). IL REATO COMMESO IN OCCASIONE DI UN ALTRO. Quanto alla situazione pure compresa nell'ambito dell'artt. 371, comma 2 *lett. b*), c.p.p., quella cioè del reato commesso in occasione di un altro reato, pare utile richiamare una lontana puntualizzazione giurisprudenziale circa la nozione di "occasionalità", allora considerata, in termini perfettamente corrispondenti a quelli usati dal vigente codice, dall'art. 45 n. 2 c.p.p. del 1930.

Per aversi occasionalità, si è affermato, è necessario anzitutto che sussista un nesso obiettivo di carattere temporale tra i due fatti commessi, e cioè che essi siano avvenuti contemporaneamente o a breve distanza l'uno dall'altro, sì che quello possa dirsi occasionato da questo; e, in secondo luogo,

---

<sup>3</sup> In dottrina, cfr., BELTRANI, *Diritto al silenzio e diritto al contraddittorio*, in Relazione tenuta in occasione del corso n.785, organizzato a Roma dal Consiglio Superiore della Magistratura, il 27-28 novembre 2003, p. 20 e ss.;

<sup>4</sup> Una conferma implicita dell'assunto in esame pare essere giunto dalla Corte costituzionale che ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità relativa all'art. 210 c.p.p., comma 6, respingendo i dubbi di legittimità costituzionale della norma in questione nella parte in cui "prevede che le persone, nei cui confronti si è proceduto per un reato reciprocamente commesso in danno dell'imputato in unità di tempo e di luogo rispetto a quello a lui ascritto, una volta assunta la qualità di testimoni assistiti, abbiano la facoltà di non deporre sui fatti che concernono la loro responsabilità in ordine al reato loro addebitato" (cfr., C. cost., ord. 291 del 2002, in *Giust. Cost.*, 2002, p. 2101.)

<sup>5</sup> Cfr., in giurisprudenza, Cass., Sez. II, 10 aprile 2008, Dell'Utri; Cass., Sez. V, 25 settembre 2007, Costanza, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2812.

che il fatto successivo trovi la sua spiegazione, il suo appiglio causale, obiettivamente o soggettivamente, nel fatto precedente, poiché "occasione" indica invero pretesto, opportunità, occorrenza<sup>6</sup>.

La genericità dell'espressione "in occasione" ha infatti insito il rischio di estendere eccessivamente l'ambito operativo della norma e ciò induce a tentare di riempire di contenuto il concetto.

Pare ragionevole affermare che "occasione" sia «una circostanza favorevole di tempo, di luogo, di clima morale derivante dalla commissione di un reato, dalla quale il reo trae impulso ed è facilitato a commettere un altro reato»<sup>7</sup>.

Al fine di ulteriormente delimitare il concetto in esame, è condivisibile l'assunto secondo cui, oltre ad essere necessario l'esistenza di distinte azioni e non di un'unica azione, occorre che la condotta successiva trovi il suo momento genetico nel divenire stesso della condotta antecedente, vale a dire che l'evento posteriore debba originarsi, sul piano soggettivo e oggettivo, dalle particolarità di circostanze simultanee o contestuali al primo accadimento.

Ne deriva che l'«occasione» rilevante implica la coesistenza di fatti intervenuti in concomitanza o a breve distanza di tempo l'uno dall'altro, e un certo grado di collegamento causale tra di essi<sup>8</sup>.

L'occasionalità giuridicamente apprezzabile non si verifica con la semplice e accidentale coincidenza di due situazioni penalmente antiggiuridiche, ma è necessario che le condizioni e i mezzi di esecuzione di un reato offrano contemporaneamente all'agente i mezzi e le condizioni utili a favorire l'esecuzione di un altro reato.<sup>9</sup>

Sul tema, la giurisprudenza, nelle rare pronunce, ha ritenuto che ricorra il rapporto di «connessione occasionale», qualora tra i due reati vi sia non un mero nesso di ordine temporale, bensì un chiaro ed evidente collegamento causale, nel senso che il reato anteriore più grave ha in concreto integrato il fattore ontologico causativo del reato successivo, rappresentandone il contesto occasionale per l'insorgenza del proposito e per la successiva commissione del reato posteriore<sup>10</sup>.

La connessione in esame richiede, secondo la giurisprudenza consolidata, anche la identità soggettiva negli episodi criminosi: per dare un significato normativo autonomo al nesso di

---

<sup>6</sup> Cfr., Sez. II, 1 giugno 1948, Verrecchia, in *Giust. pen.*, 1948, III, 327, ripresa, di recente, da Cass., Sez. III, 7 giugno 2006, n. 23894, in *C.E.D. Cass.*, n. 234423; Cass., Sez. VI, 20 novembre 2003, Ignoti Parenti, in *C.E.D. Cass.*, n. 2291777.

<sup>7</sup> Cfr., REINA, *La connessione dei reati e dei procedimenti*, Catania, 1937, p. 55; LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, vol. I, Napoli, 1961, p. 410; PAGLIARO, *Presupposti della connessione*, in *Connessione dei procedimenti e conflitti di competenza* (Atti del X Convegno E. De Nicola), Milano, 1976, 37.

<sup>8</sup> Cfr., GARAVELLI, *Connessione, riunione e separazione dei procedimenti tra vecchio e nuovo codice*, Milano, 1989, 61; sul tema anche NUZZO, *Sulla competenza per connessione occasionale*, in *Cass. pen.*, 1999, 303.

<sup>9</sup> Cass., Sez. II, 1 giugno 1948, Verrecchia, cit.; Cass., Sez. I, 28 gennaio 1953, in *Giur. compl. cass. pen.*, 1953, III, 116, citata in G. Leone, *op.loc.cit.*

<sup>10</sup> Proc. gen. Corte cass., decreto 4 maggio 1993, Davì, in *Cass. pen.*, 1994, p. 640, n. 392, con nota di CARCANO, *Conflitti e contrasti positivi: un rimedio auspicabile per rendere operante il sistema.*

occasionalità, andrebbe cioè privilegiata l'opinione secondo cui esso implica che i fatti in raffronto siano stati commessi, in un unico contesto spazio-temporale, dallo stesso soggetto<sup>11</sup>.

4. (SEGUE). IL COLLEGAMENTO PROBATORIO FRA REATI. Quanto al collegamento probatorio, (prova di un reato che influisce sulla prova di un altro reato), secondo un insegnamento giurisprudenziale, formatosi sotto la vigenza del precedente codice (relativo alla identica previsione contenuta nell'art. 45 n. 4 c.p. 1930), sarebbe sufficiente a integrarlo un semplice rapporto di influenza a fini probatori, inteso come elemento di giudizio o di valutazione su un'altra prova; il presupposto della connessione probatoria (ora solo collegamento probatorio) consisterebbe nella sussistenza di una situazione di identità o di semplice interferenza logica tra le valutazioni necessarie ai fini della decisione sulla esistenza di due o più reati.<sup>12</sup>

Secondo altra impostazione il collegamento probatorio tra reati è ravvisabile quando un unico elemento di fatto proietti la sua efficacia probatoria in rapporto ad una molteplicità di illeciti penali, tutti contemporaneamente da esso dipendenti per quanto attiene alla prova della loro esistenza e a quella della relativa responsabilità, ovvero quando gli elementi probatori per l'accertamento di un reato o di una circostanza di esso spieghino una qualsiasi influenza sull'accertamento di un altro reato o di una circostanza di esso, oggetto di un diverso procedimento<sup>13</sup>.

Ne consegue che la connessione o interferenza probatoria (art. 371, comma 2 *lett. b*), c.p.p., richiamata dall'art. 197 *lett. b*) c.p.p.) attiene ad una relazione "strutturale" tra fattispecie criminose (eventualmente circostanziate), tale che la prova dell'una influisca sulla prova dell'altra.

Tale relazione può essere del tipo pregiudizialità-dipendenza.

Le ipotesi a cui ci si può riferire possono essere, ad esempio, quella della relazione tra il delitto di calunnia e quello di cui il calunniato è stato incolpato; quella tra la ricettazione e il delitto "presupposto", o, con riferimento al rapporto di interferenza tra reato e circostanza di altro reato, alla possibile relazione intercorrente tra il delitto di associazione di tipo mafioso e quello commesso da soggetto estraneo all'associazione, aggravato ex art. 7 L. 203/91, dal fine di agevolare l'attività della detta associazione.

---

<sup>11</sup> Cfr., di recente, Cass., Sez. VI, 20 novembre 2003, *Ignoti Parenti, cit.*; nello stesso senso, Cass., Sez. V, 14 maggio 1999, *Vannini, ivi*, n. 213689; Cass., Sez. I, 8 giugno 1998, *Sama, ivi*, n. 210882; in senso diverso Cass., Sez. V, 21 gennaio 1998, *Cusani, ivi*, n. 210026, secondo cui il concetto di occasionalità dovrebbe essere inteso in un senso che gli attribuisca uno specifico rilievo ai fini dell'applicazione di norme di diritto sostanziale, così che il nesso in questione deve avere una valenza tale da incidere sulla configurabilità degli elementi costitutivi delle fattispecie implicate, o anche solo sulle loro circostanze.

<sup>12</sup> Cfr., Cass., Sez. fer., 2 settembre 1981, in *Cass. pen.*, 1982, 296. In senso contrario è l'affermazione secondo cui l'influenza probatoria va intesa in termini di assolutezza e di essenzialità, quale *condicio sine qua non* per la sussistenza del reato (Cass., Sez. I, 5 marzo 1985, T., in *Cass. pen.*, 1986, 763).

<sup>13</sup> Cfr., Sez. III, 7 giugno 2006, in *C.E.D. Cass.*, n. 234423; Cass., Sez. un., 6 dicembre 1991, *Scala*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, p. 406.

La prova (o la mancanza, insufficienza, contraddittorietà della stessa) del reato associativo, può influire e, quasi sempre, influisce, ad esempio, sulla prova dell'aggravante sopra citata<sup>14</sup>, così come la prova (o la mancanza, insufficienza, contraddittorietà della stessa) del reato di cui il "calunniato" è stato incolpato influisce sulla prova del delitto di calunnia, e così via.

Dalle ipotesi indicate paiono tuttavia doversi distinguere quelle in cui l'interferenza attiene a componenti strettamente soggettive, in cui non esiste alcun nesso di interdipendenza-pregiudizialità strutturale tra reati, ma solo un collegamento casuale dovuto a circostanze occasionali.

Ci si può riferire, a titolo esemplificativo, alle ipotesi in cui un soggetto chiamato a deporre come parte offesa nell'ambito di un processo per delitti di criminalità organizzata (es. estorsioni mafiose), risulti essere stato a sua volta denunciato da uno degli imputati, in un dato momento, di altro reato rispetto al quale il denunciante non abbia neanche la veste di persona offesa (es. esercizio abusivo di attività finanziaria).

In tali casi il collegamento tra i due fatti-reato attiene all'esistenza di un comune contesto sociale, spaziale e temporale in cui i fatti di entrambi i processi si sarebbero verificati; tale comune contesto assume rilievo solo perché inerisce alla valutazione di attendibilità del soggetto chiamato a rendere dichiarazioni in qualità di parte offesa.

Ciò che caratterizza tali ipotesi è, cioè, unicamente il dato che il teste chiamato a rendere dichiarazioni nei riguardi di un imputato appare "sospetto" perché destinatario di una denuncia da parte di quello stesso imputato per un reato che "prima facie" appare legato da quello per cui si procede, dal momento che, tornando all'esempio indicato, la prova della estorsione non sembra influire sulla prova dell'esercizio abusivo della attività finanziaria.

Al riguardo, paiono condivisibili gli assunti contenuti in una sentenza della Corte di cassazione secondo cui la connessione probatoria di cui all'art. 371, comma 2 *lett. b)*, c.p.p. deve riferirsi ad elementi obiettivi dei fatti o delle circostanze ad essi riferibili, sicché l'accertamento degli uni è destinato ad influire su quello degli altri, e non a criteri soggettivi afferenti alla mera attendibilità del teste, in quanto a sua volta imputato di un reato in danno della persona nei confronti della quale si procede<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Nel senso che lo stato di imputato o di condannato per partecipazione ad un' associazione mafiosa o per omicidi c.d. di mafia, non sia di per sé preclusivo alla possibilità che lo stesso soggetto possa assumere la veste di testimone in altro processo avente ad oggetto fatti comunque riconducibili alla criminalità organizzata mafiosa, dovendosi caso per caso se sussista fra i diversi fatti un collegamento probatorio, Ass. Palermo, Sez. II, 20 marzo 2002, Onorato, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 479 con nota di MOROSINI, *Associazione di stampo mafioso e "testimonianza" dell'imputato aliunde*

<sup>15</sup> Cfr., Sez. III, 7 giugno 2006, in *C.E.D. Cass.*, n. 234423, in relazione ad una fattispecie in cui l'imputato era chiamato a rispondere per una serie di atti di libidine sul figlio minore e l'esercizio dell'azione penale traeva origine da una denuncia presentata dalla predetta parte lesa che tuttavia si era inserita in un contesto fortemente conflittuale tra genitori e figlio, determinato da ragioni di interesse patrimoniale, ed aveva fatto seguito ad una querela presentata nei confronti della stessa parte lesa dagli stessi genitori per fatti di minaccia e violenza connessi con l'anzidetto conflitto di natura economica; tale querela era sfociata nelle imputazioni per le corrispondenti fattispecie criminose contestate alla parte lesa nell'ambito dello stesso procedimento penale.; Cfr., Cass., sez. V, 20 maggio 2009, n. 31170 secondo cui

5. (SEGUE) LA POSIZIONE PROCESSUALE DEL SOGGETTO CHE ASSUME LA VESTE DI PERSONA OFFESA E DI IMPUTATO DI REATO COLLEGATO SUL PIANO PROBATORIO. Una ulteriore questione collegata a quanto indicato, sulla quale di recente si è registrato un intervento chiarificatore delle Sezioni unite, concerne lo *status* con il quale debba essere escussa la persona offesa che sia anche soggetto indagato di reato collegato probatoriamente a quello per cui si procede.

La Cassazione ha a lungo ritenuto che il dichiarante, essendo anche persona offesa dal reato, debba deporre come testimone comune ancorchè indagato di reato collegato probatoriamente a quello per cui si procede.<sup>16</sup>

La spiegazione, piuttosto ermetica, era che la qualifica di offeso, per la sua maggiore pregnanza, dovesse prevalere su quella di imputato di reato collegato.<sup>17</sup>

In realtà, l'art. 197 c.p.p. non legittima alcuna distinzione fra le ipotesi di incompatibilità a testimoniare, né consente di compiere valutazioni discrezionali e soggettive sulla maggiore o minore pregnanza di una figura (parte offesa) rispetto ad un'altra (imputato di reato collegato).

L'incompatibilità a testimoniare per tutti i soggetti indicati nell'art. 197 c.p.p. e, quindi, anche per quelli riconducibili all'art. 371 comma 2 *lett. b)*, *sub specie* di soggetti che abbiano commesso reati collegati sul piano probatorio rispetto a quello in cui assumono la veste di parte offesa, cessa solo se: 1) i soggetti in questione abbiano definito la propria posizione processuale con una sentenza irrevocabile di condanna, proscioglimento o di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p.; 2) se, ai sensi del combinato disposto degli artt. 197 comma 1 *lett. b)* prima parte, 197 bis, 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p., dette persone abbiano già reso dichiarazioni su fatti che riguardano la responsabilità altrui, previamente avvisati ex art. 64 c.p.p.

Sul tema sono intervenute le Sezioni Unite della Corte di cassazione<sup>18</sup> risolvendo il contrasto ermeneutico accogliendo l'orientamento appena esposto fondato, come si è visto, sul tenore letterale del rinnovato art. 371, comma 2, *lett. b)* c.p.p. Peraltro, come rilevato anche dalla sezione rimettente, l'ipotesi sottoposta allo scrutinio della Corte di cassazione non concerneva una

---

costituisce, invero, principio condiviso della giurisprudenza di legittimità quello per cui il collegamento probatorio di cui all'art. 371 c.p.p., comma 2, *lett. b)*, tale da determinare l'incompatibilità con l'ufficio di testimone di cui all'art. 197 c.p.p., comma 1, *lett. b)*, deve riferirsi ad elementi oggettivi di modo che l'accertamento di un reato sia destinato ad influire su quello degli altri; essa, pertanto, non può discendere dal solo stato d'imputato di un reato in danno della persona nei confronti della quale si procede, essendo ravvisabile soltanto in costanza di un diretto e concreto rapporto di connessione probatoria tra il processo in trattazione e il procedimento in cui il dichiarante è stato o è sottoposto, ossia allorché il collegamento probatorio tra i procedimenti sia oggettivamente fondato sull'identità del fatto ovvero sull'identità o sulla diretta rilevanza di uno degli elementi di prova dei reati oggetto dei procedimenti stessi.

<sup>16</sup> Cfr., tra le tante, Cass., Sez. III, 8 gennaio 2008, Bulica, in *CED Cass.*, 238696; Cass., Sez. VI, 27 aprile 2007, E.P.S., in *Riv. giur. sarda*, 2007, 541; Cass., Sez. fer. 22 luglio 2004, Bombara, in *CED Cass.*, 229953

<sup>17</sup> Cfr., Cass., sez. V, 11 dicembre 2008, n. 2096, in *Cass. pen.*, 2010 con nota di SILVESTRI, *Sulla posizione processuale del dichiarante che sia persona offesa e (forse) imputato di reato probatoriamente collegato a quello per cui si procede*

<sup>18</sup> Cass., sez. un., 17 dicembre 2009, n. 12067, in *Cass. pen.*, 2011, 2583.

situazione di reati commessi in danno reciproco, giacché la situazione di concorso tra la qualifica di offeso e quella di imputato collegato era ravvisabile soltanto in capo ad uno degli imputati. In tal caso, in realtà, il legame tra i due procedimenti, pur ricadendo sempre all'interno dell'art. 371, comma 2, lett. *b*, c.p.p., non integrava la fattispecie dei reati commessi in danno reciproco, bensì quella del collegamento probatorio in senso stretto (la prova di un reato influisce sulla prova di un altro reato).<sup>19</sup>

Tale peculiarità ha sortito l'effetto benefico di svincolare il principio di diritto affermato dalla Cassazione dal tema dei reati in danno reciproco, estendendolo a tutte le ipotesi nelle quali, più semplicemente, si ravvisi un cumulo di qualifiche ancorché in capo *ad uno solo* degli imputati connessi o collegati.<sup>20</sup>

In relazione a quest'ultima situazione dalla lettera del codice non si ricava la prevalenza dell'una o dell'altra qualifica; pertanto, l'argomento testuale parrebbe non dirimente. Tuttavia, ad un più attenta lettura, la soluzione si coglie attraverso una corretta esegesi delle norme. Infatti, la figura dell'imputato connesso o collegato è disciplinata dall'art. 197 c.p.p. *a prescindere* dal concorso con qualunque altra qualifica processuale. L'incompatibilità a testimoniare scatta per il solo fatto che esiste un legame di connessione o collegamento, indipendentemente da qualsivoglia ulteriore altra considerazione. A ben vedere, l'ipotesi dei reati commessi in danno reciproco è disciplinata espressamente non al fine di sancire la prevalenza della qualifica di imputato connesso, bensì allo scopo di stabilire che, in presenza di un'offesa reciproca e per ciò solo, la legge considera esistente un collegamento probatorio.

6. LE DICHIARAZIONI RESE IN GIUDIZIO DAL COINDAGATO VIRTUALE. Il tema involge un primo rilevante profilo, quello, cioè, del se la qualificazione del dichiarante, che sia stato escusso nel corso delle indagini preliminari in qualità di persona informata sui fatti e che non sia mai stato iscritto nel registro delle notizie di reato, possa poi essere rivista, ed eventualmente mutata, dal giudice del dibattimento, sul presupposto che per quella persona, al momento in cui le dichiarazioni furono rese, esistevano indizi che imponevano di attribuirle la posizione sostanziale di soggetto indagato per un reato connesso o collegato probatoriamente a quello per il quale si procede.

Secondo un primo orientamento, le dichiarazioni rese dalla persona che avrebbe dovuto essere sentita come indagata (con le relative forme) sarebbero inutilizzabili, ai sensi del secondo comma dell'art. 63 c.p.p., oltre che nei confronti di chi le abbia rilasciate, anche nei confronti del terzo

---

<sup>19</sup> Si trattava di un imputato di calunnia per aver accusato un altro imputato di ricettazione di titoli.

<sup>20</sup> La Cassazione ha riferito espressamente il principio di diritto anche alle ipotesi di connessione teleologica (art. 12, lett. *c*) c.p.p.). Pure in simili situazioni, infatti, può accadere che uno dei soggetti cumuli la qualifica di persona offesa.

chiamato in correità o reità; secondo l'orientamento in questione, che ha avuto avallo anche dalla Corte di cassazione, la inutilizzabilità delle dichiarazioni, sancita dall'art. 63 c.p.p., presupporrebbe che l'assunzione delle medesime sia avvenuta con forme diverse da quelle prescritte, avendo riguardo non alla posizione formale che il dichiarante rivestiva al momento in cui quelle dichiarazioni furono rese (l'essere o meno stato iscritto nel registro delle notizie di reato), quanto, piuttosto, alla posizione sostanziale dello stesso, da valutarsi in concreto con riferimento ai già acquisiti dati indizianti, che non abbiano carattere di mero sospetto.

Il regime di inutilizzabilità *erga omnes* delle dichiarazioni rese da chi sin dall'inizio doveva essere ascoltato come indagato o imputato opererebbe, cioè, indipendentemente dalla formale successiva iscrizione del soggetto nel registro degli indagati, dovendo aversi riguardo al criterio sostanziale della sussistenza al momento in cui la dichiarazione è resa di indizi di reità relativi al coinvolgimento del dichiarante nel fatto ascritto a terzi.

Ne consegue, secondo l'orientamento in parola, che l'incompatibilità ex art. 197 c.p.p. dovrebbe sì fondarsi su una situazione precostituita e formale, ma le dichiarazioni rese dal soggetto che, al momento in cui fu sentito nel corso delle indagini, rivestiva la veste sostanziale di soggetto indagato per un reato connesso o collegato a quello per cui si procede sarebbero comunque inutilizzabili ex art. 63 comma 2 c.p.p.<sup>21</sup>

Secondo altro orientamento, che ha ricevuto avallo dalla giurisprudenza di legittimità, il divieto di assumere come persona informata sui fatti l'indagato per lo stesso reato o per reato connesso, senza le formalità di cui all'articolo 210, commi 2-3-4- c.p.p., presupporrebbe che colui che deve rendere la deposizione abbia già acquisito la qualità penale e sostanziale d'indagato, non essendo sufficiente l'eventualità, astratta ed ipotetica, che detto soggetto possa ritenersi coindagato dello stesso reato o di un reato connesso o collegato, se egli non abbia mai assunto tale qualità in forza dell'iscrizione prevista dall'art. 335 c.p.p.; da tale dato di presupposizione conseguirebbe che, solo quando il soggetto abbia acquisito la veste formale di indagato per reato connesso o interprobatoriamente collegato, il pubblico ministero non potrebbe assumere informazioni a norma dell'art. 362 c.p.p., ostandovi il disposto dell'art. 197, lettere a) e b), dello stesso codice.

Si è affermato, in particolare, che la qualità di indagato non potrebbe essere attribuita dal giudice in via presuntiva, in riferimento, cioè, alla posizione sostanziale che il dichiarante aveva al

---

<sup>21</sup> Cfr. Cass., 12 maggio 2004, P.V., in *Dir. pen. e proc.* 2005, 879, con nota critica di M. NIGRO, *L'indagato sentito come testimone: quali poteri al giudice del dibattimento?*. Nello stesso senso Cass., 20 maggio 1998, Villani, in *Guida al diritto* 1998, fasc. 32, 87, secondo cui altrimenti si lascerebbe ampio spazio alla buona volontà degli inquirenti in ordine ai presupposti della norma; nonché Cass., 1 dicembre 2003, Falzetti, *C.E.D. Cass.*, n. 229377, e Cass., 22 aprile 2009, Pagano, *ivi*, n. 244360, che sottolineano l'esigenza di attenersi al criterio sostanziale della qualità oggettivamente attribuibile al soggetto in base alla situazione esistente al momento in cui le dichiarazioni sono state rese.

momento in cui la dichiarazione fu resa nel corso delle indagini preliminari, in quanto essa invece andrebbe desunta dalla formale iscrizione nell'apposito registro, a seguito di specifica iniziativa del pubblico ministero (ex art. 335 c.p.p.), ovvero da un fatto investigativo che qualifichi di per sé il soggetto come persona sottoposta alle indagini (ad es. fermo o arresto).

Il riferimento alla posizione sostanziale del dichiarante non esaurirebbe cioè la verifica dei presupposti di applicabilità dell'art. 63 c.p.p., la quale si estenderebbe anche all'accertamento della successiva formale instaurazione del procedimento a suo carico, sicchè sarebbero legittimamente utilizzabili nei confronti di un imputato le dichiarazioni accusatorie rese da persona che, pur potendo assumere la veste di imputato di reato connesso o probatoriamente collegato, non sia stato mai oggetto di indagini<sup>22</sup>.

In tale quadro di riferimento la Corte costituzionale ha ritenuto manifestamente inammissibile la q.l.c. dell'art. 210 c.p.p., censurato, in riferimento agli art. 3 e 111 cost., nella parte in cui non consente al giudice del dibattimento di decidere le forme con cui assumere il dichiarante, se, cioè, nelle forme dell'esame di persona imputata in un procedimento connesso o di un reato collegato anziché come testimone. Il rimettente, secondo la Corte, aveva posto a fondamento del dubbio di costituzionalità premesse interpretative intrinsecamente contraddittorie, in quanto aveva basato la supposta violazione, tanto del diritto dell'imputato di interrogare le persone a sua difesa (art. 111, comma 2, cost.), quanto dell'art. 3 cost., sull'assunto che - sentendo come testi persone raggiunte da indizi di reità, ma non formalmente indagate - il giudice sarebbe poi costretto, in sede di decisione, a ritenere inutilizzabili le loro dichiarazioni, e aveva sollevato la questione sul presupposto che, per "diritto vivente", la disciplina dell'art. 210 c.p.p. - a differenza di quella dell'art. 63, comma 2, dello stesso codice - potrebbe applicarsi solo ove la persona da esaminare abbia formalmente assunto la qualità di imputato o di indagato. In tal modo, continua la Corte, il remittente non aveva tenuto conto del collegamento sistematico tra l'art. 63, comma 2, e gli art. 197, comma 1, lettere a) e b), e 210 c.p.p., in forza del quale o si ritiene che l'inutilizzabilità ex art. 63, comma 2, c.p.p. colpisca anche le dichiarazioni rese da chi non è mai stato formalmente indagato, ma in tal caso il giudice ha il potere-dovere di sentire tale soggetto nelle forme dell'art. 210 c.p.p., oppure si nega al giudice tale potere-dovere, ma allora si deve ritenere che anche la inutilizzabilità non possa prescindere dalla formale assunzione della qualità di indagato, il che farebbe cadere uno dei presupposti delle censure

---

<sup>22</sup> Nel senso di subordinare l'operatività della clausola all'iscrizione, anche successiva, del nome dell'indagato nel registro ex art. 335 c.p.p., Cass., 21 settembre 2009, Boscolo, *C.E.D. Cass.*, n. 238218; nonché Cass., 2 maggio 2002, Azzerà ed a., in *Arch. nuova proc. pen.* 2002, 542; Cass., 14 ottobre 2003, Di Capua, in *Cass. pen.* 2005, 1325; Cass., 4 novembre 2008, Biagini, *C.E.D. Cass.*, n. 241942.

sollevate, laddove la combinazione dei due assunti rende contraddittorie le premesse interpretative (ordd. n. 218 e 427 del 2008, 127 del 2009).<sup>23</sup>

Secondo la Corte, infatti, il giudice *a quo* avrebbe posto la questione in termini inesatti e perciò contraddittori. Nell'esaminare la fattispecie, avrebbe dovuto valorizzare il «collegamento sistematico esistente tra l'art. 63, comma 2, e gli artt. 197, comma 1 lettere *a*) e *b*), e 210 c.p.p.». Adottando tale prospettiva di analisi, si sarebbe avveduto del fatto che l'art. 63 comma 2 c.p.p. può essere interpretato - come fa una specifica corrente giurisprudenziale - come applicabile a prescindere da qualsivoglia iscrizione (anche tardiva) del dichiarante nel registro degli indagati e che chi versi in simile situazione di sottoposto sostanzialmente alle indagini, «non potrebbe essere sentito altrimenti che nelle forme dell'art. 210 c.p.p.».

Comunque, rimarca la Corte, le premesse della questione sottoposta al suo esame debbono mantenere una sorta di coerenza interna legata alla necessaria congruità da assegnare agli artt. 63, 197 e 210 c.p.p., come ingranaggi di un meccanismo unitario, che dovrebbe operare tutto o su base formale o su base sostanziale, ma comunque non potrebbe applicarsi in parte in un modo ed in parte

---

<sup>23</sup> Corte Cost., 29 ottobre 2009, n. 280. Nel giudizio *a quo*, in specie, si procedeva per lesioni personali gravi ed aggravate inflitte ad un arrestato da agenti di pubblica sicurezza che, stando all'ipotesi d'accusa, avrebbero percosso la vittima nei sotterranei della Questura. Il rimettente, in dibattimento, si era trovato nella condizione di dover ammettere, su istanza della difesa, l'esame di alcuni colleghi degli imputati in qualità di testimoni, mentre, risultando pacifica in base alle risultanze processuali la loro presenza sul luogo e al momento del fatto, essi avrebbero dovuto, a suo avviso, essere stati sottoposti ad indagini in procedimenti connessi o collegati a quello in corso e venire quindi esaminati come tali. In altri termini, poiché dagli atti del processo risultava pianamente il loro possibile coinvolgimento nella vicenda oggetto di accertamento, in relazione alle «ipotesi alternative di concorso morale o materiale nel delitto per cui si procede, omessa denuncia di reato (art. 361 c.p.), omissione d'atti d'ufficio o lesioni colpose», essi avrebbero dovuto essere esaminati non come testimoni, ma come imputati in procedimento connesso o collegato, magari anche per concorso nel medesimo reato, e quindi ai sensi dell'art. 210 c.p.p. Quest'ultimo, però, per la giurisprudenza di Cassazione risulta applicabile solo in presenza dell'avvenuta iscrizione del dichiarante nel registro delle notizie di reato *ex art. 335 c.p.p.* (Cass., 23 settembre 2002, Iacono ed a., in *Guida al diritto* 2003, fasc. 2, 80. V. anche Cass., 1 maggio 1998, Russo, in *Cass. pen.* 1995, 1868; Cass., 8 giugno 2007, Pontoriero, in *Giur. it.* 2008, 450, per cui il giudice, pur di fronte al probabile coinvolgimento del testimone nella vicenda criminosa, non potrebbe, in assenza del dato formale costituito dall'effettiva pendenza di una indagine nei suoi confronti, applicargli il regime contemplato dalla legge per imputati ed indagati connessi. Il giudice *a quo*, inoltre, sottolinea di non poter porre rimedio al problema per via esegetica, affidandosi all'art. 63 c.p.p., che pure contempla le ipotesi in cui vi sia uno scollamento tra l'apparente indifferenza alla regudicanda di chi sia sentito od esaminato come testimone o informato sui fatti e la sostanza della sua posizione di potenziale indagato. La norma, infatti, prevede la sanzione dell'inutilizzabilità proprio per i casi in cui chi rende dichiarazioni avrebbe dovuto essere sentito sin dall'inizio come indagato, ma sembra comunque non prestarsi agevolmente a risolvere il problema: da un canto, risulta controverso in giurisprudenza se la sanzione di cui all'art. 63 comma 2 c.p.p. sia applicabile in assenza della formale iscrizione (anche successiva) del dichiarante nel registro degli indagati.

(3) Nel senso di subordinare l'operatività della clausola all'iscrizione, anche successiva, del nome dell'indagato nel registro *ex art. 335 c.p.p.*, Cass., 21 settembre 2009, Boscolo, rv. 238218; nonché Cass., 2 maggio 2002, Azzerà ed a., in *Arch. nuova proc. pen.* 2002, 542; Cass., 14 ottobre 2003, Di Capua, in *Cass. pen.* 2005, 1325; Cass., 4 novembre 2008, Biagini, *C.E.D. Cass.*, n. 241942; *Contra*, Cass., 20 maggio 1998, Villani, in *Guida al diritto* 1998, fasc. 32, 87, secondo cui altrimenti si lascerebbe ampio spazio alla buona volontà degli inquirenti in ordine ai presupposti della norma; nonché Cass., 1 dicembre 2003, Falzetti, *C.E.D. Cass.*, n. 229377, e Cass., 22 aprile 2009, Pagano, *ivi*, 244360, che sottolineano l'esigenza di attenersi al criterio sostanziale della qualità oggettivamente attribuibile al soggetto in base alla situazione esistente al momento in cui le dichiarazioni sono state rese; dall'altro, l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da chi avrebbe dovuto essere esaminato come indagato è soluzione comunque tardiva, che colpisce un risultato probatorio già acquisito, senza che il giudice abbia modo di assicurarne la valida assunzione.

in un altro. In breve, o per individuare il regime da applicare al dichiarante si ha riguardo alla situazione formale in cui si trova, ossia se sia iscritto o no nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., ed allora tutto il sistema normativo invocato opera in base a questo assunto; oppure, al contrario, si reputa che se ne possa prescindere, dovendosi applicare al dichiarante, in ogni sua parte, il regime di tutela conforme alla sua posizione sostanziale. Così, se si ritiene che l'art. 63 comma 2 c.p.p. valga indipendentemente dall'acquisto formale, in ogni tempo, della qualità di indagato da parte della persona che ha reso dichiarazioni, anche l'art. 210 c.p.p. dovrebbe reputarsi sganciato dal presupposto dell'iscrizione di chi è citato a deporre nel registro degli indagati; per contro, se l'art. 210 c.p.p. è ritenuto applicabile solo per chi sia formalmente imputato o indagato, tanto dovrebbe valere anche per l'art. 63 comma 2 c.p.p. Poiché il giudice rimettente sembra aderire, invece, a una visione sostanzialisticaa dell'art. 63 c.p.p. e formalisticaa dell'art. 210 c.p.p., finisce con il prospettare le proprie censure in termini contraddittori e perciò inammissibili.

In concreto, dunque, la scelta del Collegio, sia pure con un argomentare non semplice, è quella di declinare apparentemente la decisione, offrendo allo stesso tempo lo strumentario esegetico per risolvere il quesito, riassumibile sinteticamente in due passaggi: 1) gli artt. 63 e 210 c.p.p. debbono essere applicati in ragione delle medesime premesse; 2) è costituzionalmente preferibile, tra l'impostazione formalee e quella sostanziale, affiorate entrambe nel dibattito giurisprudenziale sulle due norme, la seconda, per evitare che nella pratica si produca la distorsione di un soggetto, che, pur esposto palesemente ad indizi di reità, venga però escusso come se fosse indifferente ai fatti e quindi senza le guarentigie approntate dall'ordinamento all'indagato o imputato che renda dichiarazioni all'autorità giudiziaria.

Nei suoi termini essenziali, il nodo configurato dal rimettente era quello della conversione della fisionomia del dichiarante nella stessa sede dell'esame dibattimentale, secondo una prospettiva che il codice già conosce e considera possibile, stando al disposto dell'art. 210 comma 6 c.p.p., che prevede il caso dell'imputato in procedimento connesso o collegato che, iniziato l'esame sotto l'egida dell'art. 210 c.p.p., diventi testimone assistito a seguito del rituale avvertimento *ex art.* 64 comma 3 lettera *c)* c.p.p. e della scelta di rispondere alle domande. In fin dei conti, il caso in esame era speculare a questo, contemplando il passaggio dei dichiaranti dal regime del testimone comune, evocato dalla parte che ne chiedeva l'esame, a quello degli imputati *ex art.* 210 c.p.p., al cospetto del giudice dibattimentale ed in base alla valutazione di quest'ultimo. Evidentemente, il sistema conosce e tollera la figura del testimone mutante, prevedendo meccanismi adeguati a far slittare un dichiarante da una categoria all'altra, in ragione dell'adattamento - anche *in itinere* - del regime formale che gli è dedicato alla posizione in cui effettivamente si trova nel procedimento.

Tutto sta, però, nello stabilire, in assenza di un'espressa previsione sul tipo di mutamento del testimone che interessava il processo *a quo*, quando e a quali condizioni esso potesse verificarsi, soprattutto tenendo conto della pluralità di valori in gioco nella delicata materia in esame.

Il sistema, però, non è del tutto esposto a simili rischi, poiché almeno due profili della normativa codicistica sembrano recare in sé gli anticorpi per le patologie appena ricordate.

Per un verso, come rammentato dalla Corte, va rimarcato il nesso logico esistente tra gli artt. 63, 197 e 210 c.p.p. e, si potrebbe aggiungere, la funzione di cerniera affidata all'art. 63 c.p.p., proprio nella misura in cui assicura che non vi sia scollamento tra la reale posizione processuale di un soggetto che renda dichiarazioni agli inquirenti o al giudice e lo *status* che gli viene riconosciuto nel momento in cui le rilascia .

La premessa logica della norma, chiaramente, è quella della non corrispondenza tra posizione formale e condizione sostanziale del soggetto chiamato a rendere dichiarazioni, una non coincidenza che, nell'ipotesi formulata dal comma 1, affiori dalle stesse dichiarazioni del *loquens* e non da altri elementi preesistenti e invece, in quella formulata dal comma 2, emergesse già prima. L'art. 63 c.p.p. fa scattare immediatamente, in entrambi i casi, le guarentigie riservate dall'ordinamento all'indagato, a partire dal diritto di difesa, e segna, con l'immediata interruzione dell'esame o dell'audizione e con la sterilizzazione del contributo conoscitivo precedente mediante le comminatorie dell'inutilizzabilità, una cesura netta tra il primo segmento narrativo, svoltosi senza i necessari presidi normativi, ed il secondo, suscettibile d'uso perché si suppone garantito. Ed è garanzia che concerne sia il diritto al silenzio del singolo che, in particolar modo nell'ipotesi di cui al comma 2, la genuinità delle informazioni che se ne ricavano<sup>24</sup>.

L'analisi della fattispecie in esame, allora, non può prescindere dalla definizione netta dei poteri - reali e supposti - del pubblico ministero nella gestione del registro *ex art. 335 c.p.p.*, che va vista in correlazione con il disposto dell'art. 63 c.p.p., quanto meno per verificare l'esistenza di errori o, al limite, abusi della parte pubblica sulla formale attribuzione della qualità di indagato ai dichiaranti.

Comunque, la questione consiste nel verificare se vi sia e quale sia il rimedio, quando il giudice dibattimentale si trovi di fronte a un soggetto citato come testimone, a carico del quale emergano indizi di reità, che possono integrarsi in due modi: possono affiorare dalle dichiarazioni stesse del testimone nel corso dell'esame; oppure possono essere rilevabili già prima, in base ad altre e diverse

---

<sup>24</sup> O. DOMINIONI, *Art. 63*, in E. AMODIO e O. DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Milano 1989, vol. I, 400; C. RIZZO, *Dichiarazioni indizianti e incompatibilità a testimoniare*, in *Giust. pen.* 1999, III, 80; A. SANNA, *Ristretto l'uso*, cit., 604 s. La previsione codicistica, dunque, è specificamente funzionale a costruire un fronte avanzato di difesa delle garanzie dell'indagato, fornendo una tutela anticipata che veicola il dichiarante ancora non protetto da esse nell'ambito in cui possono e devono trovare applicazione (11).

(11) O. DOMINIONI, *Art. 63*, cit., 398; G.P. VOENA, *Soggetti*, in G. CONSO e V. GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, IV ed., Padova 2008, 101; v. anche A. SANNA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nei procedimenti connessi*, Milano 2007, 35, nella prospettiva delle garanzie correlate all'incompatibilità a testimoniare.

risultanze probatorie. Nel primo caso, il giudice deve attivarsi per far coincidere la situazione formale del dichiarante-testimone con quella sostanziale venutasi a creare al suo cospetto, per cui il dichiarante diviene di fatto passibile di indagini a proprio carico. Nel secondo, il giudicante si trova in condizione di poter considerare il dichiarante come indagabilee già prima che questi si sieda sul banco dei testimoni per sottoporsi ad esame e ci si deve chiedere se l'adeguamento del suo *status* a tale circostanza possa e debba essere fatto subito da chi governa l'udienza ed assicura il valido svolgimento dell'istruzione.

Il problema posto alla Consulta con la fattispecie in esame può essere affrontato tenendo conto di due possibili ipotesi, una più nitidamente corrispondente a quanto previsto dall'art. 63 comma 1 c.p.p., l'altra caratterizzata da una sua specificità, che da esso in parte lo discosta e sembra però essersi esattamente realizzata nel giudizio *a quo*.

La prima ipotesi è direttamente inquadrabile nella cornice dell'art. 63 comma 1 c.p.p. e, quindi, più agevolmente risolvibile secondo i suoi dettami, come ricordato incidentalmente dalla Consulta nella decisione in esame. Se davanti al giudice dibattimentale il testimone rende dichiarazioni autoindizianti, il giudice «ne interrompe l'esame», lo avverte che a seguito delle sue dichiarazioni «potranno essere svolte indagini nei suoi confronti» e lo invita alla nomina di un difensore; quindi, si deve ritenere, trasmette gli atti al pubblico ministero per le sue determinazioni *ex art.* 331 c.p.p., avendo rilevato una notizia di reato.

Da quel momento, in ossequio alla stessa *ratio* dell'art. 63 c.p.p., ci si trova di fronte ad un indagato a tutti gli effetti, posto che - si deve supporre - il magistrato d'accusa deve iscriverne immediatamente il nome nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. e, comunque, indirizzare indagini nei suoi confronti, rimanendo irrilevanti eventuali ritardi nell'adempimento dell'incombente formale dell'iscrizione. L'acquisto di fatto della qualità di indagato comporta l'applicabilità al dichiarante dell'insieme di previsioni dedicate all'imputato (e all'indagato con lui, *ex art.* 61 c.p.p.), ossia, in giudizio, lo svolgimento dell'esame ai sensi dell'art. 210 c.p.p.: in questo senso, è condivisibile l'affermazione della Corte per cui gli artt. 63 e 210 c.p.p. costituiscono una griglia unitaria di tutela e funzionano secondo le medesime premesse.

In effetti, l'art. 210 c.p.p. sembra essere applicabile soltanto in presenza di un ruolo del dichiarante già formalmente definito nel procedimento o in altri connessi o collegati, prima dell'inizio della deposizione. Il fatto che le fonti *ex art.* 210 c.p.p. debbano essere indicate come tali già nelle liste testimoniali (art. 468 comma 1 c.p.p.), che il deponente vada dotato di un difensore (ovviamente prima che gli vengano rivolte domande), che debba essere avvertito prima dell'esame del suo diritto a non rispondere, sembra comportare che la qualità di imputato o indagato in procedimento connesso sia preesistente all'escussione e, quindi, accertabile solo sul dato formale

dell'esistenza o di un'accusa o di una iscrizione *ex art. 335 c.p.p.* Tuttavia, proprio questo aspetto evidenzia la funzione dell'art. 63 c.p.p. come norma cerniera del sistema: esso permette l'aggancio del regime formale dell'imputato ad una situazione verificatasi *in itinere*, nel corso della deposizione; la previsione, infatti, consente di creare un indagato in tempo reale, nell'istante stesso in cui affiorano dalle sue parole indizi a suo carico, così sancendo la scelta dell'ordinamento di fare della condizione di indagato un dato rilevabile in concreto, cui allacciare senza pericolose cesure procedurali le garanzie che gli spettano in ragione del suo coinvolgimento nell'accertamento penale. Che, poi, tali cesure non vi siano, deve essere assicurato dal fatto che il p.m. proceda «immediatamente» all'iscrizione (art. 335 c.p.p.).

Quanto alla sorte delle dichiarazioni rese prima dell'interruzione dell'esame, è regolata dallo stesso art. 63 c.p.p., che implica l'inutilizzabilità *contra reum* di quanto dichiarato dal soggetto che improvvisamente ed inavvertitamente si autoaccusi, nonché la più radicale inutilizzabilità anche *erga alios* della deposizione, nella più grave ipotesi del soggetto a carico del quale pendessero già indizi di reato non rilevati prontamente dagli inquirenti. Anche tale secondo caso, infatti, potrebbe verificarsi in giudizio a partire dal solo dato delle dichiarazioni rese dal teste: ove questi renda dichiarazioni autoindizianti e riveli al contempo al giudice di avere già rilasciato dichiarazioni del medesimo tenore in corso di indagine, il giudicante non potrebbe che riconoscere che il testimone avrebbe dovuto essere escusso con le garanzie dell'imputato sin dall'inizio della sua deposizione e considerare irrilevante *in toto* quanto da lui narrato in giudizio sino a quel momento.

Né si può subordinare l'applicabilità del comma 2 della norma in esame all'effettiva iscrizione dell'indagato, almeno successivamente alla deposizione, nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. Esiste, in effetti, come detto, un'esegesi giurisprudenziale secondo cui il comma 2 dell'art. 63 c.p.p. sarebbe applicabile solo se l'iscrizione del nome dell'indagato nell'apposito registro sia avvenuta, sia pure dopo la deposizione resa, poiché, altrimenti, si darebbe al giudice il potere di attribuire ad un soggetto la qualifica di indagato, spettante invece in esclusiva al pubblico ministero

Si tratta, però, di una ricostruzione che è stata oggetto di rivisitazione critica per varie ragioni. Innanzitutto, avrebbe la singolare conseguenza di lasciare all'arbitrio del pubblico ministero l'operatività di una sanzione destinata proprio a stigmatizzare il suo comportamento. Non sfugge che l'art. 63 c.p.p. è un congegno che, al comma 2, mira a colpire il tentativo di interpellare una persona facendole credere di dover collaborare con l'autorità giudiziaria, quando invece potrebbe astenersi da qualsivoglia cooperazione, tacendo legittimamente ed avvalendosi dell'assistenza di un difensore; anzi, la norma previene altresì manovre strategiche dell'accusa che, in spregio allo stesso principio di obbligatorietà dell'azione penale, valorizzi dichiarazioni compiacenti rese da alcuni

compartecipi a danno di altri, con la loro sostanziale impunità, sottraendoli ad ogni accertamento e lasciando loro la qualifica di testimoni<sup>25</sup>

Sarebbe paradossale, perciò, che il meccanismo sanzionatorio previsto dall'art. 63 c.p.p. per le più gravi ipotesi di abuso, avesse un'operatività condizionata proprio dalla condotta discrezionale dello stesso soggetto che tali abusi potrebbe commettere, traducendosi in un meccanismo di autocorrezione più che di controllo.

Altra e più delicata evenienza che potrebbe verificarsi - e che sembra avere insinuato il dubbio di legittimità dell'art. 210 c.p.p. nel giudice *a quo* - è quella del dichiarante che risulti destinatario di indizi a carico già prima della sua deposizione. Il giudice dibattimentale, in effetti, potrebbe essere consapevole della posizione di potenziale indagato del soggetto citato come testimone, sia perché tanto può risultare dagli atti formati nella fase precedente e convogliati in giudizio dal fascicolo dibattimentale (si pensi ad un verbale di incidente probatorio da cui risulti che un teste ne accusa un altro di concorso nel reato per cui si procede), sia perché le stesse risultanze dell'istruzione probatoria svolta prima della testimonianza dibattimentale potrebbero suggerire il coinvolgimento del dichiarante nei fatti oggetto del giudizio o in altri connessi o collegati. Ci si deve chiedere se, in simili eventualità, il giudice possa applicare *tout court* l'art. 210 c.p.p. o se, in assenza di una formale iscrizione della persona nel registro degli indagati e sino a quando non abbia reso dichiarazioni indizianti ai sensi dell'art. 63 c.p.p., debba rassegnarsi a considerarlo un testimone comune e trattarlo come tale.

Effettivamente, in tali casi non sembra agevole, in assenza di una specifica norma di raccordo quale è l'art. 63 c.p.p., ipotizzare l'attribuzione a taluno della qualità di indagato direttamente ad opera del giudice ed ai soli fini dell'individuazione del regime da applicare alle sue dichiarazioni. Per un verso, l'applicabilità dell'art. 210 c.p.p. risente dell'interpretazione giurisprudenziale che lo vuole operante solo nei casi in cui il teste sia già, quanto meno, formalmente sottoposto ad indagini; per altro verso, l'art. 63 c.p.p., che permette la creazione immediata di un indagato, sembra tuttavia legato all'ipotesi in cui gli indizi a carico emergano dalle dichiarazioni dello stesso soggetto che è da essi interessato. Quest'ultimo aspetto sembrerebbe risolvere il problema, perché si potrebbe affermare che, non applicandosi al caso in esame l'art. 63 c.p.p., non si avrebbe neppure l'inutilizzabilità di cui al suo comma 2 relativamente alle dichiarazioni rese al giudice dal soggetto che avrebbe dovuto essere sentito in qualità di indagato. Ma la soluzione del problema non è, a ben vedere, così a portata di mano.

---

<sup>25</sup> Cass., 5 dicembre 2001, La Placa, in *Cass. pen.* 2001, 1542; Cass., 2 ottobre 2008, Galletta, *C.E.D. Cass.*, n. 241867. In dottrina, fra i molti, F.M. GRIFANTINI, *Sulla inutilizzabilità contra alios delle dichiarazioni indizianti di cui all'art. 63 comma 2 c.p.p.*, in *Cass. pen.* 1996, 2654.

Innanzitutto, è plausibile un'esegesi che assegni all'art. 63 comma 2 c.p.p. una portata sanzionatoria generale, tale da colpire con l'irrilevanza cognitiva *a posteriori* tutte le dichiarazioni rese da chi sia stato coinvolto nella collaborazione all'accertamento da organi che, pur essendo consapevoli dell'esistenza di indizi a suo carico, li abbiano furbescamente ignorati: e questo a prescindere dal fatto che tali indizi emergessero dalle stesse dichiarazioni rese all'autorità procedente.

In quest'ottica, dunque, il giudice rischierebbe di dover assumere contributi che comunque potrebbe essere costretto in seguito a considerare inutilizzabili.

Inoltre, che esista una sanzione applicabile alle dichiarazioni rese dal soggetto intrappolato nella posizione di testimone non dovendo assumerla, non tranquillizza del tutto neppure nella prospettiva del diritto di difesa. È indubbio, infatti, che il soggetto sottoposto a indagini abbia interesse a non rendere dichiarazioni *contra se*, anche a prescindere dal fatto che esse risultino poi inutilizzabili. Una volta rese, non solo restano sotteraneamente ad influenzare il giudicante che pure non possa usarle per motivare la sua decisione, ma potrebbero comunque essere impiegate come spunto per ulteriori accertamenti a carico dell'indagato. La piena tutela del diritto al silenzio, dunque, è assicurata solo dalla sua copertura a monte, che comporta che il dichiarante ne sia reso edotto prima di rispondere alle domande della polizia o dell'autorità giudiziaria; in assenza di tale garanzia, la sterilizzazione cognitiva *a posteriori* delle informazioni improvvidamente offerte agli organi dell'accertamento penale sul dichiarante è rimedio non del tutto equivalente.

Pare, dunque, che l'unica via di fuga da una censura di illegittimità della disciplina stia nel recupero di un'esegesi delle norme in discorso che, oltre ad avere fondamento sistematico, sia anche tale da assicurare la compatibilità della normativa con il dettato costituzionale. Così, quanto all'art. 63 comma 2 c.p.p., va ribadito come, anche per l'ipotesi in esame e per le ragioni già rammentate, vada respinta l'impostazione giurisprudenziale che lo vuole applicabile solo in forza dell'avvenuta decisione del p.m. di effettuare l'iscrizione dell'indagato nell'apposito registro. L'art. 210 c.p.p., dal canto suo, deve essere applicato, di conserva con il disposto dell'art. 63 c.p.p. e come la Consulta afferma, indipendentemente dal dato formale dell'iscrizione nominativa del dichiarante *ex art.* 335 c.p.p., risultando illegittima la diversa interpretazione affiorata in giurisprudenza.

Quando, infatti, il giudice si accorga che emergono indizi a carico di taluni dei testimoni non ancora escussi, non si vede perché non dovrebbe rilevare il dato e farlo constare immediatamente al pubblico ministero, come qualunque pubblico ufficiale che prenda notizia di un reato nell'esercizio delle proprie funzioni. A quel punto - e quindi prima che l'interessato si presenti al banco per deporre - dovrebbe scattare l'obbligo per il pubblico ministero di iscrivere subito la *notitia criminis*

e comunque la qualità di indagato sorgerebbe di fatto nel momento in cui la notizia stessa è portata a conoscenza del magistrato d'accusa<sup>26</sup>

Piuttosto, residuerebbe un dubbio riguardo al tipo di addebito gravante sul soggetto da esaminare, suscettibile di far mutare il regime delle garanzie di riferimento in ragione del grado di coinvolgimento del soggetto nella vicenda in corso. Com'è noto, infatti, il trattamento dei dichiaranti è costituito da una sommatoria di diritti ed obblighi combinati secondo proporzioni variabili in ragione del tasso di prossimità del fatto addebitato al *loquens* rispetto a quello oggetto del procedimento in corso: più il fatto tende a coincidere con quello del procedimento in cui il dichiarante è chiamato a parlare, più le sue garanzie si avvicinano a quelle dell'imputato, con un affievolimento degli obblighi (art. 210 c.p.p.); più tende ad allontanarsene, più gli obblighi riacquistano preponderanza a scapito dei diritti (art. 197-*bis* c.p.p.). Diviene allora determinante, per stabilire quale trattamento applicare al dichiarante, individuare i confini esatti dell'addebito che grava su di lui, quanto cioè il fatto che gli è ascritto è connesso o collegato a quello per cui si procede.

Per sapere quale regime vada in effetti applicato al dichiarante colpito in corso di giudizio da indizi, il giudice precedente dovrebbe configurare una specifica ipotesi di reato. Se si tratta di concorso nel medesimo fatto per cui si procede, trova applicazione l'art. 210 c.p.p. *tout court*. Se, però, dovesse trattarsi di reato connesso o collegato *ex artt.* 12 comma 1 lettera *c*) o 371 comma 2 lettera *b*) c.p.p., ci si troverebbe di fronte a dichiaranti che non hanno reso in precedenza (valide) dichiarazioni concernenti la responsabilità altrui<sup>27</sup>

Il panorama, perciò, potrebbe complicarsi, soprattutto ove, come nel caso *de quo*, il giudice precedente si limitasse a rilevare che il dichiarante è destinatario di indizi di reato con riferimento a una pluralità di potenziali imputazioni, tra di loro alternative e comprensive sia del reato per cui si procede che di altri ad esso variamente collegabili.

Le considerazioni esposte hanno trovato recepimento sul piano di principi nella successiva giurisprudenza delle Sezioni unite della Corte di Cassazione che hanno chiarito che in tema di prova dichiarativa, allorché venga in rilievo la veste che può assumere il dichiarante, spetta al giudice il potere di verificare in termini sostanziali, e quindi al di là del riscontro di indizi formali,

---

<sup>26</sup> Secondo R. APRATI, *Iscrizione soggettiva, indizi di reità e decisività degli atti investigativi tardivi*, in *Cass. pen.* 2009, 4152, l'art. 63 comma 2 c.p.p. «impone l'iscrizione tutte le volte che si decida di ascoltare una persona che sia già destinataria di indizi di reità». Da quell'istante, si dovrebbe applicare al *loquens* la disciplina corrispondente in effetti al suo *status*, dunque, essendo già sottoposto ad indagini, il combinato disposto degli artt. 197 e 210 c.p.p.

<sup>27</sup> La clausola va applicata non solo a chi non sia mai stato sentito dall'autorità precedente o non abbia mai depresso sull'altrui responsabilità, ma anche a chi abbia reso dichiarazioni *erga alios* senza però ricevere l'avvertimento di cui all'art. 64 comma 3 lett. *c*) c.p.p. e senza quindi assumere l'ufficio testimoniale: così V. GREVI, *Prove*, in G. CONSO e V. GREVI (a cura di), *Compendio*, cit., 342, e dovrebbe loro applicarsi l'art. 210 comma 6 c.p.p. Riceverebbero quindi l'avvertimento di cui all'art. 64 comma 3 lettera *c*) c.p.p. e, ove non si avvalessero dello *ius tacendi*, diverrebbero testimoni assistiti *ex art.* 197-*bis* c.p.p.

come l'eventuale già intervenuta iscrizione nominativa nel registro delle notizie di reato, l'attribuibilità allo stesso della qualità di indagato nel momento in cui le dichiarazioni stesse vengano rese, e il relativo accertamento si sottrae, se congruamente motivato, al sindacato di legittimità<sup>28</sup>.

Diversa dalla tematica sin qui affrontata è inoltre quella relativa a quale sia la soglia minima e sufficiente affinché un soggetto sia considerato indiziato di un reato connesso, o, soprattutto, collegato probatoriamente a quello per cui si procede.

Sul punto si ritiene che l'inutilizzabilità assoluta, ai sensi dell'art. 63, comma 2, c.p.p., delle dichiarazioni rese da soggetti i quali fin dall'inizio avrebbero dovuto essere sentiti in qualità di imputati o di persone sottoposte a indagini, richieda che a carico di tali soggetti risulti l'originaria esistenza di precisi, anche se non gravi, indizi di reità.

Ne consegue, secondo condivisibile impostazione giurisprudenziale, che tale condizione non può automaticamente farsi derivare dal solo fatto che i dichiaranti siano in qualche modo coinvolti in vicende potenzialmente suscettibili di dar luogo nei loro confronti alla formulazione di addebiti penali, occorrendo, invece, che tali vicende, per come percepite dall'autorità inquirente, presentino connotazioni tali da non poter formare oggetto di ulteriori indagini se non postulando necessariamente l'esistenza di responsabilità penali a carico di tutti i soggetti coinvolti o di taluni di essi.

In particolare, l'iscrizione nel registro delle notizie di reato, per gli effetti che ne derivano ai fini del computo del termine di durata delle indagini preliminari e della utilizzabilità degli atti compiuti, postula non solo la completa identificazione del soggetto, ma, soprattutto, che a suo carico emergano specifici elementi indizianti e non già meri sospetti, cioè non solo intuizioni degli organi inquirenti che siano prive di circostanze indizianti soggettivamente qualificate.<sup>29</sup>

In tale contesto le Sezioni unite della Corte di cassazione ha recentemente affermato che la sanzione di inutilizzabilità "erga omnes" delle dichiarazioni assunte senza garanzie difensive da un soggetto che avrebbe dovuto fin dall'inizio essere sentito in qualità di imputato o persona soggetta alle indagini, postula che a carico dell'interessato siano già acquisiti, prima dell'escussione, indizi

---

<sup>28</sup> Cass., Sez. un., 25 febbraio 2010, n. 15208, in *Cass. pen.*, 2010, 3024.

<sup>29</sup> Cass., Sez. I, 29 gennaio 2002, Pascali, in *Cass. pen.* 2003, p. 1258; nella specie la Corte ha escluso che fossero da ritenere inutilizzabili le dichiarazioni rese, senza l'assistenza difensiva, da soggetti i quali erano stati semplicemente nominati in una prima segnalazione di polizia, relativa ad una "rissa con feriti da arma da taglio", senza alcuna specificazione dell'eventuale coinvolgimento attivo di alcuno di essi in detta rissa; nello stesso senso Cass., sez. I, 14 maggio 2003, Iannazzo, in *Cass. pen.*, 2004, p. 413; nel senso, invece, che ai fini della iscrizione nel registro di notizie di reato siano sufficienti meri sospetti, MENNUNI, *Portata e limiti dell'art 63 comma 2 c.p.p., Le dichiarazioni rese da persone meramente coinvolte nei fatti reato addebitati a terzi*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1262.

non equivoci di reità, come tali conosciuti dall'autorità procedente, non rilevando a tale proposito eventuali sospetti od intuizioni personali dell'interrogante<sup>30</sup>.

In tale contesto si pone il problema della valutazione che il giudice debba fare al fine di individuare la posizione soggettiva e quindi lo *status* con cui debba essere sentito in dibattimento il soggetto che, dopo aver reso nel corso delle indagini alcune dichiarazioni con la veste di persona informata sui fatti, sia successivamente formalmente iscritto nel registro degli indagati per un reato connesso o collegato probatoriamente a quello per cui si procede.

Ci si è chiesti, cioè, se l'essere iscritto nel registro degli indagati solo in un momento successivo a quello in cui le precedenti dichiarazioni sono state rese in qualità di persona informata sui fatti incida sulla veste giuridica con cui il soggetto dovrebbe essere sentito in dibattimento, e, quindi, se il soggetto in questione sia o meno titolare del diritto al silenzio e se le dichiarazioni rese prima di essere indagati siano utilizzabili.

Sul punto la Corte Costituzionale ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 210 comma 6 e 197 bis comma 2 c.p.p. (in relazione agli artt. 197 comma 1 lett. *b*) e 64 comma 3 lett. *c*) dello stesso codice), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 111 e 112 Cost., nella parte in cui non prevede la possibilità di sentire come testimone, in sede dibattimentale ed a prescindere dall'avvertimento di cui all'art. 64 comma 3 lett. *c*) c.p.p., anche la persona che abbia reso in precedenza dichiarazioni concernenti la responsabilità dell'imputato in qualità di persona informata sui fatti e che abbia assunto la qualità di indagato o di imputato in reato collegato ai sensi dell'art. 371 comma 2 lett. *b*) c.p.p. in epoca successiva alle dichiarazioni stesse.

In particolare, il Giudice delle leggi nell'occasione ha precisato: 1) che le dichiarazioni *erga alios* rese ai sensi dell'art. 362 c.p.p. non sono assimilabili a quelle rese sul fatto altrui dalla persona sottoposta alle indagini o imputata di un reato collegato ex art. 371 comma 2 lett. *b*) c.p.p. in quanto, solo nel secondo caso, il soggetto, ricevuto l'avvertimento di cui all'art. 64 comma 3 lett. *c*) c.p.p., può determinarsi liberamente a rilasciare dichiarazioni accusatorie; 2) che la nuova disciplina del diritto al silenzio prevista dalla l. 63 del 2001, esprimendo l'esigenza di subordinare, per determinate categorie di soggetti, l'assunzione della qualità di testimone su fatti concernenti la responsabilità altrui alla libera autodeterminazione del dichiarante, si fonda su una *ratio* che non può non estendersi alla peculiare situazione di chi, avendo reso nella precedente veste di soggetto che aveva l'obbligo di rispondere alle domande e di dire la verità, debba essere poi esaminato nella diversa veste di soggetto ex art. 210 c.p.p.; 3) che non è dato ravvisare alcuna violazione del principio di uguaglianza nella disciplina che prescrive l'obbligo di dare l'avvertimento circa la

---

<sup>30</sup> Cass., sez. un., 23 aprile 2009, n. 4142, Fruci, in *Cass. pen.*, 2009, 4142.

facoltà di non rispondere all'imputato di un reato collegato a norma dell'art. 371 comma 2 lett. b) c.p.p., non rilevando la circostanza che tale soggetto abbia in precedenza reso dichiarazioni concernenti la responsabilità di altri nella diversa qualità di persona informata sui fatti.<sup>31</sup>

Del tutto autonoma rispetto a quanto sin qui evidenziato è, invece, la fattispecie in cui la diversa situazione processuale del soggetto dichiarante consegua ad una diversa qualificazione del fatto in fase successiva, ovvero in diverso grado di giudizio.

In tal caso, si assume che la diversa qualificazione del fatto non possa inficiare gli atti legittimamente compiuti nel precedente momento, e ciò in base alla regola della conservazione degli atti processuali e di quella a essa connessa del "*tempus regit actum*".<sup>32</sup>

In particolare, la Corte di Cassazione ha ritenuto che l'avvenuta assunzione, in primo grado, nelle forme di cui all'art.210 c.p.p., delle dichiarazioni rese da un soggetto imputato o indagato per reati ritenuti connessi o interprobatoriamente collegati a quelli per cui si procede, non impedisce che il giudice d'appello, qualora ritenga motivatamente l'insussistenza delle ravvisate cause di connessione o collegamento, valuti le dichiarazioni anzidette come se rese da testimone, senza con ciò violare neppure il principio di devoluzione stabilito dall'art.597, comma 1, c.p.p.

La Corte di Cassazione ha escluso, con riguardo ad una fattispecie in cui la Corte di Appello aveva qualificato come corruzione un fatto originariamente contestato quale concussione, l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da soggetto interrogato nelle indagini preliminari e nel giudizio di primo grado in qualità di teste ed in posizione di concusso, rilevando come la diversa situazione di tale soggetto, e cioè di corruttore, non potesse inficiare gli atti legittimamente compiuti nel precedente grado.

7. LO STATUS DELL'IMPUTATO CONNESSO O COLLEGATO NEI CUI CONFRONTI SIA STA DISPOSTA ARCHIVIAZIONE O SENTENZA DI NON LUOGO A PROCEDERE. Uno dei punti più discussi a seguito della entrata in vigore della legge 63/2001 è stato l'ambito operativo della incompatibilità a testimoniare con particolare riferimento alle ipotesi in cui il dichiarante abbia visto definita la propria posizione processuale con un provvedimento di archiviazione (decreto o ordinanza), ovvero con la sentenza di non luogo a procedere.

---

<sup>31</sup> C. Cost., ord., 24 ottobre 2002, n. 451, in *Cass. pen.*, 2003, p. 476.

<sup>32</sup> Cass., Sez. I, 17.6.2002, Calabrò, in *C.E.D. Cass.* n. 221501; Cass. Sez. VI, 1 luglio 1997, Chirivì, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2249; Cass., sez. VI, 6 novembre 1996, Carbone, in *C.E.D. Cass.*, n. 207505.

Il legislatore sembra essersi consapevolmente discostato da quanto la Corte Costituzionale aveva statuito, nella vigenza del precedente art. 197 comma 1 *lett. a) e b)* c.p.p., con specifico riferimento alla posizione di indagato/imputato di reato probatoriamente collegato.

Il Giudice delle leggi, con la sentenza 17 luglio 2000 n. 294, aveva chiarito, seppur con riferimento alla disciplina previgente alla legge n. 63/2001, che solo i soggetti coimputati nel medesimo reato e le persone indagate in procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 c.p.p., conservavano la incompatibilità a testimoniare anche dopo la definizione del proprio procedimento, laddove, invece, per gli indagati in reato probatoriamente collegato a quello per cui si procede (art. 197 *lett. b)* c.p.p., nella formulazione previgente) l'incompatibilità a testimoniare sussisteva solo per il tempo in cui essi assumevano la veste di indagato o imputato, con la conseguenza che, intervenuta l'archiviazione o la sentenza di non luogo a procedere, dovevano considerarsi cessati quei profili di interferenza che giustificavano l'originaria incompatibilità a testimoniare che, pertanto, non aveva più alcuna ragion d'essere.<sup>33</sup>

Il mancato riferimento dell'attuale disciplina di cui all'art. 197 *lett. a)* c.p.p. al decreto di archiviazione ed alla sentenza di non luogo a procedere costituisce uno dei problemi più spinosi dell'intero sistema ed è destinato a creare delicate e singolari situazioni.

Secondo la dottrina prevalente la persona "archiviata", o nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di non luogo a procedere, deve essere sentita – nei casi di "connessione" o "collegamento", *con le forme e con le garanzie previste dall'art. 210 c.p.p.*<sup>34</sup>

In particolare, partendo dall'assunto secondo cui sia il provvedimento di archiviazione, sia la sentenza di non luogo a procedere hanno carattere "non definitivo", potendo essere travolti, rispettivamente, dalla possibile riapertura delle indagini (art. 414 c.p.p.) ovvero dalla revoca (art. 434 c.p.p.), si afferma che in questi casi il dichiarante che assumesse la veste di testimone non sarebbe al riparo dai rischi di autoincriminazione.

---

<sup>33</sup> La sentenza è pubblicata in *Cass. pen.*, 2001, p. 9. Sulle tematiche affrontate dalla Corte, Cfr., M. SCAPARONE, *Incompatibilità a testimoniare e discrezionalità legislativa*, in *Giur. Cost.*, 1992, p. 998; G. FANULI - A. LAURINO, *Incompatibilità a testimoniare e archiviazione: semel indagato semper indagato?*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3509; DAWAN, *Sull'incompatibilità a testimoniare dell'imputato di un reato collegato*, *ivi*, 1996, 3086; M. VESSICHELLI, *In tema di incompatibilità con l'ufficio di testimone*, *ivi*, 1994, 1619. In giurisprudenza, cfr., *Cass.*, Sez. III, 15 ottobre 1999, Ascani, in *Arch. n. proc. pen.*, 2000, 53.

<sup>34</sup> Con particolare vigore C. CONTI., *La riduzione dell'incompatibilità a testimoniare*, in AA. VV., *Giusto processo*, a cura di Paolo Tonini, Padova, 2001, p. 294; R. BRICCHETTI., *Le figure soggettive della legge sul giusto processo*, in *Dir. pen. e proc.* 2001, p. 1277; M. D'ANDRIA, *Le nuove qualifiche soggettive create dalla legge n. 63 del 2001 e la riforma dell'art. 64 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 856; D. CARCANO – D. MANZIONE, *Il giusto processo - Quaderni di Diritto & Giustizia*, Milano, 2001, p. 22; G. CONTI., *Un freno alla facoltà di non rispondere per non vanificare il contraddittorio*, in *Dir. giust.* 2001, n. 10/11, p. 25. Nella stessa direzione, in giurisprudenza, Trib. Milano 10 aprile 2001, Beraldi ed altri, in AA.VV., *Giusto processo e prove penali*, Milano 2001, p. 268, con nota di S. CORBETTA, *Le prime ordinanze sulla nuova disciplina dell'acquisizione della prova*.

Tale interpretazione, che si fonda sulla supposta natura “di garanzia” delle ricordate previsioni di cui all’art. 197 c.p.p. sull’incompatibilità a testimoniare, è stata oggetto di severa rivisitazione critica<sup>35</sup>.

Senza alcuna pretesa di completezza, appare doveroso segnalare alcune delle più stringenti osservazioni.

Anzitutto, in generale, si è affermato che ritenere che la persona già indagata per reato connesso ai sensi dell’art. 12 lett. c) c.p.p. o collegato ex art. 371 comma 2 lett. b), nei cui confronti sia stata pronunciata archiviazione, debba essere sentita, comunque, ai sensi dell’art. 210 c.p.p., colliderebbe in senso logico-giuridico con la previsione dell’art. 197-bis, comma 2, che, invece, stabilisce che la stessa persona (in quella medesima posizione sostanziale) sia sentita come testimone (“assistito”) *durante la pendenza del proprio procedimento, in presenza di determinate condizioni*: un medesimo soggetto dovrebbe, si assume, essere sentito come testimone, *ancorchè attualmente indagato*, mentre *sarebbe sempre incompatibile con detto ufficio dopo l’archiviazione* della propria posizione (e le stesse considerazioni valgono con riferimento alla persona nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di non luogo a procedere).

Sotto altro profilo, si è ritenuto non decisivo il tradizionale assunto secondo cui la regola dettata dall’art. 197 c.p.p. costituirebbe una norma di garanzia per l’imputato. In realtà, quella stessa esigenza che sarebbe alla base della ritenuta persistenza dell’incompatibilità a testimoniare dell’indagato anche dopo il decreto di archiviazione, e cioè la tutela contro autoincriminazioni che farebbero scattare la riapertura delle indagini ex art. 414 c.p.p., sarebbe perseguita, in via generale, dalla disposizione di cui all’art. 198 comma 2 c.p.p. (secondo cui “*il testimone non può essere obbligato a deporre su fatti dai quali potrebbe emergere una sua responsabilità penale*”) e, in modo ancor più penetrante, dalla disposizione di cui all’art. 63, comma 1, c.p.p. (secondo cui “*se davanti all’ Autorità Giudiziaria (...) una persona (...) rende dichiarazioni dalle quali emergono indizi di reità a suo carico, l’autorità procedente ne interrompe l’esame, avvertendola che a seguito di tali dichiarazioni potranno essere svolte indagini nei suoi confronti (...) Le precedenti dichiarazioni non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese*”).

Tali considerazioni sarebbero oltremodo avallate dalle ancora più ampie e “totali” garanzie di cui ai commi 3, 4 e soprattutto- 5 dell’art. 197 bis c.p.p.

Sotto ulteriore profilo, si è evidenziato come la posizione del soggetto nei confronti del quale sia stato pronunciato decreto di archiviazione per infondatezza della “*notitia criminis*”, non sia

---

<sup>35</sup> In dottrina, cfr., T. COLETTA, *Diritto al silenzio della persona già sottoposta alle indagini preliminari e compatibilità con l’ufficio di testimone*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2002, p. 701; nella giurisprudenza di merito, Trib. Messina, ord. 9 luglio 2002, R.A. ed altro, in *Giur. merito*, 2003, 750; App. Milano, Sez. III, 5 febbraio 2003, in *Foro ambros.*, 2003, 323.

certamente diversa, nè, tanto meno, più “debole” di quella del comune cittadino non (ancora) sottoposto ad indagini. Entrambi, nel corso della deposizione testimoniale, potrebbero infatti rendere dichiarazioni indizianti, tali da poter giustificare l’apertura di un procedimento penale a loro carico.

In tale contesto, anzi, per il soggetto “già indagato” occorrerebbe il previo provvedimento ex art. 414 c.p.p. del giudice per le indagini preliminari, mentre, invece, il soggetto non sottoposto ad indagini non avrebbe neanche questa ulteriore “garanzia”. Per entrambi, però, è esclusa in radice la possibilità di essere sottoposti a procedimento penale sulla base delle dichiarazioni autoincriminanti rese in sede testimoniale, attesa l’operatività della norma di cui al ricordato art. 63 comma 1 c.p.p.

Per altro verso, è stato particolarmente valorizzato il dato per cui la c.d. archiviazione in diritto ex art 411 c.p.p. (quella, cioè, disposta per la mancanza di una condizione di procedibilità, per la estinzione del reato o per la non previsione della legge del fatto come reato) produrrebbe effetti molto simili ad una sentenza irrevocabile risultando anch’essa indubbiamente definitiva.

Sul tema deve essere registrato l’intervento della Corte Costituzionale che, con ordinanza 27 marzo 2003 n. 76<sup>36</sup> e con successiva ordinanza 15 luglio 2003 n. 250<sup>37</sup>, aveva dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’ art. 197 bis comma 1 c.p.p. nella parte in cui non prevede che anche le perone indagate in un procedimento connesso ai sensi dell’art. 12 o di un reato collegato a norma dell’art. 371 comma 2 lett. b) possano esser sentite come testimoni assistiti quando nei loro confronti sia stato pronunciato decreto di archiviazione.

In particolare, aveva rilevato la Corte che, “al di là delle peculiari situazioni che possono in concreto verificarsi, il provvedimento di archiviazione, pronunciato con qualsiasi “formula”, potrebbe in astratto essere sempre superato dalla riapertura delle indagini, autorizzata in vista di una nuova qualificazione del fatto come fattispecie penalmente rilevante ovvero come reato perseguibile d’ufficio o ancora come reato per il quale operano termini prescrizionali di maggiore durata”.

E tuttavia, il Giudice delle leggi, pur affermando il principio indicato, non aveva mancato di rilevare come la differenza fra proscioglimento irrevocabile ed archiviazione potrebbe nondimeno giustificare, in relazione a tale ultimo istituto, soluzioni differenziate tra loro a seconda “ad esempio, che il soggetto archiviato sia stato indagato in un procedimento connesso ai sensi dell’art. 12 ovvero per un reato collegato a norma dell’art. 371 comma 2 lett. b)”.

Sotto altro profilo la Corte costituzionale non aveva mancato di rimarcare come l’art. 411 si riferisca a situazioni tra loro eterogenee “quanto alla loro normale forza di resistenza rispetto ad una

---

<sup>36</sup> In *Guida dir.*, 2003, n. 17, p. 52, con nota di BRICCHETTI, *L’eventualità di una riapertura delle indagini non basta a giustificare il diverso trattamento.*

<sup>37</sup> In *Giur. cost.*, 2003, 2097

eventuale riapertura delle indagini ex art. 414 c.p.p.” e come tali ipotesi “potrebbero quindi suggerire una disciplina differenziata in tema di compatibilità con l’ufficio di testimone”.

In tale contesto la Corte aveva infine sottolineato, in fatto, come l’archiviazione ex art. 408 c.p.p. sottenda una varietà infinita di ipotesi in relazione alle quali si potrebbe giustificare una disciplina differenziata in relazione alla incompatibilità a testimoniare.

Sul tema sono intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione affermando che l’indagato nei cui confronti sia stata emessa archiviazione possa essere sentito come testimone comune.<sup>38</sup>.

Il supremo Collegio ha affermato che il diritto di difesa presuppone un'accusa cristallizzata nell'imputazione a seguito dell'esercizio dell'azione penale. Pur riconoscendo che anche la persona sottoposta alle indagini versa in una "situazione suscettibile di determinare esigenze difensive", la Corte ha concluso che simili istanze *non sono più configurabili* dopo l'archiviazione. Ad avviso delle Sezioni unite, infatti, quest'ultima consegue ad una iniziativa "esattamente antitetica" all'esercizio dell'azione penale, che, dunque, fa cessare nei confronti della persona interessata ogni "immanenza" procedimentale. E ciò specialmente qualora l'iscrizione abbia fatto seguito ad un mero adempimento burocratico, se del caso a cagione di un'accusa artatamente rivolta da un terzo interessato. Proprio in ragione di tale "impalpabile" peso specifico attribuito all'iscrizione, per la Corte, la riapertura costituisce una eventualità "sostanzialmente assimilabile, e anzi probabilisticamente inferiore, a quella della possibile "apertura" nei confronti di qualsiasi soggetto". A fronte di questa equiparazione, sarebbe sufficiente riconoscere all'archiviato quelle stesse garanzie che spettano a qualunque testimone e che consistono nel privilegio contro l'autoincriminazione e nella inutilizzabilità delle dichiarazioni indizianti (artt. 198, comma 2 e 63, comma 1, c.p.p.).

Così ricostruita la disciplina sulla base dell'interpretazione sistematica, il supremo Collegio ha invocato, *ad adiuvandum*, una serie di argomenti letterali. A parere della Corte, è senz'altro possibile affermare che gli artt. 197 e 197-*bis* c.p.p. utilizzano la parola "imputato" in senso atecnico perché riferiscono tale termine anche alle persone nei cui confronti sia intervenuta una sentenza irrevocabile che, viceversa, comporta la perdita di tale qualifica (art. 60 c.p.p.). Dal canto suo, l'art. 61 c.p.p. - che equipara l'indagato all'imputato - rende applicabile la disciplina dell'incompatibilità a testimoniare a chi rivesta la qualifica di indagato. Tuttavia, tale norma non vale ad estendere la disciplina ora ricordata anche alla persona che ha perso l'attualità della qualifica di indagato a seguito dell'archiviazione. Infatti, le situazioni richiamate dagli artt. 197 e 197-*bis* c.p.p. sono "strutturalmente incompatibili" con la figura dell'archiviato, in quanto presuppongono

---

<sup>38</sup> Cass., Sez. un., 17 dicembre 2009, n. 12067, De Simone, in *Cass. pen.*, 2010, 2583.

"un processo il cui impulso ufficiale si pone proprio in radicale alternatività con l'intervenuta archiviazione".

Sempre con riferimento agli argomenti letterali, le Sezioni unite hanno sottolineato che la clausola "si è proceduto" prevista dall'art. 197-bis, comma 4, secondo periodo c.p.p. - norma che disciplina la facoltà di non rispondere spettante al testimone assistito, che ha reso dichiarazioni *erga alios* - si riferisce espressamente ad ipotesi diverse da quella in cui sia intervenuta una sentenza irrevocabile. Tuttavia, poiché l'archiviato fuoriesce dall'ambito applicativo degli artt. 197 e 197-bis c.p.p., l'espressione "si è proceduto" concerne il solo imputato in relazione al quale sia stata emessa una sentenza di non luogo a procedere. Infatti, la situazione del soggetto nei cui confronti la pubblica accusa abbia ritenuto sussistenti i presupposti per l'esercizio dell'azione penale risulta meritevole di tutela attraverso la disciplina dell'incompatibilità a testimoniare e non può considerarsi ontologicamente assimilabile a quella di chi, iscritto per dovere d'ufficio nel registro degli indagati, abbia visto chiusa la vicenda a proprio carico.

In sintesi, per la sentenza in esame è solo dopo la formulazione dell'imputazione che il principio di graduazione può essere invocato. Prima di essa, non c'è azione penale e, dunque, la scelta archiviativa mette fine alla vicenda ripristinando uno *status* immacolato come quello del testimone comune. Nella complessa architettura disegnata dalle Sezioni unite, l'archiviazione impedisce in radice che si delinei un epilogo del cui grado di irrevocabilità si possa discettare. È solo a seguito della formulazione dell'imputazione che un problema del genere si può porre. L'archiviazione è stata paragonata non agli altri possibili provvedimenti conclusivi del procedimento penale, bensì all'esercizio dell'azione penale che, al termine delle indagini preliminari, costituisce l'atto ad essa speculare in termini di alternatività secca.

Tale accorgimento ermeneutico, che fa leva sulla contrapposizione tra azione penale e archiviazione, vale altresì a giustificare l'inedita divaricazione tra archiviazione e sentenza di non luogo a procedere. Per contro, come si è accennato, fino ad oggi detti provvedimenti sono sempre stati tradizionalmente accomunati in ragione del minore connotato di stabilità che li distingueva rispetto alle sentenze emesse all'esito del giudizio.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Come detto, l'originaria versione dell'art. 197 lett. a) c.p.p. menzionava espressamente la sentenza di non luogo a procedere stabilendo che essa non era idonea a far cessare l'incompatibilità a testimoniare. La norma, viceversa, taceva in relazione alla omologa questione dello *status* da attribuire all'archiviato. Sul punto, la Corte costituzionale si era pronunciata con la sentenza 18 marzo 1992, n. 108, in *Giur. cost.*, 1992, 984, affermando che nell'area dell'incompatibilità a testimoniare rientrava anche l'imputato connesso nei cui confronti fosse stata pronunciata archiviazione. In dottrina, GIOSTRA, *Sull'incompatibilità a testimoniare anche dopo il provvedimento di archiviazione*, in *Giur. cost.*, 1992, 991. Il Giudice delle leggi, peraltro, aveva accolto una diversa soluzione con riferimento alle ipotesi di collegamento probatorio. L'art. 197 lett. b) c.p.p., così come disciplinato dai *conditores*, si riferiva esclusivamente alle persone "imputate" in un provvedimento collegato. In proposito, la Corte costituzionale, con la sentenza interpretativa di rigetto 17 luglio 2000, n. 294, in *Ind. pen.*, 2000, 1263, aveva affermato che qualunque provvedimento conclusivo del procedimento o del processo comportava la cessazione della incompatibilità a testimoniare.

Sul tema deve essere registrata la valutazione critica della dottrina secondo cui il presupposto della problematica consiste nel fatto che, successivamente all'archiviazione, il procedimento connesso o collegato prosegue. È evidente che l'evoluzione probatoria di quest'ultima vicenda processuale - anche a prescindere dalla natura e dai contenuti del contributo dichiarativo dell'archiviato - potrebbe ripercuotersi in qualunque momento sul procedimento ormai concluso determinandone la riapertura. Ne scaturisce, dunque, che non è possibile equiparare l'archiviato al *quivis de populo*, né con riferimento ai rischi di autoincriminazione, né, tanto meno, con riguardo alle probabilità che nei suoi confronti sia effettuata una nuova iscrizione nel registro delle notizie di reato.

A chiusura del cerchio idealmente tracciato, la Cassazione invoca la ricordata esigenza di disinnescare il deprecabile ricorso a denunce pretestuose finalizzate a neutralizzare un possibile testimone a carico. L'impressione, peraltro, è che, per porre rimedio ad una patologia, la sentenza in commento abbia creato un problema più grave con riferimento alle ipotesi che rientrano nella fisiologia. Si delinea, infatti, una situazione estremamente delicata con riguardo a quell'*ex* indagato nei cui confronti l'iscrizione fosse basata su ragioni fondate. Ben può accadere che l'archiviazione sia chiesta, a fronte di un'ipotesi nella quale vi sono elementi probatori di un qualche peso, in forza della semplice mancanza della prova dell'elemento soggettivo o dell'esistenza di un dubbio su di una causa di giustificazione, o della intervenuta prescrizione di un reato che, tuttavia, potrebbe essere riqualificato.

Il problema pratico più frequente e delicato consiste nello stabilire se nei confronti di un determinato soggetto, che le parti vogliono escutere, sia intervenuto un provvedimento di archiviazione. Spesso neppure il soggetto interessato è a conoscenza che è esistito un procedimento a suo carico quando non ha attivato la procedura informativa prevista dall'art. 335 comma 3. In particolare, se non si conosce il luogo nel quale l'iscrizione è avvenuta, può accadere che sia materialmente impossibile venire in possesso del provvedimento di archiviazione. Nella normalità dei casi, poiché l'incompatibilità a testimoniare concerne ipotesi di connessione o collegamento, il pubblico ministero potrà attivare il coordinamento previsto dall'art. 371 comma 1 al fine di venire a conoscenza del provvedimento. E questo, a nostro avviso, dovrà accadere, su istanza del giudice, anche se la audizione del dichiarante è stata chiesta dalla difesa.

Le Sezioni unite esaminano anche la problematica del destinatario della sentenza di non luogo a procedere; e non poteva essere altrimenti, poiché *in subiecta materia* prendere posizione circa uno

degli esiti procedurali non può che necessariamente implicare la verifica della bontà della soluzione prescelta anche rispetto agli altri possibili esiti.

L'argomentare sul punto, per vero poco perspicuo, è nel senso della incondizionata persistenza della incompatibilità a testimoniare in capo a tale soggetto, qualunque sia il "grado di interferenza" tra la sua posizione e quella del soggetto nel cui processo è chiamato a deporre.

La sentenza in commento trae spunto dalla locuzione "... si è proceduto" contenuta nel secondo periodo del comma 4 dell'art. 197-*bis* c.p.p., per affermare - condivisibilmente - che la stessa si riferisce soltanto alla sentenza di non luogo a procedere e per concludere - non altrettanto condivisibilmente, per quanto subito si dirà - nel senso che "il 'testimone' di cui si parla nella disposizione *de qua* è comunque il soggetto 'imputato' di cui al comma 2 dell'art. 197-*bis*".

E si deve dissentire dall'anzidetta conclusione poiché la lettera della legge appare insuperabile.

Innanzitutto, la norma in esame ha ad oggetto solo la posizione relativa alla connessione "debole" (art. 12, lett. *c*), c.p.p.) ovvero al 'collegamento': pertanto non può essere riferita, letteralmente, anche ai casi di connessione "forte" (art. 12, lett. *a*, c.p.p.).

Poi, è indubbio che il soggetto di cui al comma 2 dell'art. 197-*bis* c.p.p. - imputato connesso *ex* art. 12, lett. *c*, c.p.p. ovvero collegato - può essere sentito a determinate condizioni come testimone assistito anche durante la pendenza del suo procedimento: a tale situazione si riferisce la locuzione "reato per cui si procede", contenuta nel secondo periodo del comma 4 dell'art. 197-*bis* c.p.p. Avrà dunque veste di imputato nel suo procedimento, veste di testimone assistito nel procedimento connesso o collegato.

Ma avrà - e questo è il punto - veste di testimone assistito anche nel caso in cui "si è proceduto" nei suoi confronti con definizione mediante sentenza di non luogo a procedere, a condizione che nel suo procedimento, previamente avvertito *ex* art. 64 c.p.p., abbia reso dichiarazioni *erga alios*.

Se non si realizza detta condizione la disciplina è quella dettata dall'art. 210, comma 6, c.p.p. Il soggetto, dopo l'avvertimento di cui al ricordato art. 64, comma 3, lett. *c*), ha due possibilità:

- o si avvale della facoltà di non rispondere; e, allora, l'esame non ha luogo;
- o non si avvale di tale facoltà e viene sentito nella veste di testimone assistito.

Invece, il destinatario della sentenza *de qua* il cui procedimento si trovi in rapporto di connessione "forte" (cfr. art. 197, comma 1, lett. *a* c.p.p.) continuerà - così come sostengono le Sezioni unite - ad essere incompatibile con la veste di testimone.

E ciò, ancora una volta, secondo il tenore letterale della normativa di riferimento.

L'art. 210, comma 1, c.p.p. indica tra i destinatari della disciplina dettata nei commi successivi (da 2 a 5), tra gli altri, gli imputati in un procedimento "fortemente" connesso nei cui confronti "... si è proceduto separatamente e che non possono assumere l'ufficio di testimone ...". È evidente che

anche in questo caso la locuzione "si è proceduto" non può che riferirsi esclusivamente alla sentenza di non luogo a procedere, atteso che i destinatari delle altre sentenze irrevocabili di proscioglimento, di condanna o di patteggiamento possono assumere l'ufficio di testimone (art. 197, comma 1, lett. *a* c.p.p.) e sono espressamente contemplati dall'art. 197-*bis*, comma 1, c.p.p. quali testimoni assistiti.

Accanto alla nuova categoria del testimone assistito, di creazione normativa, che si affianca a quelle tradizionali del testimone *tout court* e del dichiarante *ex art. 210 c.p.p.*, si è aggiunta, a seguito di sentenza di accoglimento della Corte costituzionale, quella del testimone "assistito non assistito";<sup>40</sup> il soggetto archiviato (come ineccepibilmente ritenuto dalle Sezioni unite) sarà sentito come testimone comune; il destinatario di sentenza di non luogo a procedere, "connesso debolmente" o "collegato", sarà teste assistito se aveva reso dichiarazioni *erga alios*, laddove invece, in caso di "connessione forte", sarà per sempre incompatibile con l'ufficio di testimone (comune o assistito che sia).

8. LA CONVERSIONE DELLA FISIONOMIA DEL DICHIARANTE IN DIBATTIMENTO. (ART. 210 COMMA 6 C.P.P.). Un altro profilo in ordine al quale si registrano opinioni divergenti riguarda l'ipotesi dell'imputato collegato o connesso teleologico che assuma la qualità di teste assistito nel corso del dibattimento a seguito delle dichiarazioni rese in quella sede. Da più parti si è rilevato che in tale situazione sorgono difficoltà nello svolgimento dell'esame.

I soggetti indagati o imputati in reato connesso ai sensi dell'art. 12 *lett. c)* c.p.p. o collegato ai sensi dell'art. 371 comma 2 *lett. b)* c.p.p., per i quali si procede o si è proceduto separatamente, che non abbiano definito la propria posizione processuale con uno dei provvedimenti su indicati e che non abbiano mai reso, previo avviso *ex art. 64 c.p.p.*, dichiarazioni sulla responsabilità altrui, non assumono la capacità a testimoniare e mantengono il diritto al silenzio, sicchè non potranno essere citati come testimoni in dibattimento ed inseriti in tale veste nelle liste *ex art. 468 c.p.p.*

Anche ai soggetti in questione è, tuttavia, riconosciuta la possibilità di cambiare *in itinere* la propria veste processuale e di assumere l'ufficio di testimone.

L'art. 210 comma 6 c.p.p. prevede, infatti, che a tali persone sia dato, prima dell'inizio dell'esame dibattimentale, l'avviso di cui all'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p. e che, nel caso in cui essi non si avvalgano della facoltà di non rispondere, assumono l'ufficio di testimone.

---

<sup>40</sup> Si è correttamente rilevato, infatti, che, a seguito dell'intervento microchirurgico della Consulta, il dichiarante la cui posizione è stata definita con sentenza irrevocabile di assoluzione per non aver commesso il fatto sarà sentito senza l'assistenza del difensore e senza l'applicazione della regola dei riscontri; ma avrà pur sempre le garanzie previste dal comma 5 dell'art. 197-*bis* c.p.p. Dunque, un nuovo ed ulteriore statuto: FANULI, *La prova dichiarativa nel processo penale*, Giappichelli, 2007, 12.

In tal caso il dichiarante assume lo *status* di imputato-testimone in ordine ai fatti dichiarati e concernenti la responsabilità, altrui con conseguente applicazione della disciplina di cui agli articoli 197 bis (assistenza del difensore e tutte le altre garanzie di cui si è già detto in precedenza) e 497 c.p.p.

Si tratta di una previsione che è destinata ancora una volta ad incidere sulle strategie processuali delle parti, essendo il suo ambito operativo delimitato a quelle categorie di soggetti suscettibili di assumere la veste di testimone anche prima di aver definito la propria posizione processuale, sicchè, anche in tal caso, non è inverosimile ritenere che, quantomeno nelle ipotesi in cui il dichiarante sia indagato in procedimento separato, la scelta difensiva di esercitare o meno il diritto al silenzio possa essere il frutto di una valutazione progressiva e proporzionale al decorso del tempo e, soprattutto, allo sviluppo probatorio del processo a cui si è direttamente interessati che potrà indurre a rendere a meno dichiarazioni sulla responsabilità altrui anche in funzione di negoziazioni, successive o parallele, sul rito o sulla pena.

Il dato letterale della norma parrebbe far discendere automaticamente il mutamento della veste processuale e, quindi, l'assunzione della veste di testimone dalla decisione di rispondere dopo aver ricevuto l'avviso di cui all'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p., prescindendo, cioè, da ogni valutazione sul carattere delle dichiarazioni poste in essere: il soggetto diventerebbe sempre e comunque teste anche nel caso in cui le proprie dichiarazioni non riguardassero la responsabilità altrui<sup>41</sup>.

Si tratta di una impostazione sulla quale perplessità permangono.

Infatti, ove si dovesse propendere per la tesi indicata ne dovrebbe discendere che agli indagati/imputati in procedimento connesso ex art. 12 *lett. c)* c.p.p. o per reato collegato probatoriamente a quello per cui si procede, non potrebbe mai essere applicata la disciplina generale prevista per la formazione della prova per i soggetti riconducibili all'art. 210 c.p.p., perché, essi, ove decidessero di non avvalersi della facoltà di non rispondere, per ciò solo, muterebbero veste processuale con sostanziale applicazione della disciplina della prova testimoniale.

In realtà l'assunzione dello *status* di testimone per i soggetti di cui all'art. 210 comma 6 c.p.p., non sarebbe automaticamente derivante dalla decisione di rispondere dopo aver ricevuto l'avviso, ma solo allorquando, nel corso dell'esame, siano rese dichiarazioni sulla responsabilità del terzo; ove così non fosse, ove cioè, il soggetto decidesse di non avvalersi della facoltà di non rispondere e nonostante ciò non rendesse dichiarazioni sul fatto altrui, egli manterrebbe pur sempre la veste processuale ex art. 210 c.p.p..

---

<sup>41</sup> In tal senso, fra gli altri, E. AMODIO, *Giusto processo, diritto al silenzio e obblighi di verità dell'imputato sul fatto altrui*, in *Cass. pen.*, 2001, 3598; A. BALSAMO, *L'istruttoria dibattimentale e l'attuazione dei principi costituzionali: efficienza, garanzie e ricerca della verità*, in *Cass. pen.*, 2002, 397; A. MAMBRIANI, *Giusto processo e non dispersione della prova*, Piacenza, 2002, 629-630.

In tal senso depone la considerazione che, prescindendo dal dato letterale dell'art. 210 comma 6 c.p.p., che fa uso del verbo assumere al tempo presente "*assumono l'ufficio di testimone*", l'avviso di cui all'art. 64 *lett. c)* c.p.p., invece, non fa discendere automaticamente la veste di testimone alla semplice scelta di non avvalersi del diritto al silenzio, quanto, piuttosto, alla circostanza di porre in essere dichiarazioni sulla responsabilità altrui.<sup>42</sup>

Quanto alla individuazione delle dichiarazioni non concernenti la responsabilità di altri, che pure potrebbero venire in considerazione durante l'esame del soggetto indagato o imputato ex artt. 12 *lett. c)* c.p.p. o 371 comma 2 *lett. b)* c.p.p., esse potranno vertere sul fatto proprio ovvero su fatti con una portata probatoria neutra o generica.

Nel corso della deposizione è possibile che il soggetto dopo aver reso dichiarazioni sul fatto altrui e quindi, dopo aver assunto in ordine a tali fatti la veste di testimone assistito, possa essere sollecitato a dichiarazioni ulteriori: 1) su altri fatti che non concernono la responsabilità altrui, 2) su altri fatti altrui già dichiarati in precedenza; 3) su altri fatti altrui sui quali il soggetto in precedenza non aveva mai reso altre dichiarazioni.

Nell'ipotesi sub 1) il soggetto conserva il suo status originario che consiste nella facoltà di tacere e di mentire;

Nell'ipotesi sub 2) occorre ulteriormente distinguere: se il fatto sulla responsabilità altrui era già stato dichiarato dal soggetto in questione dopo che questi aveva ricevuto l'avviso previsto dall'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p., in ordine a quel fatto il dichiarante aveva già assunto la veste di testimone e, quindi, avrebbe dovuto sin dall'inizio essere sentito ai sensi dell'art. 197 bis c.p.p.; se, invece, in ordine a quel fatto il soggetto non aveva ricevuto l'avviso, egli assumerà la veste di testimone assistito solo dopo aver ricevuto l'avviso in dibattimento e aver reso la ulteriore dichiarazione sul fatto altrui.

Nell'ipotesi sub 3), il soggetto assumerà, se previamente avvisato ex art. 64 c.p.p., la veste di testimone assistito.

---

<sup>42</sup> In tal senso, TONINI, *Il diritto al silenzio tra giusto processo e disciplina di attuazione*, in *questa rivista*, 2002, 839-840; C. CONTI, *L'esame di persona imputata in un procedimento connesso o collegato (art. 210 c.p.p.)*, in AA.VV., *Giusto processo. Nuove norme*, cit., 335; C. CONTI, *L'imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obbligo di verità*, Cedam, 2003, 257 ss.; BRICCHETTI, *Le figure soggettive*, cit., 1277; DANIELE, *La testimonianza «assistita» e l'esame degli imputati in procedimenti connessi*, in AA.VV., *Il giusto processo. Tra contraddittorio e diritto al silenzio*, cit., 220; MAGI, *Le figure normative del dichiarante: in particolare il testimone assistito*, in *Questione giust.*, 2002, 1307; TETTO, *Capacità di testimoniare e garanzie difensive del «dichiarante»*, cit., 311, nt. 6; FINOTTO, *La nuova disciplina delle incompatibilità a testimoniare*, in *Giust. pen.*, 2002, 488. Ad avviso di ORLANDI, *Dichiarazioni*, cit., 177, l'operatività dell'art. 64 comma 3 è identica nelle indagini preliminari ed in dibattimento. «Vero è che l'art. 64 comma 3 enuncia in forma positiva tale presupposto ("se renderà dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri"), mentre l'art. 210 comma 6 si esprime in negativo ("se... non si avvalgono della facoltà di non rispondere"). Ma si tratta di locuzioni manifestamente sinonimiche, giacché chi rinuncia alla facoltà di non rispondere finirà inevitabilmente col rendere talune dichiarazioni». Critica l'ambiguità della formulazione letterale dell'art. 210 comma 6 SCALFATI, *Aspetti dell'acquisizione dibattimentale di fonti dichiarative*, in *Ind. pen.*, 2003, 637.

Ogni nuovo tema di prova sul quale il soggetto non abbia già assunto la veste di testimone farà rivivere in capo al dichiarante il diritto al silenzio e la facoltà di mentire; tale diritto verrà di volta in volta meno solo nel caso in cui il soggetto, previamente avvertito renda dichiarazioni sulla responsabilità altrui.

Ne consegue che con riferimento allo stesso esame soggetto potranno essere previamente ravvisabili tutti i fatti sui quali il dichiarante, previamente avvertito, abbia già reso dichiarazioni sulla responsabilità altrui, per i quali egli, quindi, avrà già assunto la veste di testimone assistito, e tutti i fatti rispetto ai quali il soggetto mantiene la veste di soggetto riconducibile all'art. 210 c.p.p., e che possono essere o fatti non riguardanti la responsabilità altrui ovvero fatti relativi alla responsabilità altrui ma fino a quel momento non dichiarati.

In definitiva attraverso l'esame ex art. 210 comma 6 c.p.p. è possibile realizzare una progressiva erosione della incompatibilità a testimoniare, che viene meno in relazione ai singoli fatti riguardanti la responsabilità altrui sui quali di volta in volta, l'imputato renda dichiarazioni.

Qualora l'imputato connesso teleologicamente o collegato abbia reso dichiarazioni sulla responsabilità altrui nella fase delle indagini preliminari e successivamente sia chiamato a rendere in dibattimento, in una vicenda soggettivamente e oggettivamente complessa che lo veda anche imputato, dichiarazioni anche su fatti diversi da quelli già dichiarati, si potrà procedere nella pratica in un duplice modo.

Si potrà prescegliere di assumere l'esame del soggetto in questione dapprima come testimone assistito, con le forme e con le garanzie di cui all'art. 197 bis c.p.p., e, poi, in un momento successivo, esaurita la fase dell'assunzione delle testimonianze a carico, come soggetto di cui all'art. 210 c.p.p., per poi sentirlo ex art. 208 c.p.p., in un ulteriore successivo momento, sui fatti riguardanti la propria responsabilità.

In alternativa, si potrà procedere ad escutere il soggetto in questione in un unico contesto, valutando di volta in volta se si tratta di un fatto concernente la altrui responsabilità sul quale il soggetto abbia già assunto la veste di testimone ovvero un fatto concernente la altrui responsabilità non dichiarato, per il quale il soggetto mantiene la veste processuale prevista dall'art. 210 c.p.p., con possibilità di divenire testimone, e poi assumere in un momento successivo sempre dallo stesso soggetto le dichiarazioni sul fatto proprio ex art. 208 c.p.p.

In tale contesto si colloca l'ulteriore difficoltà di dover distinguere di volta in volta quando il fatto sul quale il dichiarante deve essere esaminato sia solo relativo alla altrui responsabilità ovvero involga profilo attinenti anche alla propria responsabilità.

Quanto farraginoso e complesso e con quali elevate possibilità di commettere errori sia il sistema configurato è di tutta evidenza.

Ci si chiede se, nella situazione in oggetto, l'esame debba svolgersi "per temi" o "per qualifiche". Con l'espressione "esame per temi" ci riferiamo all'ipotesi nella quale l'escussione prosegue in ordine ad un determinato fatto a prescindere dalla qualità che il soggetto escusso ha acquisito a seguito delle sue dichiarazioni. Il tema di prova viene approfondito anche se colui che veniva escusso *ab initio* ai sensi dell'art. 210 comma 6 è diventato teste assistito a seguito delle sue dichiarazioni. In relazione a domande su ulteriori temi di prova il soggetto assumerà di nuovo la qualità di imputato connesso teleologico o collegato e diverrà teste assistito soltanto se renderà dichiarazioni *erga alios*.

Ma in dottrina vi è anche chi ritiene utile svolgere quell'esame che abbiamo definito "per qualifiche". Se il dichiarante è interrogato su di un fatto (A) ai sensi dell'art. 210 e rende dichiarazioni idonee a trasformarlo in teste assistito, l'approfondimento di quel tema di prova (fatto A) è rinviato ad un successivo esame "testimoniale" e l'escussione deve proseguire ai sensi dell'art. 210 comma 6 su ulteriori fatti (B, C, ecc.). Solo in tal modo - si afferma - sarebbe possibile individuare per intero l'oggetto dell'obbligo testimoniale e procedere con ordine.

Si potrebbe obiettare che il problema qui prospettato è più apparente che reale: interessa poco sapere in quale veste il soggetto si trova a rispondere, giacché comunque deve trovare applicazione la norma che impone i riscontri in sede di valutazione delle dichiarazioni (art. 192 commi 3 e 4 richiamato anche dall'art. 197-bis comma 6).

Cionondimeno, come andiamo ad esporre, accogliere l'una o l'altra impostazione produce conseguenze sostanziali di non poco momento, poiché ha una ripercussione immediata sulle dinamiche dell'esame incrociato.

Solo se si ritiene che il mutamento di qualifica operi immediatamente, a seguito della singola dichiarazione che lo ha determinato, è possibile assicurare l'efficacia dell'esame incrociato. Tale istituto, è noto, si basa sull'effetto "sorpresa", ha una funzione "maieutica" e anche argomentativa

. Non è possibile rinviare ad un momento successivo la prosecuzione della escussione su di un tema di prova. Si rischia di vanificare l'effetto sorpresa e cioè l'unico strumento ammissibile per "torchiare" il dichiarante in un sistema garantista. Esiste un principio che vorremmo definire di "concentrazione" dell'esame. Ogni soluzione di continuità diminuisce l'efficacia della *cross examination*. Una volta che il soggetto abbia reso una dichiarazione idonea a trasformarlo in teste, ci sarà una perdita di interesse circa ulteriori domande su altri temi di prova e l'attenzione sarà catalizzata verso l'approfondimento della circostanza esposta. Il successivo andamento dell'esame incrociato su tale oggetto, peraltro, potrebbe influire anche sull'estensione dell'ambito della testimonianza assistita a seguito delle risposte fornite su ulteriori circostanze contigue o dipendenti da quelle dichiarate con obbligo di verità.

Non solo l'escussione sulla singola circostanza deve andare avanti a prescindere dal fatto che il dichiarante ha mutato *status*. Occorre anche che l'esame prosegua immediatamente, senza concessione di eventuali termini a difesa finalizzati magari a permettere alle parti una ricalibratura delle domande alla luce del sopravvenuto mutamento di qualifica del dichiarante.

Del resto, come è evidente, quando si accingono a sentire un imputato connesso teleologico o collegato, le parti sanno già che egli potrà diventare teste assistito e, anzi, sono animate da tale speranza. Esse sono dunque pronte a cimentarsi con la qualifica che l'escusso verrà ad assumere. In tal senso militano poi le esigenze di durata ragionevole del processo, che non possono essere pretermesse.

La tesi da preferire, *de iure condito*, è quella che tutela la concentrazione dell'esame con approfondimento dei singoli temi di prova. Starà poi alla direzione del presidente controllare quale è la qualità che la persona escussa assume in relazione ad ogni dichiarazione onde evitare una sovrapposizione tra le differenti qualifiche assunte in relazione ai vari temi di prova.

Profilo problematico ulteriore è quello relativo al se il disposto dell'art. 210 comma 6 c.p.p. debba intendersi limitato ai soli imputati o indagati in procedimento connesso ex art. 12 *lett. c)* c.p.p. o in reato collegato probatoriamente a quello per cui si procede nei confronti dei quali si proceda separatamente ovvero anche nel caso di processo cumulativo.

Al riguardo se è vero che il testo dell'art. 210 c.p.p. fa esclusivo riferimento all'indagato connesso o collegato in separato processo, sembra doversi ritenere, tuttavia, che la disciplina in esso contenuta debba estendersi anche al caso in cui i soggetti in questione siano chiamati a rendere dichiarazioni nell'ambito di un *simultaneus processus*.

Sul punto, si deve far riferimento a quanto statuito dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 361 del 2 novembre 1998, di cui si è già detto, nella quale si è, tra l'altro, chiarito che la disciplina applicabile al soggetto, indagato/imputato di reato connesso o collegato, dichiarante *erga alios* è sostanzialmente identica, sia esso imputato nel medesimo procedimento o in separato processo, atteso che l'assunzione di una veste piuttosto che l'altra può dipendere "*per ragioni meramente processuali e occasionali*".

Sulla base di tale presupposto la Corte, giungendo alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'articolo 210 c.p.p., nella parte in cui non ne era prevista l'applicabilità anche all'esame dell'imputato su fatti concernenti la responsabilità di altro imputato nel medesimo processo, ha chiarito, in particolare, che la norma in questione è quella cui deve farsi riferimento anche nell'ipotesi in cui vi sia l'esigenza di esaminare su fatti altrui un imputato di reato connesso o collegato nell'ambito di uno stesso procedimento.

Corollario di tali principi, che non sembrano potersi considerare superati per effetto dell'entrata in vigore della legge n. 63/2001, è quello per cui, anche nell'attuale sistema, l'esame del imputato nel medesimo processo di reato connesso o collegato ha, allorchè verta su fatti concernenti la responsabilità altrui, la propria norma di riferimento in quella di cui all'art. 210 c.p.p..

<<<>>>

## **SECONDA PARTE: LE FIGURE SOGGETTIVE DI DICHIARANTI.**

9. I SOGGETTI DI CUI AGLI ARTT. 12 LETT. A) E 197 LETT. A ) C.P.P. Ai sensi dell'articolo 197 *lett. a)* c.p.p. non possono essere assunti come testimoni i coimputati nel medesimo reato e gli imputati in procedimento connesso di cui all'articolo 12 *lett. a)* c.p.p., salvo 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.

Si tratta di una scelta che, proprio in considerazione dell'unicità del fatto-reato, risente della difficoltà di scindere il contenuto delle eventuali dichiarazioni rese da un imputato e di distinguere la parte relativa alla responsabilità altrui da quella più strettamente connessa alla propria posizione processuale.

L'incompatibilità a testimoniare, tuttavia, non è assoluta, atteso che anche questi soggetti possono *sempre* assumere la veste di testimone successivamente alla definizione della propria posizione processuale, per effetto di una sentenza irrevocabile del tipo di quelle su indicate.

Al riguardo, va evidenziato come per tutti gli indagati o imputati di reato connesso o probatoriamente collegato a quello per cui si procede, e quindi anche per i soggetti in esame, l'assunzione della veste di testimone consegua alla definizione della propria posizione processuale con una delle sentenze su indicate, indipendentemente dalla circostanza che durante il processo, già definito, il soggetto abbia o meno reso dichiarazioni sulla responsabilità di altri.

Uno dei punti più discussi a seguito della entrata in vigore della legge 63/2001 è stato l'ambito operativo della incompatibilità a testimoniare con particolare riferimento alle ipotesi in cui il dichiarante abbia visto definita la propria posizione processuale con un provvedimento di archiviazione (decreto o ordinanza), ovvero con la sentenza di non luogo a procedere.

Sul tema cfr., sub § 7

10. (SEGUE) L'APPLICABILITÀ A TALI SOGGETTI DELL'ART. 64 C.P.P. In tal quadro di riferimento si pone il problema del se i soggetti indagati o imputati di cui all'art. 12 *lett. a)* c.p.p. debbano obbligatoriamente ricevere, in sede di interrogatorio, gli avvisi preliminari di cui all'art. 64 comma 3 c.p.p., così come modificato dalla legge n. 63/2001, che prevede che prima dell'inizio dell'interrogatorio la persona indagata debba essere avvertita che:

- le sue dichiarazioni potranno sempre essere utilizzate nei suoi confronti;
- salvo quanto disposto dall'art. 66 comma 1 c.p.p., ha facoltà di non rispondere ad alcuna domanda, ma comunque il procedimento seguirà il suo corso;
- se renderà dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità altrui, assumerà, in ordine a tali fatti, l'ufficio di testimone, salve le incompatibilità dell'art. 197 c.p.p. e le garanzie di cui all'art. 197 bis c.p.p.

L'art. 64 comma 3 bis c.p.p. prevede, nel caso in cui non sia dato l'avvertimento di cui al comma 3 lettera c), la inutilizzabilità delle dichiarazioni eventualmente rese dalla persona interrogata “*su fatti che concernono la responsabilità di altri*” e la impossibilità che il dichiarante assuma “*in ordine a detti fatti*” l'ufficio di testimone.

I problemi che si pongono sono di due diversi ordini.

Il primo attiene alla delimitazione dell'ambito operativo della invalidità in questione e, in particolare, al se la incompatibilità ad assumere la veste di testimone attenga anche agli imputati o indagati di cui all'art. 12 *lett. a)* c.p.p. che abbiano definito la propria posizione processuale con una delle sentenze indicate dall'art. 197 comma 1 *lett. a)* c.p.p., ma che non abbiano ricevuto gli avvisi previsti dall'art. 64 c.p.p.

Quanto al secondo profilo, ci si deve chiedere se l'omesso o l'irrituale avviso di cui all'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p., ancorché possa non incidere sulla possibilità per i soggetti in esame di assumere la veste di testimone, renda comunque inutilizzabili le dichiarazioni rese sul fatto del concorrente nel medesimo reato.<sup>43</sup>

Per quel che concerne il primo ordine di problemi, parte della dottrina ha osservato che, anche con riferimento ai soggetti in esame, l'assunzione della veste di testimone a seguito dell'intervenuta definizione della posizione processuale del dichiarante, che è l'elemento che elimina la incompatibilità a testimoniare, sarebbe comunque subordinata all'osservanza dell'avvertimento di cui all'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p.<sup>44</sup>

Sul punto va tuttavia evidenziato come il testo dell'art. 64 comma 3 bis c.p.p. ricolleggi l'assunzione della veste di testimone e il conseguente dovere di rispondere non solo alla circostanza di aver reso dichiarazioni sulla responsabilità altrui, ma, anche, alla possibilità di assumere, in concreto, la veste di testimone ai sensi dell'art. 197 c.p.p.

---

<sup>43</sup> Il problema in questione non riguarda l'ipotesi in cui il soggetto dichiarante, ancorchè imputato di un reato a titolo di compartecipazione criminosa, renda dichiarazioni sulla responsabilità altrui in relazione ad altri fatti-reato connessi ai sensi dell'art 12 *lett. c)* c.p.p. o collegati probatoriamente ai sensi dell'art. 371 comma 2 *lett. b)* c.p.p. rispetto a quello per cui si procede. In tal caso infatti la fattispecie è riconducibile all'ambito operativo “istituzionale” della norma di cui all'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p., per il quale si rinvia *infra*

<sup>44</sup> In tal senso, sembra, G. AMATO, *Più numerosi gli avvertimenti all'indagato*, in *Guida dir.*, 2001, 13, p. 37.

La norma di cui all'art. 64, comma 3 *lett. c)*, c.p.p., che deve essere interpretata in correlazione con gli artt. 197–197 bis e 210 c.p.p., infatti, non fa discendere, di per sé, l'assunzione della veste di testimone dalla circostanza di aver reso dichiarazioni sulla responsabilità altrui e, quindi, dall'atto dismissivo del diritto al silenzio di cui l'imputato dichiarante era titolare in considerazione dei profili di interferenza con la posizione dell'imputato-accusato, quanto, piuttosto, dalla possibilità in concreto di assumere la veste di testimone in relazione alle incompatibilità previste dalla legge.

L'assunzione della veste di teste, con conseguente soppressione del diritto al silenzio, è, cioè, subordinata non solo all'aver reso dichiarazioni sulla responsabilità altrui ma anche alla possibilità che il dichiarante non versi in una delle situazioni di incompatibilità previste dall'art. 197 c.p.p..

Corollario di quanto detto, con riferimento ai soggetti di cui all'art. 12 *lett. a)* c.p.p., è che ove essi pure rendano, in sede di interrogatorio, previamente avvisati, dichiarazioni sulla responsabilità altrui nei confronti di coimputati del medesimo reato, la loro veste processuale non muta, atteso che, ai sensi dell'art. 197 c.p.p., il dichiarante- coimputato assume la capacità a testimoniare solo dopo aver definito la propria posizione processuale con sentenza divenuta irrevocabile, circostanza, quest'ultima, che elimina la causa di incompatibilità prevista dall'art. 197 c.p.p., estinguendo il diritto al silenzio.

L'aver o meno ricevuto il rituale avvertimento di cui all'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p. non incide, cioè, sulla veste processuale del soggetto dichiarante fatti riguardanti la responsabilità del concorrente nel medesimo reato: egli rimane incompatibile con l'ufficio di testimone fino a quando non abbia definito la propria posizione processuale; correlativamente, ove il dichiarante definisca la propria posizione con una delle sentenze di cui in precedenza si è detto, egli assumerà “*sempre*” (art. 197 bis comma 1 c.p.p) la veste di testimone a prescindere dal fatto che abbia o meno in precedenza reso dichiarazioni sulla responsabilità del concorrente e dal fatto di aver ricevuto o meno l'avviso di cui all'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p.

Ne consegue che se l'avviso in questione non incide in alcun modo sulla assunzione della veste di testimone da parte del soggetto di cui all'art. 12 *lett. a)* c.p.p., che acquista la capacità a testimoniare, in relazione al fatto del concorrente nel medesimo reato, per effetto della definizione della propria posizione processuale ed a prescindere dalla circostanza che abbia o meno reso in precedenza dichiarazioni sulla responsabilità altrui, la circostanza di aver o meno rivolto ad esso l'avvertimento di cui all'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p. assume valenza neutra.

Il termine “*sempre*”, utilizzato dal legislatore, ha una portata che non sembra far residuare dubbi sulla possibilità che un soggetto ex art. 12 *lett. a)* c.p.p. assuma la veste di testimone allorquando

abbia definito la propria posizione processuale anche nel caso di omesso o irrituale avvertimento di cui all'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p.<sup>45</sup>

Prescindendo dal profilo relativo all'obbligatorietà degli avvisi di cui all'art. 64 c.p.p. per i soggetti in questione, ciò che deve essere evidenziato è l'opportunità che l'avviso previsto dall'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p., pur, come detto, irrilevante ai fini dell'assunzione della capacità a testimoniare, sia comunque dato ai soggetti di cui all'art. 12 *lett. a)* c.p.p.: in tal senso depone la considerazione che, al momento in cui tali soggetti sono chiamati a rendere dichiarazioni davanti all'autorità giudiziaria, non è possibile in alcun modo prevedere il contenuto delle affermazioni che eventualmente saranno rese.

Pur riguardando, cioè, la previsione normativa di cui all'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p. essenzialmente gli imputati in procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 *lett. c)* o probatoriamente collegato, la necessità che l'avvertimento in questione sia dato comunque a tutti gli indagati, e quindi anche a coloro che sono sentiti in relazione a fatti posti in essere in concorso con altri, discende dalla circostanza che, al momento dell'interrogatorio, non è dato sapere quale sarà il contenuto delle dichiarazioni sul fatto altrui che potrebbero essere rese, né, in particolare, quale sarà il tipo di connessione o di collegamento fra il reato a carico dell'indagato- dichiarante e il reato oggetto delle dichiarazioni sul fatto altrui che potrebbe, peraltro, essere, fino a quel momento, non noto all'autorità procedente.

La valutazione del tipo di rapporto esistente fra reato per il quale il soggetto dichiarante è chiamato a rispondere e reato oggetto di dichiarazioni è, infatti, destinata ad essere compiuta solo in concreto e successivamente, a distanza di tempo; le dichiarazioni rese da un soggetto chiamato a rispondere in concorso con altri di un dato reato potrebbero essere sul fatto altrui in relazione ad altri reati connessi ai sensi dell'art. 12 *lett. c)* o collegati probatoriamente, ovvero apparire in un primo momento neutre ed assumere rilievo solo successivamente, in concreto, e per effetto di valutazioni della autorità giudiziaria.

L'opportunità, allora, che un soggetto indagato o imputato possa rendere eventuali dichiarazioni sul fatto altrui anche con riferimento ad altri reati, e non solo in relazione a quello posto in essere in concorso e per il quale si procede, induce a ritenere che, anche in tal caso, debba essere dato l'avviso di cui all'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p., prima dell'inizio dell'interrogatorio.

Quanto al secondo ordine di problemi su indicato, quello, cioè, inerente alla utilizzabilità delle dichiarazioni concernenti la responsabilità del concorrente nel medesimo reato rese in sede di interrogatorio in assenza dell'avvertimento in esame, il problema assume rilievo per quel che

---

<sup>45</sup> In tal senso, fra le altre, Cass., Sez. I, 5 dicembre 2006, Montalto, in *C.E.D. Cass.*, n. 236227; Cass., Sez. I, 7 dicembre 2004, Pepe, in *Cass. pen.*, 2005, 3943; Cass., Sez. I, 10 novembre 2005, Benenoti, in *C.E.D. Cass.*, n. 233374.

riguarda la possibilità di utilizzare le dichiarazioni in parola non solo in dibattimento, in sede di contestazioni, ma anche durante la fase delle indagini, ad esempio, ai fini dell'applicazione di misure cautelari personali.

Al riguardo potrebbe ritenersi che il mancato avvertimento in parola, pur non incidendo sulla capacità a testimoniare del soggetto dichiarante, potrebbe, nondimeno, rendere inutilizzabili, ai sensi dell'art. 64 comma 3bis c.p.p., le dichiarazioni sul fatto altrui riguardanti il concorrente nel medesimo reato.

A tale interpretazione si può tuttavia obiettare che il testo dell'art. 64 comma 3 bis c.p.p. sembra collegare, in maniera inscindibile, la sanzione della inutilizzabilità delle dichiarazioni rese all'assunzione della veste di testimone: la utilizzabilità delle dichiarazioni sembra, cioè, ricollegata alla possibilità di assumere da parte del dichiarante la veste processuale di testimone: *“in mancanza dell'avvertimento...le dichiarazioni eventualmente rese.....su fatti che concernono la responsabilità altrui non sono utilizzabili e la persona interrogata non potrà assumere ...l'ufficio di testimone”*.

La norma sembrerebbe affermare che le dichiarazioni sul fatto altrui sono utilizzabili se, ed in quanto, il dichiarante assuma l'ufficio di testimone.

Ed allora, se il coimputato nel medesimo reato, che abbia reso dichiarazioni sul fatto del concorrente, assume la veste di teste *“sempre”*, per effetto della definizione del proprio processo con una delle sentenze prima indicate, la sanzione della inutilizzabilità sembra destinata a non operare nel caso in questione perché, nella fattispecie, l'avviso di cui all'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p. non incide sulla configurazione della veste processuale del dichiarante.

D'altra parte, l'assunto secondo cui l'ambito operativo dell'avvertimento previsto dall'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p. riguarderebbe solo gli indagati o imputati di procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 *lett. c)* c.p.p. o collegati ex art. 371 comma 2 *lett. b)* c.p.p. sembra confermato, oltre che dall'inciso contenuto nello stesso art. 64 c.p.p. *“salve le incompatibilità previste dall'art. 197 e le garanzie di cui all'art. 197 bis c.p.p.”*, che è riferito anche ai soggetti di cui all'art. 12 *lett. a)* c.p.p., soprattutto dal testo dell'articolo 210 c.p.p., così come novellato.

In particolare, l'art. 210 c.p.p., nel disciplinare l'esame della persona imputata in procedimento connesso o collegato probatoriamente a quello per cui si procede, prevede al sesto comma, solo per gli imputati di reato connesso ai sensi dell'art. 12 *lett. c)* c.p.p. ovvero collegato ai sensi dell'art. 371 comma 2 *lett. b)* c.p.p., che, nell'ipotesi in cui il soggetto in parola non abbia reso in precedenza dichiarazioni sulla responsabilità altrui, sia dato l'avviso di cui all'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p.: anche in tal caso la norma, prescindendo da ogni riferimento all'esame del concorrente nel medesimo reato, indirettamente conferma che la funzione e l'ambito operativo che la legge ricollega all'avviso in questione non riguarda i soggetti di cui all'art. 12 *lett. a)* c.p.p.

11. (SEGUE) LE REGOLE DI AUDIZIONE E LO STATUS DI TESTIMONE ASSISTITO. I soggetti di cui all'art. 12 *lett. a)* c.p.p., che abbiano definito la propria posizione con sentenza irrevocabile di condanna, di proscioglimento o di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p., assumono la veste di testimone c.d. assistito “*sempre*”, sicchè essi dovranno essere inseriti nelle liste ex art. 468 c.p.p. e, ove autorizzati, essere citati tempestivamente.

In considerazione delle interferenze originarie fra la loro posizione e quella dell'imputato nei cui confronti si procede il legislatore ha disciplinato il loro esame predisponendo una serie di garanzie.

È innanzitutto previsto che, durante l'assunzione della prova, tale categoria di testimoni sia assistita da un difensore di fiducia o, in mancanza, d'ufficio (art. 197 bis comma 3 c.p.p.), cui è devoluto il compito di vigilare sull'andamento dell'esame, anche in considerazione della tutela delle altre garanzie che il legislatore ha predisposto.

Tale garanzia non riguarda tuttavia gli imputati irrevocabilmente assolti per non aver commesso il fatto, giacchè la ragione giustificatrice dell'ausilio del difensore, in via di principio collegata alle possibili compromissioni che la deposizione del dichiarante potrebbe avere rispetto alla sua posizione, non è rinvenibile nella situazione di chi, in forza di sentenza irrevocabile di assoluzione con la formula indicata, non potrebbe comunque, per l'accertata inesistenza di relazione alcuna con il fatto oggetto della verifica processuale, risentire di alcun pregiudizio.

In tale contesto si colloca infatti la sentenza 21 novembre 2006 n. 381 che ha dichiarato la illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 Cost., dell'art. 197 bis commi 3 e 6 c.p.p, nella parte in cui prevedono, rispettivamente, l'assistenza del difensore e l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 192, comma 3, del medesimo codice, anche per le dichiarazioni rese dalle persone, indicate nel comma 1 del medesimo art. 197 bis c.p.p., nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di assoluzione per non aver commesso il fatto<sup>46</sup>.

Si tratta di una pronuncia di indubbio rilievo che tuttavia è stata rivisitata criticamente da parte della dottrina la quale ha evidenziato come il grado di certezza conseguito all'esito del giudizio quale indispensabile premessa della sentenza da adottare non costituisca di per sé uno standard valevole per tutti i tipi di pronunce, dipendendo, invece, dai contenuti concreti di esse.

La decisione penale, si assume, sarebbe infatti sorretta dal pieno accertamento dei fatti solo nel caso di condanna, atteso che solo in tal caso è necessario l'accertamento della colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio; per l'assoluzione, invece, non è necessario affermare al di là di ogni ragionevole dubbio l'estraneità dell'imputato rispetto ai fatti contestatigli, ma è sufficiente che le

---

<sup>46</sup> La sentenza è pubblicata su *Cass. pen.*, 2007, p. 486 con nota critica di M. DI BITONTO, *La Corte Costituzionale riapre il dibattito sulla testimonianza assistita*.

prove a carico, quelle cioè volte a provare la colpevolezza, siano tali da non escludere il dubbio della sua innocenza.

Secondo l'impostazione in parola, ritenere, quindi, che nei confronti del destinatario di una pronuncia di assoluzione per non aver commesso il fatto, l'ordinamento abbia accertato in maniera incontrovertibile l'estraneità dell'imputato ai fatti contestati, sarebbe un'affermazione contrastante con i peculiari caratteri dell'accertamento penale.

Ciò detto, e tornando all'art. 197 bis comma 3 c.p.p., il dato letterale della norma induce a ritenere che nel compito di assistenza del difensore non possa ricomprendersi anche il potere di fare domande né, tantomeno, quello di effettuare contestazioni dibattimentali in caso di dichiarazioni difformi da quelle precedentemente rese; oltre al compito di informare il proprio assistito delle facoltà riconosciute dalla legge, nella funzione di garanzia deve invece farsi rientrare anche la partecipazione al contraddittorio che venga ad instaurarsi tra le parti avente ad oggetto la individuazione della effettiva posizione processuale che il dichiarante debba assumere in relazione alla sua pregresse vicende processuali, al rapporto fra i reati a questi contestati e i reati oggetto del processo in cui devono essere rese le dichiarazioni, al contenuto delle precedenti dichiarazioni.

La difficoltà di accertare caso per caso la esatta veste processuale del dichiarante impone spesso, infatti, la instaurazione di un articolato procedimento incidentale, finalizzato, anche attraverso l'acquisizione della sentenza emessa nei confronti del dichiarante e la esibizione e la verifica del verbale delle precedenti dichiarazioni rese, alla decisione del giudice, nel contraddittorio delle parti.

Ci si chiede quali sarebbero le conseguenze derivanti dalla mancata assistenza del difensore al testimone assistito; secondo una condivisibile impostazione dottrinale, nel caso in cui l'esame avvenga in assenza del difensore, si sarebbe in presenza di una mera irregolarità, atteso il principio di tassatività delle nullità<sup>47</sup>.

Quanto allo *status* di tale tipologia di teste (c.d. assistito), l'art. 197 bis c.p.p. contempla una serie di ulteriori garanzie: in particolare, il comma quarto - primo periodo - dell'articolo in parola prevede che il testimone non possa essere obbligato a deporre sui fatti, per i quali sia stata pronunciata sentenza di condanna in giudizio nei suoi confronti, se nel procedimento in questione egli abbia negato la propria responsabilità ovvero non abbia reso alcuna dichiarazione.

La lettera della norma, lungi dal prevedere una ipotesi di incapacità a testimoniare, si limita ad attribuire al soggetto in questione un privilegio, costituito dalla facoltà di astenersi dal rispondere su determinati fatti, destinato ad essere invocabile a determinate condizioni solo dall'imputato che abbia riportato in giudizio sentenza di condanna.

---

<sup>47</sup> Cfr., M. DANIELE, *La testimonianza <<assistita>> e l'esame degli imputati in procedimenti connessi*, in AA. VV., *Il giusto processo, tra contraddittorio e diritto al silenzio, Commento alla legge 1 marzo 2001 n. 63* aggiornato alle decisioni costituzionali n. 32 e n. 36 del 2002, a cura di R.E. Kostoris, Torino, 2002, p.201.

Per l'imputato prosciolto in via definitiva la irrevocabilità del provvedimento emesso pone il dichiarante, divenuto testimone, al riparo da ogni conseguenza pregiudizievole, sicchè egli è obbligato a rispondere secondo verità su tutte le circostanze e su tutte le domande che potranno essergli rivolte.<sup>48</sup>

Quanto all'imputato che abbia definito la propria posizione con sentenza di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p., il legislatore ha ritenuto di non estendere il privilegio in questione a tale categoria di soggetti, prescindendo da ogni valutazione del comportamento processuale in concreto tenuto dal "giudicato" che, pertanto, sarà obbligato a rispondere sempre ed anche sul fatto proprio, pur allorquando nel proprio processo, definito con sentenza ex art. 444 c.p.p., egli non abbia posto in essere alcuna ammissione di responsabilità.

In tal caso, cioè, il soggetto che abbia definito la propria posizione con una sentenza emessa ai sensi dell'art. 444 c.p.p., e che nel corso del proprio processo abbia sempre negato la propria responsabilità, sarà comunque obbligato a deporre anche sul fatto proprio, cioè su quei fatti da cui potrebbe emergere una propria responsabilità penale.

La corte Costituzionale ha ritenuto manifestamente infondata, in riferimento agli art. 3 e 24 comma 2 cost., la q.l.c. dell'art. 197 bis comma 4 c.p.p., nella parte in cui non prevede che il soggetto nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di applicazione della pena - e che, nel relativo procedimento, abbia negato la propria responsabilità ovvero non abbia reso alcuna dichiarazione - non possa essere obbligato a deporre, quale testimone, sui fatti oggetto della sentenza medesima. Infatti, tenuto conto delle caratteristiche che connotano il patteggiamento, la scelta operata dal legislatore di garantire, in relazione al successivo obbligo testimoniale, maggior cautela per l'imputato condannato a seguito di giudizio, rispetto a quello che abbia scelto di definire la propria posizione processuale mediante il " patteggiamento ", risulta non irragionevole alla stregua delle differenti caratteristiche strutturali dei due riti, mentre il diritto di difesa del soggetto già destinatario di una sentenza di applicazione della pena e chiamato poi a deporre sui fatti oggetto della sentenza medesima è adeguatamente salvaguardato sia dalle garanzie connaturate alle modalità di audizione di quel soggetto come "testimone assistito", sia dal complesso di garanzie che risultano attuate in altre norme del sistema, quali quelle del comma 5 del medesimo art. 197 bis e del comma 2 dell'art. 198, per il codice di rito, o dell'art. 384 per il codice sostanziale<sup>49</sup>.

Il dettato normativo in esame, che, invece, assimila la posizione del soggetto giudicato ex art. 444 c.p.p. a quella del prosciolto, trova verosimilmente il proprio fondamento giustificativo nella

---

<sup>48</sup> Sul punto Cfr., V. SANTORO, *Il cambio da coimputato a teste esalta il confronto*, cit., p. 41, il quale ritiene che una tale scelta ponga il teste nella scomoda alternativa di smentire quanto detto o non detto nel suo processo- così privando di fondamento etico il verdetto di non colpevolezza ottenuto- oppure di commettere una falsa testimonianza

<sup>49</sup> Corte Cost., 28 dicembre 2007, n. 456, in *Giur. Cost.*, 2007, 6

intangibilità della posizione ormai definita e nella volontà legislativa, ai limitati fini in esame, di distinguere la sentenza di condanna, che è ontologicamente accertativa di una responsabilità penale in ordine ad un determinato fatto attribuito ad un dato soggetto, dalla sentenza di applicazione della pena, che, invece, è considerata priva di accertamento di colpevolezza in ordine al fatto-reato.

All'interno della previsione normativa in esame devono considerarsi le sentenze emesse all'esito del giudizio abbreviato, dovendosi tale conclusione desumersi dal combinato disposto degli artt. 648 comma 1, 651 comma 2 e 652 comma 2 c.p.p.

Quanto invece al “giudicato” condannato che abbia sempre negato la propria colpevolezza, l'assunzione della veste di testimone, nel processo a carico di uno qualunque dei soggetti coimputati nel medesimo reato, espone il dichiarante non al rischio di autoincriminazione, attesa l'avvenuta definizione della propria posizione processuale ed il generale divieto di *ne bis in idem*, ma a dover scegliere fra due alternative: ribadire la propria innocenza andando, tuttavia, incontro al rischio, peraltro remoto, attesa la verosimile operatività dell'art. 384 c.p., di incriminazione per falsa testimonianza, ovvero adeguarsi all'accertamento giudiziale già emesso nei propri confronti e dichiararsi colpevole.

La dottrina ha, al riguardo, osservato che quello in questione è un privilegio posto a tutela dell'onore della persona che, in mancanza, si troverebbe nella alternativa di smentire quanto in precedenza detto, così svuotando il fondamento etico della propria strategia processuale, ovvero di affermare in dibattimento il falso.<sup>50</sup>

Il presupposto cui la legge ricollega il privilegio è che il teste abbia sempre negato la propria responsabilità nel procedimento a suo carico ovvero non abbia mai reso dichiarazioni.

Problematica appare la definizione del primo dei due presupposti in questione, cioè la individuazione del significato da attribuire alla espressione “negare la propria responsabilità”.

In tale locuzione sembrano doversi innanzitutto ricondurre tutte quelle ipotesi in cui il teste, ex imputato, abbia negato nel proprio processo il fatto naturalistico posto a fondamento della imputazione: è possibile fare riferimento ai casi in cui il soggetto abbia negato in un processo di omicidio ogni coinvolgimento con il fatto reato, ovvero, in un processo di corruzione, di aver dato o promesso denaro al pubblico ufficiale.

A conclusioni non dissimili, seppur in chiave più problematica, si dovrebbe pervenire anche allorquando il soggetto dichiarante –già giudicato- abbia, nel corso del procedimento a suo carico, negato la sussistenza del reato a lui ascritto in riferimento a tutte o ad alcune delle componenti oggettive e soggettive della fattispecie: paradigmatica al riguardo potrebbe essere l'ipotesi del

---

<sup>50</sup> Così C. CONTI, *L'esimente prevista dall'articolo 384 c.p. tra diritto al silenzio e diritto a confrontarsi con l'accusatore, Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, Padova, 2001, p 147.

soggetto che, nell'ambito di un processo di corruzione, conclusosi con la sua condanna, non abbia negato di aver corrisposto del denaro ad un pubblico ufficiale, affermando, tuttavia, di averlo fatto perchè vittima di concussione.

Similmente ci si può riferire al soggetto che non abbia negato di aver ucciso, ma affermi, tuttavia, di averlo fatto per legittima difesa o, ancora, al soggetto, condannato per ricettazione, che abbia negato di essere stato consapevole della provenienza delittuosa della cosa ricevuta: anche in tal caso il condannato, divenuto testimone, non potrà essere obbligato a deporre sui fatti in relazione ai quali egli abbia negato la propria responsabilità.

Nei casi in questione il problema attiene ai limiti del privilegio di cui dovrebbe godere il dichiarante, dovendosi stabilire se questi potrà astenersi dal deporre in relazione a tutte le circostanze attinenti le componenti oggettive e soggettive del reato per il quale ha riportato condanna, e quindi anche su quelle eventualmente ammesse, ovvero solo in relazione a quelle specifiche circostanze inerenti l'elemento costitutivo in riferimento al quale il reato sarebbe stato, a suo dire, non compiuto.

Così, rimanendo agli esempi su indicati, si tratterà di chiarire se l'imputato, che nel proprio processo di ricettazione abbia negato di essere stato a conoscenza della provenienza delittuosa della cosa, potrà avvalersi, nel processo in cui sarà chiamato a deporre in qualità di teste nei confronti del compartecipe, del privilegio in questione su tutte le circostanze attinenti la ricettazione da lui commessa, anche, cioè, su quelle riguardanti la ricezione della "res", per le quali egli non aveva negato alcunchè, ovvero solo su quelle relative al dolo della provenienza delittuosa della cosa.

Ed ancora, in tema di testimonianza di soggetto condannato per omicidio che nel proprio processo abbia, negando la propria responsabilità, sostenuto di aver agito nell'erroneo presupposto della sussistenza di una causa di giustificazione, occorrerà stabilire se detto soggetto, divenuto testimone nel processo a carico di un concorrente nel medesimo reato, potrà avvalersi del privilegio previsto dall'art. 197 bis c.p.p. in ordine a tutte le circostanze relative all'omicidio, cioè anche per quelle pacificamente ammesse, ovvero solo per quelle inerenti la sussistenza della causa di giustificazione.

Pur volendo prescindere dal fare riferimento alle difficoltà che di volta in volta potrebbero porsi in sede di gestione dell'esame testimoniale nella distinzione fra circostanze inerenti a fatti ammessi ed elementi fattuali in relazione ai quali si sia negata la responsabilità, la lettera della legge, che riconosce il privilegio genericamente sui fatti per i quali è riportata sentenza di condanna, sembrerebbe indurre a ritenere che il soggetto possa astenersi dal rispondere a tutte le domande riguardanti indistintamente le circostanze relative al fatto reato per il quale è stato condannato e non solo a quelle inerenti l'elemento costitutivo del reato in relazione al quale si è negata la

responsabilità. (Es.: fatto di reato ritenuto insussistente per l'assunta operatività di una scriminante ovvero per inesistenza dell'elemento psicologico).

L'art. 197 bis c.p.p, infatti, ricollega al suo quarto comma l'ambito operativo del privilegio non già alla ricostruzione alternativa lecita operata dal teste-giudicato nel proprio processo, quanto, invece, ai fatti nella loro interezza in ordine ai quali è intervenuta in giudizio la sentenza di condanna.

A diverse conclusioni, si dovrebbe invece pervenire nell'ipotesi in cui il teste-giudicato abbia negato nel proprio processo una data circostanza aggravante ovvero un determinato segmento del fatto - reato non idoneo tuttavia ad escludere l'illiceità della condotta; ci si potrebbe riferire al soggetto condannato per omicidio che abbia negato nel processo a suo carico la premeditazione ovvero del soggetto condannato per detenzione a fini di spaccio di sostanza stupefacente che abbia ammesso di aver detenuto una data quantità di droga diversa ed inferiore rispetto a quella ritenuta in sentenza.

In tali casi pare difficile affermare che il soggetto giudicato abbia negato nel proprio processo la propria responsabilità in ordine alla configurazione oggettiva e soggettiva di quel determinato reato a lui ascritto, essendosi, invece, egli limitato ad escludere o una circostanza aggravante, cioè un elemento accessorio rispetto al fatto - reato, ugualmente esistente, ovvero, una data circostanza fattuale meramente modificativa del reato, comunque ammesso, e non in grado di incidere su alcuno degli elementi costitutivi della fattispecie.

Sulla base di tali considerazioni, nella fattispecie in esame, non avendo il soggetto - giudicato negato nel proprio processo la propria responsabilità, il privilegio in questione non dovrebbe poter operare in mancanza di uno dei presupposti indicati dalla legge.

Ulteriori problematiche potrebbero porsi nei casi di soggetti condannati che abbiano dapprima ammesso la propria responsabilità e poi ritrattato l'ammissione: in tali evenienze, ancorchè la ritrattazione sia stata ritenuta inattendibile in sentenza, il soggetto, avendo negato, seppur con modalità ritenute non attendibili, la responsabilità di quel determinato fatto- reato, dovrebbe poter godere del privilegio in questione.

Sotto altro profilo, va evidenziato che la lettera della legge sembra far persistere l'obbligo di rispondere in tutti quei casi in cui l'ex imputato, divenuto testimone, abbia, nel processo a suo carico, ammesso il fatto costitutivo, negando, tuttavia, rispetto alla verifica naturalistica degli eventi, una serie di elementi fattuali ulteriori destinati ad assumere rilievo in relazione alla posizione processuale di altri coimputati.

Il riferimento è alle ipotesi in cui l'imputato non neghi una data ricostruzione oggettiva dei fatti e, tuttavia, assuma l'inesistenza di circostanze ulteriori rispetto alla configurazione della propria

responsabilità (es.: in un processo di omicidio l'imputato ammetta la propria responsabilità ma neghi di aver agito in concorso con altri, ovvero neghi l'esistenza di un dato movente che, in quanto comune ad altri, potrebbe attribuire significato penalmente rilevante alla condotta altrui); in tali casi l'imputato-testimone dovrebbe essere obbligato a deporre in relazione anche a quelle circostanze, che, pur inerenti all'addebito a lui mosso, non siano tuttavia strumentali alla negazione della propria responsabilità.

Ad ulteriore garanzia della deposizione del teste c.d. assistito, l'art. 197 bis comma 5 c.p.p. stabilisce che le dichiarazioni rese da tali soggetti non possano essere utilizzate contro la persona che le ha rese nel procedimento a suo carico, nonché in quello di revisione della sentenza di condanna ed in qualsiasi giudizio civile ed amministrativo relativo al fatto oggetto dei procedimenti e delle sentenze suddette.

La norma non sembra idonea a neutralizzare tutti i possibili effetti pregiudizievoli *contra se* che, dalle dichiarazioni in parola, il soggetto potrebbe vedersi derivare; in particolare, la disposizione in esame non sembra escludere la possibilità di utilizzare quelle dichiarazioni a carico del dichiarante-giudicato in altri procedimenti penali non ancora pendenti ovvero pendenti ed aventi ad oggetto fatti di reato connessi per continuazione o concorso formale, non riuniti a quello definito, ovvero fatti di reato collegati probatoriamente a quello per cui si procede.

Sotto altro profilo pare possibile l'utilizzazione delle dichiarazioni in questione nel procedimento per il reato di calunnia o di falsa testimonianza discendente proprio dalle dichiarazioni del testimone assistito e nell'ambito del quale le dette dichiarazioni costituiscano corpo del reato.

Peraltro il dato letterale della norma inibisce l'utilizzazione delle dichiarazioni in questione solo contro il dichiarante, cioè solo la utilizzazione che espone il dichiarante a conseguenze sfavorevoli, sicchè non pare potersi dubitare sulla possibilità di utilizzare le dichiarazioni in parola in favore dello stesso.

Quanto al giudizio di revisione, questo è espressamente collegato alla sentenza di condanna; tuttavia, a seguito della modifica apportata all'art. 629 c.p.p. dall'art. 3 comma 1 della legge 12 giugno 2003 n. 134, la revisione è ammissibile anche nei riguardi della sentenza di applicazione di pena ex art. 444 c.p.p., sicchè la mancata menzione della inutilizzabilità in tale giudizio delle dichiarazioni rese dal testimone assistito che abbia definito la propria posizione con sentenza di applicazione di pena, appare frutto di un difetto di coordinamento normativo.

Nessun riferimento espresso è contenuto nella norma in esame alla inutilizzabilità delle dichiarazioni in questione nel giudizio disciplinare, e sul punto si è prospettata la possibilità che il legislatore abbia ritenuto sufficiente la previsione di inutilizzabilità nel giudizio amministrativo, quale ampio *genus* di procedimento nel quale far rientrare anche quello disciplinare.

Ulteriore ed ultima forma di garanzia prevista per i soggetti in esame, è quella relativa al criterio di valutazione delle dichiarazioni rese in veste di testimoni.

L'art. 197 bis c.p.p. al suo sesto comma prevede che le dichiarazioni rese anche dai soggetti riconducibili all'art. 12 *lett. a)* c.p.p. siano valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermino l'attendibilità ai sensi dell'art. 192 comma 3 c.p.p.; si tratta di un criterio di valutazione della prova da cui traspare la considerazione di ritenere i soggetti in parola più vicini, sul piano della attendibilità, a quelli di cui all'art. 210 c.p.p., piuttosto che al teste tradizionale, soggetto estraneo ai fatti di causa.

Si è già detto di come la Corte costituzionale abbia dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 197 bis, comma 6, c.p.p., in riferimento all'art. 3 Cost. nella parte in cui prevede l'applicazione dell'art. 192, comma 3, c.p.p. anche per le dichiarazioni rese dalle persone indicate nell'art. 197 bis, comma 1, c.p.p. nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di assoluzione per non aver commesso il fatto e di come, secondo parte della dottrina, la equiparazione del soggetto in questione al difensore si presti ad una qualche rivisitazione critica.

Nondimeno la stessa dottrina evidenzia come la ragione giustificativa del criterio previsto dall'art. 192, comma 3, c.p.p. al testimone assistito sia costituita dalla necessità di rendere inutilizzabili *contra se* (art. 197 bis comma 5) le dichiarazioni rese: la deresponsabilizzazione della fonte dichiarativa, si assume, giustifica la riduzione di credibilità del dichiarante e, quindi, il ricorso alla regola di valutazione prevista dall'art. 192, comma 3, c.p.p.

Sulla base di tale dato di presupposizione, non vi sarebbe alcuna valida ragione, a parere della dottrina in esame, per modificare la regola di valutazione in questione in caso di sentenza di proscioglimento irrevocabile per non aver commesso il fatto, atteso che, anche in tal caso, se è vero che il dichiarante beneficia comunque della inutilizzabilità nei suoi confronti delle dichiarazioni rese per effetto dell'effetto preclusivo del giudicato, è altrettanto vero che la assoluzione con la formula in questione non esplica alcun effetto extrapenale in numerose fattispecie come nel caso in cui il danneggiato non si sia costituito nel giudizio penale o non sia stato posto nelle condizioni di farlo (art. 652, comma 1, c.p.p.), ovvero in caso di esercizio di un'azione civile diversa da quella di danno, ovvero nel caso in cui la sentenza di assoluzione si fondi su una prova assunta in incidente probatorio al quale il danneggiato non sia stato consentito di partecipare, sempre che non abbia fatto accettazione anche tacita della prova in questione (art. 404 c.p.p.), ovvero in caso di giudizio amministrativo contabile<sup>51</sup>.

In realtà, ciò che non è chiaro, dopo la sentenza della Corte Costituzionale, è se le dichiarazioni rese dal soggetto assolto in via definitiva per non aver commesso il fatto siano completamente

---

<sup>51</sup> Cfr., M. DI BITONTO, *La Corte Costituzionale riapre il dibattito sulla testimonianza assistita*, cit., p. 498.

equiparate a quelle del testimone puro, come parrebbe ritenere la dottrina su indicata, ovvero se alle stesse continuino ad essere applicabili i restanti commi dell'art. 197 bis c.p.p. e quindi, anche il comma 5 dell'articolo in esame, relativo alla inutilizzabilità delle dichiarazioni in questione, che non è stato in alcun modo toccato dalla Corte costituzionale.

Si vuole dire, cioè, che con la sentenza in esame, il Giudice delle leggi, limitandosi a dichiarare la illegittimità costituzionale dei commi 3- 6 dell'art. 197 bis c.p.p., pone all'interprete il problema del se sia stata introdotta o meno una nuova figura soggettiva, atteso che i soggetti indicati nell'art. 197 comma 1 c.p.p., sarebbero non equiparabili né alla figura del testimone puro, ove ad essi continuassero ad essere applicabili i restanti commi dell'art. 197 bis, né a quella del testimone assistito, essendo l'esame reso in assenza del difensore ed essendo la valutazione delle sue dichiarazioni svincolata dalla regola di cui all'art. 192 comma 3 c.p.p.

12. I SOGGETTI DI CUI AGLI ARTT. 12 LETT. C) E 371 COMMA 2 LETT. B) C.P.P. - Per i soggetti indagati o imputati in procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 lett. c) c.p.p. ovvero collegato ex art. 371 comma 2 *lett. b)* c.p.p. è riconosciuta non solo la possibilità di assumere la veste di testimone successivamente alla definizione della propria posizione processuale con sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p., ma, in presenza di determinati presupposti, anche prima di tale momento.

Allorquando i soggetti in parola acquistino la capacità a testimoniare dopo la definizione della propria posizione processuale con uno dei provvedimenti su indicati, la disciplina predisposta dal legislatore è del tutto coincidente a quella descritta per i soggetti di cui all'art. 12 lett. a) c.p.p., di cui si è detto.

Quanto ai soggetti imputati in procedimento connesso ai sensi dell'art 12 *lett. c)* c.p.p. (connessione teleologica in senso stretto), ovvero collegato ex art. 371 comma 2 *lett. b)* c.p.p., che non abbiano definito la propria posizione processuale con uno dei provvedimenti su indicati, l'art. 197 comma 1 *lett. b)* c.p.p. dispone che, salvo quanto previsto dall'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p., essi sono incompatibili con l'ufficio di testimone.

La norma, cioè, attraverso il rinvio all'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p., prevede la possibilità che i soggetti in questione assumano la capacità a testimoniare anche prima della intervenuta definizione della propria posizione processuale.

L'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p., come detto, prevede che prima dell'inizio dell'interrogatorio la persona sia avvertita "che se renderà dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri, assumerà, in ordine a tali fatti, l'ufficio di testimone, salve le incompatibilità previste dall'art. 197 e le garanzie di cui all'art. 197 bis."

Il legislatore, pur nella consapevolezza della esistenza di profili di interferenza fra la posizione del dichiarante e quella dell'imputato accusato nei cui confronti si procede, ha riconosciuto la possibilità per i soggetti in parola di assumere lo status di testimone anche prima della intervenuta definizione della propria posizione processuale, condizionandola, tuttavia, a determinati presupposti.

Si è in precedenza evidenziato come la norma in esame, che è in stretta correlazione con gli artt. 197–197 bis e 210 c.p.p., non faccia discendere l'assunzione della veste di testimone alla sola circostanza di aver reso dichiarazioni sulla responsabilità altrui e, quindi, al fatto di aver disposto del diritto al silenzio di cui il dichiarante era titolare *ab origine*, quanto, piuttosto, anche alla possibilità in concreto di assumere la veste di testimone in relazione alle incompatibilità previste dalla legge.

Esemplificativa è l'ipotesi, già esaminata, in cui il dichiarante, in sede di interrogatorio, dopo aver avuto ricevuto gli avvisi ai sensi di legge, renda dichiarazioni sul fatto altrui nei confronti di coimputati del medesimo reato; ai sensi dell'art. 197 c.p.p., tale situazione non trasforma la veste processuale del soggetto che conserva il diritto al silenzio e non diventa testimone se non dopo aver definito la propria posizione processuale con sentenza divenuta irrevocabile, circostanza, quest'ultima, che, solo, elimina la causa di incompatibilità prevista dalla legge.

Dal combinato disposto degli artt. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p. e 197 comma 1 *lett. b)* c.p.p. e, in particolare, dal reciproco richiamo contenuto in tali norme, deriva, invece, che, a differenza dei soggetti di cui all'art. 12 *lett. a)* c.p.p., gli imputati in procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 *lett. c)* c.p.p. o collegato ex art. 371 comma 2 *lett. b)* c.p.p. possono acquisire la capacità a testimoniare anche prima della definizione della propria posizione processuale ad una duplice condizione: 1) che al dichiarante in sede di interrogatorio sia dato l'avviso di cui all'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p.; 2) che siano rese dichiarazioni sulla responsabilità altrui.

In tale contesto si pone il problema della valutazione che il giudice debba fare al fine di individuare la posizione soggettiva e quindi lo *status* con cui debba essere sentito in dibattimento il soggetto che, dopo aver reso nel corso delle indagini alcune dichiarazioni con la veste di persona informata sui fatti, sia successivamente formalmente iscritto nel registro degli indagati per un reato connesso o collegato probatoriamente a quello per cui si procede.

Ci si è chiesti, cioè, se l'essere iscritto nel registro degli indagati solo in un momento successivo a quello in cui le precedenti dichiarazioni sono state rese in qualità di persona informata sui fatti incida sulla veste giuridica con cui il soggetto dovrebbe essere sentito in dibattimento, e, quindi, se il soggetto in questione sia o meno titolare del diritto al silenzio.

Sul punto la Corte Costituzionale ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 210 comma 6 e 197 bis comma 2 c.p.p. (in relazione agli artt. 197 comma 1 lett. *b*) e 64 comma 3 lett. *c*) dello stesso codice), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 111 e 112 Cost., nella parte in cui non prevede la possibilità di sentire come testimone, in sede dibattimentale ed a prescindere dall'avvertimento di cui all'art. 64 comma 3 lett. *c*) c.p.p., anche la persona che abbia reso in precedenza dichiarazioni concernenti la responsabilità dell'imputato in qualità di persona informata sui fatti e che abbia assunto la qualità di indagato o di imputato in reato collegato ai sensi dell'art. 371 comma 2 lett. *b*) c.p.p. in epoca successiva alle dichiarazioni stesse.

In particolare, il Giudice delle leggi nell'occasione ha precisato: 1) che le dichiarazioni *erga alios* rese ai sensi dell'art. 362 c.p.p. non sono assimilabili a quelle rese sul fatto altrui dalla persona sottoposta alle indagini o imputata di un reato collegato ex art. 371 comma 2 lett. *b*) c.p.p. in quanto, solo nel secondo caso, il soggetto, ricevuto l'avvertimento di cui all'art. 64 comma 3 lett. *c*) c.p.p., può determinarsi liberamente a rilasciare dichiarazioni accusatorie; 2) che la nuova disciplina del diritto al silenzio prevista dalla l. 63 del 2001, esprimendo l'esigenza di subordinare, per determinate categorie di soggetti, l'assunzione della qualità di testimone su fatti concernenti la responsabilità altrui alla libera autodeterminazione del dichiarante, si fonda su una *ratio* che non può non estendersi alla peculiare situazione di chi, avendo reso nella precedente veste di soggetto che aveva l'obbligo di rispondere alle domande e di dire la verità, debba essere poi esaminato nella diversa veste di soggetto ex art. 210 c.p.p.; 3) che non è dato ravvisare alcuna violazione del principio di uguaglianza nella disciplina che prescrive l'obbligo di dare l'avvertimento circa la facoltà di non rispondere all'imputato di un reato collegato a norma dell'art. 371 comma 2 lett. *b*) c.p.p., non rilevando la circostanza che tale soggetto abbia in precedenza reso dichiarazioni concernenti la responsabilità di altri nella diversa qualità di persona informata sui fatti.<sup>52</sup>

13. (SEGUE). L'AVVISO DI CUI ALL'ART. 64 COMMA 3 LETT. C) C.P.P.- La prima delle condizioni cui è subordinata la possibilità, per i soggetti in questione, di assumere la veste di testimone prima della definizione della loro posizione processuale è che ad essi, in sede di interrogatorio, sia dato l'avviso di cui all'art. 64 comma 3 lett. *c*) c.p.p. Sul punto va innanzitutto ribadita la tendenziale portata generale alla norma in esame, che è applicabile a tutti gli atti di indagine che, pur diversamente denominati, comportino la formulazione di domande all'indagato: il soggetto indagato in procedimento connesso o probatoriamente collegato dovrà essere avvertito, ai sensi dell'art. 64 c.p.p., ogniqualvolta si trovi, nel corso del proprio o di altro procedimento, a dover rendere

---

<sup>52</sup> C. Cost., ord., 24 ottobre 2002, n. 451, in *Cass. pen.*, 2003, 476.

dichiarazioni e ciò anche nella ipotesi in cui già in precedenza abbia reso, in sede di altro interrogatorio, dichiarazioni sulla responsabilità altrui.

In particolare, l'avviso in questione deve essere formulato non solo in sede di interrogatorio del pubblico ministero (artt. 375-376- 363 c.p.p.) o della polizia giudiziaria su delega, anche a seguito di richiesta dell'indagato medesimo (art. 415 bis c.p.p.), ma anche in sede di udienza di convalida, o di interrogatorio di garanzia ex art. 294 c.p.p., o preliminare all'applicazione della misura cautelare interdittiva ex art. 289 c.p.p, ovvero prima dell'interrogatorio che può essere disposto ai fini della valutazione della richiesta di revoca o sostituzione delle misure cautelari, o in sede di udienza preliminare o giudizio abbreviato nonché in sede di informazioni assunte dalla polizia giudiziaria di propria iniziativa e con la presenza del difensore (art. 350 comma 1 c.p.p.).<sup>53</sup>

Perplessità sono sorte sul se l'avviso in questione debba essere formulato anche nel caso di spontanee dichiarazioni e sul punto, condivisibilmente, la Corte di cassazione ha affermato che alle dichiarazioni spontanee non si applicano le disposizioni dell'art. 63 comma 1 e dell'art. 64 c.p.p., dato che la prima disposizione concerne l'esame di persone non imputate o non sottoposte ad indagini, mentre le dichiarazioni spontanee provengono naturalmente dalla persona sottoposta alle indagini, e la seconda concerne l'interrogatorio, che è atto diverso dalla ricezione di dichiarazioni spontanee.<sup>54</sup>

L'art. 391 bis commi 3- 5 (introdotto dall'art. 11 della legge n. 397 del 2000 sulle investigazioni difensive), nell'elencare gli avvertimenti che il difensore, oppure il suo sostituto, l'investigatore privato autorizzato o il consulente tecnico, deve rivolgere all'intervistato cui è stato chiesto un colloquio informale, una dichiarazione scritta o l'assunzione di informazioni da verbalizzare, non prescrive alcun avviso in ordine alle conseguenze derivanti da dichiarazioni inerenti a circostanze riguardanti la responsabilità di altri; l'art. 391 bis non contiene cioè una norma analoga a quella prevista dall'art. 64 comma 3 lett. c) c.p.p.

Sul punto si potrebbe affermare che poiché l'art. 64 c.p.p. è stato novellato dagli artt. 3 – 3 bis della legge 63/2001 e quindi da un provvedimento successivo alla legge n. 397 del 2000 sulle indagini difensive, tale distonia sarebbe il frutto di una consapevole scelta del legislatore.

---

<sup>53</sup> Al riguardo va evidenziato che il legislatore è intervenuto sull'art. 363 c.p.p., che disciplina l'interrogatorio di soggetto imputato in procedimento connesso o collegato, prevedendo che l'atto sia formato con l'osservanza delle << le forme previste dall'art. 210 commi 2,3, 4 e 6>>; per effetto del richiamo anche al comma sesto dell'art. 210 c.p.p., pertanto, quanto meno nel caso di interrogatorio di soggetti indagati o imputati di reato connesso ai sensi dell'art. 12 lett. c) c.p.p. o probatoriamente collegato a quello per cui si procede, l'avviso di cui all'art. 64 comma 3 lett. c) c.p.p. dovrebbe essere dato. Diversamente per quanto riguarda l'art 351 comma 1 bis c.p.p., che disciplina le sommarie informazioni assunte dalla polizia giudiziaria di sua iniziativa dalle persone indagate in procedimento connesso o collegato, la norma non contiene alcun riferimento agli artt. 210 e 64 c.p.p.. Sul punto così, C. CONTI, *L'esame di persona imputata in un procedimento connesso o collegato*, in *Giusto processo, Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, (legge 1 marzo 2001 n.63), Padova, 2001, p. 357.

<sup>54</sup> Cass., Sez. V, 23 febbraio 2005, Di Stadio, in *Arch. n. proc. pen.*, 2006, p. 564

Ove si volesse propendere per tale soluzione si dovrebbe tuttavia ammettere che le dichiarazioni di un medesimo soggetto, se rese all'autorità giudiziaria farebbero sorgere in capo al dichiarante lo status di testimone, mentre, se riferite al difensore, in quanto non precedute dagli avvisi, farebbero residuare la veste di soggetto riconducibile all'art. 210, comma 6, c.p.p., del quale si dirà, con conseguente diritto al silenzio in sede dibattimentale e possibile elusione del contraddittorio.

Il soggetto dichiarante, ancorchè coinvolto nella vicenda procedimentale ai sensi dell'art. 12 lett. c) o 371 comma 2 lett. b) c.p.p. non potrebbe assumere la veste di testimone per effetto delle dichiarazioni rese al difensore, anche nell'ipotesi in cui rendesse dichiarazioni liberatorie in favore dell'assistito del difensore interrogante: lo stesso soggetto, in dibattimento potrebbe quindi avvalersi della facoltà di non rispondere<sup>55</sup>.

Sotto ulteriore profilo, la disciplina contenuta nel d. lg. 231 del 2001, relativa alla responsabilità amministrativa derivante da reato delle persone giuridiche, ha un nucleo di regole autonome, ma al procedimento in esame si applicano anche le norme del codice di rito, in quanto compatibili ( art. 34 d.lg. cit.): in particolare all'ente si applicano estensivamente le disposizioni codicistiche dettate per l'imputato (art. 35); con riferimento alla disciplina sulle prove, è dettata una speciale disposizione in relazione alla eventuale incompatibilità con l'ufficio di testimone: tale incompatibilità è prevista per la persona imputata dal reato da cui dipende l'illecito amministrativo, nonché per la persona che rappresenta l'ente, indicata nella dichiarazione di cui all'art. 39 comma 2, e che rivestiva tale carica al momento in cui il reato fu commesso.

Soggetti, questi, che, quindi, possono, se del caso, essere interrogati o esaminati con il rispetto delle forme previste per l'indagato o per l'imputato in procedimento connesso (art. 44); ne discende che l'incompatibilità non opera e dovrà essere sentito come testimone (con le garanzie previste dall'art. 63 comma 2 c.p.p.) chi, nell'atto di costituzione, sia indicato come rappresentante dell'ente ma tale non era al momento in cui il reato presupposto fu commesso.

Gli avvisi che l'art. 64 c.p.p. prescrive possono essere dati senza alcuna formula sacramentale, per cui nulla esclude che essi possano essere dati anche in forma sintetica, purché sufficientemente chiara, non meramente simbolica e a condizione che vi sia una effettiva responsabilizzazione da parte del dichiarante.

Si vuole dire, cioè, che gli avvertimenti in questione assolvono alla funzione fondamentale di garantire all'inquisito il diritto di autodeterminarsi liberamente nelle scelte difensive, nella piena consapevolezza delle conseguenze derivanti dalle proprie dichiarazioni, senza subire alcuna forma di coazione.

---

<sup>55</sup> Cfr., L. FANULI- A. LAURINO, *Le mobili frontiere del testimone comune, del testimone assistito e del dichiarante ex art. 210 c.p.p.: dubbi interpretativi e difficoltà interpretative*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2003, p. 405.

Ne discende che ciò che deve essere verificato non è se gli avvisi previsti siano stati dati con il rispetto dei formule solenni, ovvero se nel verbale sia riportato, negli adempimenti preliminari dell'interrogatorio, pedissequamente o meno il testo della norma in esame, quanto, piuttosto, se dall'insieme delle circostanze ricavabili sia possibile affermare che il dichiarante si sia determinato a rendere o a non rendere determinate dichiarazioni nella piena consapevolezza di ciò che dal suo comportamento discende.

Ci si chiede se gli avvisi in questione debbano essere dati in ogni occasione in cui il dichiarante sia sentito, ovvero se sia sufficiente che l'adempimento in questione venga assicurato una sola volta.

Sul punto pare ragionevole distinguere a seconda che l'atto a cui si faccia riferimento sia lo stesso, ancorché non si esaurisca in un'unica sessione, ovvero si tratti di atti diversi, autonomi tra loro, posti in essere in diversi contesti procedimentali.

Nel primo caso, la giurisprudenza ha condivisibilmente chiarito che gli avvisi in esame, se ritualmente dati all'indagato prima che l'interrogatorio abbia inizio, non devono essere rinnovati quando l'atto di indagine non si esaurisca in un'unica sessione, ma venga ripreso dopo essere stato temporaneamente sospeso.<sup>56</sup>

A diverse conclusioni pare doversi giungere nel caso in cui gli atti siano autonomi, sia nel caso in cui l'Autorità procedente sia la stessa che abbia già interrogato il soggetto, sia nel caso in cui l'atto di indagine si collochi in un contesto procedimentale diverso.

In tal senso depono la considerazione che l'assunzione della veste di testimone è ad oggetto parziale, essendo limitata ai soli fatti su cui sono rese dichiarazioni sul fatto altrui, sicché è possibile che un soggetto ex art. 12 *lett. c)* o 371 comma 2 *lett. b)* c.p.p., che abbia già reso determinate dichiarazioni sul fatto altrui e che abbia in ordine a tali fatti già assunto lo *status* di teste, possa, in sede di altro atto di indagine o anche in un diverso momento procedimentale, determinarsi a rendere altre dichiarazioni sulla responsabilità altrui: in tal caso, ove egli non ricevesse nuovamente l'avviso di cui all'art. 64 c.p.p., non potrebbe assumere, in ordine alle nuove dichiarazioni sul fatto altrui, lo "*status*" di teste.

A tale assunto potrebbe essere contrapposta un'altra impostazione: si potrebbe ritenere, cioè, che ove l'indagato abbia già ricevuto, in una sola precedente occasione, l'avvertimento di cui all'art. 64 c.p.p., ogni successiva dichiarazione sulla responsabilità altrui, posta in essere anche in sede di ulteriore interrogatorio, ancorché diverso da quello in cui l'avviso fu formulato, sarebbe rilevante ai fini della assunzione della veste di testimone in ordine ai nuovi fatti dichiarati.

---

<sup>56</sup> Cass., Sez., V, 22 aprile 2004, Bisognano, in *C.E.D. Cass.*, n. 230341.

E tuttavia, una tale soluzione sembra difficilmente percorribile perché, da una parte, presuppone di volta in volta che l'autorità procedente abbia la possibilità di verificare in concreto che in precedenza l'indagato abbia ricevuto l'avviso in parola e, dall'altra, perché espone il dichiarante al rischio di assumere inconsapevolmente la veste di testimone, con tutte le conseguenze derivanti, in relazione ad un atto, l'avvertimento, ricevuto in altra occasione, a distanza di molto tempo e, magari, addirittura da altra autorità.

Alla luce di tali considerazioni sembra preferibile ritenere necessario reiterare l'avvertimento di cui all'art. 64 c.p.p. ogni volta che il soggetto, ancorché abbia già assunto la veste di testimone in ordine a determinati fatti sulla responsabilità altrui già dichiarati, si trovi di fronte al giudice, al pubblico ministero o, anche, alla polizia giudiziaria per rendere ulteriori dichiarazioni.

Sotto altro profilo ci si è chiesti da quale momento il soggetto che, previamente avvisato, renda dichiarazioni sulla responsabilità altrui, assuma la veste di testimone in ordine a tali fatti.

Nel testo votato in prima lettura durante i lavori preparatori alla Camera dei Deputati si correlava il cambiamento di "status" del dichiarante-imputato, con la conseguente assunzione dello status di testimone, alla sola fase processuale, con la conseguenza che il soggetto conservava l'originaria veste di imputato o indagato di reato connesso o collegato, titolare del diritto al silenzio, per tutta la fase delle indagini preliminari.

Nella versione definitiva, essendo la norma in esame priva di ogni riferimento al dibattimento ed al giudice, si dovrebbe ritenere che l'assunzione della qualità di teste discenda immediatamente, ed in via automatica, dall'aver reso dichiarazioni sulla responsabilità altrui.

Nel corso dello stesso interrogatorio, si è sostenuto, l'autorità procedente potrebbe, in presenza di un indagato che abbia già reso dichiarazioni sul fatto altrui, discrezionalmente decidere di continuare a formulare altre domande, anche su ulteriori fatti concernenti la responsabilità altrui, rispetto alle quali il soggetto continuerebbe a poter mentire e ad avvalersi del diritto al silenzio, ovvero interrompere l'atto di indagine e procedere, con le forme di cui all'art. 197 bis c.p.p., all'assunzione, ai sensi dell'art. 362 c.p.p., di informazioni dal soggetto in questione, che sarebbe sentito nella qualità di testimone assistito, aventi ad oggetto i fatti altrui già dichiarati.<sup>16</sup>

Corollario di tale scelta legislativa è che il soggetto in parola potrebbe essere sentito con un separato verbale, come testimone, con tutto ciò che consegue in ordine al dovere di rispondere, già nella fase delle indagini preliminari dal pubblico ministero, o dalla polizia giudiziaria, in ordine a quei fatti già oggetto delle sue dichiarazioni.

---

<sup>16</sup> In tal senso, cfr., M. DANIELE, *La <<testimonianza assistita>> e l'esame degli imputati in procedimenti connessi*, cit., 221.

Sotto altro profilo, tuttavia, pare sostenibile ritenere che il meccanismo di mutazione della figura da imputato a testimone assistito sia incentrato sul “fatto” di aver reso dichiarazioni sulla altrui responsabilità e che tale “fatto” funga da presupposto costitutivo della compatibilità con l’ufficio di testimone.

Da ciò consegue il corollario per cui il mutamento della veste processuale del dichiarante dovrebbe essere, per effetto delle dichiarazioni rese, immediato anche sotto il profilo formale, sicchè l’autorità procedente non avrebbe alcun onere di differire ad atti successivi l’assunzione, con un separato e successivo verbale, delle dichiarazioni dal soggetto divenuto “testimone”: il fatto di aver reso dichiarazioni riguardanti la responsabilità di terzi è sufficiente per far divenire immediatamente il dichiarante testimone in ordine a quei fatti.<sup>57</sup>

L’assunto in questione è confortato, sul piano normativo, dall’esplicito riferimento contenuto nell’art. 362 c.p.p., relativo all’assunzione di informazioni da parte del pubblico ministero, all’art. 197 bis c.p.p., che disciplina le modalità e le garanzie con cui le dichiarazioni provenienti dal c.d. testimone assistito devono essere assunte, nonché dalla nuova formulazione dell’art. 351 c.p.p., in tema di assunzioni di informazioni dalla polizia giudiziaria, che richiama, a sua volta, il secondo ed il terzo periodo dell’art. 362 c.p.p. e, quindi, indirettamente, anche l’art. 197 bis c.p.p.

Gli avvisi in esame devono essere posti in essere anche nei confronti dei soggetti che, nell’ambito di una vicenda oggettivamente e soggettivamente complessa, siano al tempo stesso coimputati del medesimo reato per il quale si procede e per tali reati abbiano già definito la propria posizione processuale con sentenza irrevocabile di condanna, di proscioglimento o di applicazione di pena, e indagati/imputati per un reato connesso ai sensi dell’art. 12 lett. c) c.p.p. ovvero per un reato probatoriamente collegato a quello per cui si procede per il quale non abbiano ancora definito la propria posizione processuale.

In tale caso, ove il soggetto in questione non abbia ricevuto gli avvisi previsti dall’art. 64 c.p.p. e non abbia reso dichiarazioni sulla responsabilità altrui in ordine al reato connesso ai sensi dell’art. 12 lett. c) c.p.p. o collegato probatoriamente a quello per cui si procede e per il quale egli è ancora indagato/imputato, non potrà essere sentito in dibattimento ai sensi dell’art. 197 bis c.p.p. su tutti i reati per i quali si procede, ma si dovrà procedere ai sensi dell’art. 197 bis c.p.p. per i reati per i quali egli abbia definito la propria posizione processuale, e ai sensi dell’art. 210 c.p.p., con conseguente diritto al silenzio, per i reati connessi ai sensi dell’art. 12 lett. c) c.p.p. o collegati probatoriamente a quelli per cui si procede per i quali non abbia già assunto la veste di testimone<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Cfr., D. VIGONI, *Ius tacendi e diritto al confronto dopo la l. n. 63 del 2001: ipotesi ricostruttive e spunti critici*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 87.

<sup>58</sup> Cfr., nella giurisprudenza di merito, Trib. Milano, 14 dicembre 2004, in *Foro ambros.*, 2005, 61.

In considerazione della portata generale dell'avvertimento di cui all'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p., della funzione che esso assolve all'interno del sistema processuale e degli effetti che possono discendere, si pone il problema relativo alle conseguenze giuridiche derivanti dalla sua omissione.

In mancanza dell'avvertimento, la legge prevede la inutilizzabilità delle dichiarazioni rese sulla responsabilità altrui e l'incapacità del dichiarante ad assumere la veste di testimone in ordine a tali fatti.

Tuttavia, con riferimento alla autorità che pone in essere l'atto che deve essere preceduto dagli avvisi previsti dall'art. 64 c.p.p., l'avvertimento in parola, e la sua eventuale omissione, ha conseguenze diverse a seconda che le dichiarazioni dell'indagato siano assunte dall'autorità giudiziaria o dalla polizia giudiziaria su delega, ovvero dalla polizia giudiziaria di sua iniziativa.

Mentre nei primi due casi, le dichiarazioni rese senza avvisi sarebbero colpite, senza limite alcuno, dalla sanzione di inutilizzabilità, per le dichiarazioni assunte di propria iniziativa dalla polizia giudiziaria, la mancanza dell'avvertimento previsto dall'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p. non avrebbe automa rilevanza.

Pur rinviando l'art. 350, comma 1, c.p.p. all'art. 64 c.p.p., l'eventuale omissione dell'avviso in questione non assumerebbe infatti autonomo rilievo ai fini della utilizzabilità delle dichiarazioni in parola nel caso in cui il dichiarante, non diventato testimone, e quindi rimasto soggetto da escutere ex art. 210 c.p.p., si avvallesse della facoltà di non rispondere in dibattimento; le dichiarazioni in questione non sarebbero comunque utilizzabili, atteso il disposto dell'art. 513 comma 1 c.p.p. che consente la lettura solo delle dichiarazioni assunte dalla polizia giudiziaria su delega del P.M.; la inutilizzabilità derivante dall'omissione dell'avviso in parola avrebbe rilievo solo in sede di contestazioni ex art. 503 c.p.p. allo stesso dichiarante ed ai limitati fini della valutazione della sua credibilità.

Al riguardo, è possibile che l'Autorità procedente si avveda in un momento successivo di aver interrogato un indagato o imputato in procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 *lett. c)* c.p.p. ovvero probatoriamente collegato a quello per cui si procede senza aver dato l'avviso in parola: in tal caso non dovrebbero esserci dubbi sulla possibilità che la stessa autorità possa riconvocare il soggetto in questione e procedere ad un nuovo interrogatorio dando ritualmente gli avvisi di cui all'art. 64 c.p.p.<sup>59</sup>

In tale contesto, nel nuovo interrogatorio avente ad oggetto gli stessi fatti altrui già dichiarati ma inutilizzabili per aver l'autorità omissa di dare avviso ai sensi dell'art. 64 c.p.p., il soggetto indagato ex art. 12 *lett. c)* o 371 comma 2 *lett. b)* c.p.p. potrà ancora esercitare il diritto al silenzio, e

---

<sup>59</sup> Sulla possibilità di procedere ad una nuova assunzione di dichiarazioni dando previamente gli avvisi ex art. 64 c.p.p., cfr., Cass., Sez., II, 19 dicembre 2005, Ancora, in *C.E.D. Cass.*, n. 233367.

quindi avvalersi della facoltà di non rispondere, atteso che, in conseguenza della inutilizzabilità delle precedenti dichiarazioni, rese in assenza dell'avvertimento in esame, egli non potrebbe essere considerato già testimone in ordine ai fatti già dichiarati e, quindi, essere obbligato a parlare.

Ove, invece, decida di rispondere, è possibile che l'indagato o imputato reiteri le precedenti dichiarazioni sulla responsabilità altrui, rese nel corso del precedente interrogatorio eseguito senza l'avvertimento ex art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p., ovvero che, pur facendo dichiarazioni sul fatto altrui, muti il contenuto di esse, ovvero, ancora, che non riferisca alcun fatto concernente la altrui responsabilità.

Nel primo e nel secondo caso non pare possano esserci dubbi sulla possibilità di far assumere al dichiarante la veste di testimone in ordine ai fatti sulla responsabilità altrui rappresentati nel corso dell'interrogatorio eseguito previo rituale avvertimento ex art. 64 c.p.p..

Nel terzo caso, in assenza di dichiarazioni sulla responsabilità altrui, il teste, ancorchè previamente e ritualmente avvertito, manterrà la veste di soggetto indagato in procedimento connesso o collegato ex art. 210 c.p.p. e non assumerà la veste di testimone fino al successivo atto di indagine in cui sarà chiamato a rendere nuove dichiarazioni ed in cui verrà nuovamente avvertito della possibilità di rendere dichiarazioni sulla responsabilità altrui e della possibilità di assumere la veste di teste in ordine a tali fatti.

È, altresì, possibile che il vizio relativo all'avviso in parola sia scoperto solo successivamente e dopo che il soggetto sia già stato sentito più volte in qualità di testimone assistito in ordine ai fatti già dichiarati sulla responsabilità altrui; in tal caso, pur potendo il dichiarante essere successivamente avvisato e assumere l'ufficio di testimone in ordine ai fatti sulla responsabilità altrui che potrebbe dichiarare in seguito, tutte le precedenti dichiarazioni rese in assenza del rituale avvertimento dovrebbero considerarsi inutilizzabili.

Ove, invece, il soggetto in questione arrivi in dibattimento con la qualifica di testimone e, tuttavia, ci si accorga della omissione dell'avviso in parola, il giudice potrebbe procedere ai sensi del novellato art. 210 comma 6 c.p.p., di cui in prosieguo si dirà più diffusamente; la norma in questione infatti prevede che prima dell'esame dibattimentale sia dato ai soggetti indagati in procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 *lett. c)* c.p.p. o di reato collegato ai sensi dell'art. 371 comma 2 *lett. b)* c.p.p., che non abbiano reso in precedenza dichiarazioni sulla responsabilità altrui, l'avvertimento di cui all'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p. e che, se essi non si avvalgono della facoltà di non rispondere, assumono l'ufficio di testimone.

In tal caso si potrebbe ritenere, cioè, che a seguito della inutilizzabilità delle precedenti dichiarazioni sul fatto altrui rese in assenza dell'avvertimento previsto dall'art. 64 c.p.p., il soggetto in questione dovrebbe essere equiparato a coloro che, pur indagati per reato connesso ex art. 12 *lett.*

c) c.p.p. o collegato ex art. 371 comma 2 *lett. b)* c.p.p., non abbiano mai reso dichiarazioni sulla responsabilità altrui con conseguente possibilità di applicazione dell'art. 210 comma 6 c.p.p.

Si è già detto come i soggetti in esame assumano lo *status* di testimone quando, pur non avendo mai ricevuto l'avviso di cui all'art. 64 c.p.p., abbiano, tuttavia, definito la propria posizione con sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p..

In particolare la Corte di cassazione ha chiarito che il disposto di cui all'art. 197 bis comma 1 c.p.p. induce a ritenere che anche i soggetti in questione assumano l'ufficio di testimone dopo la definizione della propria posizione processuale indipendentemente dall'aver o meno reso dichiarazioni sulla responsabilità altrui, ovvero, averle rese senza avviso di cui all'art. 64 c.p.p. o con avviso irrituale: dopo la definizione della posizione processuale, l'assunzione della capacità a testimoniare per i soggetti in questione discende automaticamente dall'essere stati "giudicati" con provvedimento irrevocabile<sup>60</sup>.

E tuttavia, anche in tali casi si pone il problema della eventuale utilizzazione nei confronti dei soggetti in questione, che abbiano assunto l'ufficio di testimone dopo la definizione della propria posizione processuale, delle dichiarazioni rese in precedenza senza l'avviso di cui all'art. 64 c.p.p..

Conformemente a quanto detto per i soggetti di cui all'art. 12 *lett. a)* c.p.p., se si ritiene che l'avviso in parola sia funzionalmente connesso alla sola possibilità di assumere, per i soggetti in esame, la veste di testimone prima della definizione della propria posizione processuale, e sempre che vengano rese dichiarazioni sulla responsabilità altrui, la conseguenza che se ne dovrebbe trarre è quella di ritenere comunque utilizzabili, dopo la definizione del processo a carico del soggetto dichiarante, le dichiarazioni in precedenza rese senza l'avviso.

Si può allora affermare che l'avviso di cui all'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p. ha un rilievo soggettivamente ed oggettivamente relativo ai fini della riduzione del diritto al silenzio e della correlativa assunzione della veste di testimone.

Quanto ai profili soggettivi, l'avviso appare necessario solo nei confronti dei soggetti che rendano dichiarazioni concernenti la responsabilità di altri in relazione a reati che sono in rapporto di connessione ex art. 12 *lett. c)* c.p.p. o di collegamento ex art. 371 comma 2 *lett. b)* c.p.p. con quelli per cui si procede, prima della definizione della posizione processuale del dichiarante con uno dei provvedimenti indicati.

Ove, infatti, il rapporto fra reati oggetto del procedimento a carico del dichiarante e fatti-reato oggetto di dichiarazione sulla responsabilità altrui fosse di altro tipo, l'assunzione della veste di

---

<sup>60</sup> Cfr., Cass., Sez. VI, 6 novembre 2006, Simonetti, in *C.E.D. Cass.*, n. 235709; Cass., Sez., I 9 maggio 2006, Arena, in *C.E.D. Cass.*, n. 235201; Cass., Sez. VI, 3 aprile 2003, Vitale, in *Cass. pen.*, 2004, 2963.

teste sarebbe automatica ovvero subordinata non alla circostanza di aver ricevuto l'avviso, di cui alla norma in parola, ma alla intervenuta definizione della propria posizione processuale: in particolare, se il soggetto da interrogare rendesse dichiarazioni sulla responsabilità altrui riguardanti fatti-reato del tutto autonomi e scissi da quelli oggetto del procedimento a suo carico, egli assumerebbe la veste di teste a prescindere dall'aver o meno ricevuto l'avviso di cui all'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p..

Per quel che concerne la portata oggettiva, invece, l'avviso in questione consente di far assumere la veste di testimone all'indagato/imputato, che abbia reso dichiarazioni sulla responsabilità altrui, solo "*in ordine a tali fatti*"; il soggetto dichiarante, cioè, assume la veste di testimone ed è obbligato a rispondere solo su quei determinati fatti oggetto delle sue dichiarazioni e non anche su altri fatti-reato, in astratto pure in rapporto di connessione ai sensi dell'art. 12 *lett. c)* c.p.p. o probatoriamente collegati con quello a carico del dichiarante, ma non già oggetto di precedenti dichiarazioni previo avviso.

Rispetto a tutti gli altri reati, pure in rapporto di connessione o collegamento probatorio, ma non già oggetto di precedenti dichiarazioni, il dichiarante mantiene la veste di soggetto esaminabile ai sensi dell'art. 210 c.p.p., con conseguente diritto al silenzio.

In particolare, se è vero che il soggetto che abbia posto in essere una dichiarazione sul fatto altrui assume, in ordine a tale fatto, la veste di teste, sicchè è poi obbligato a rispondere su tutte le circostanze relative a quel fatto oggetto di prova, e non solo limitatamente a quanto dichiarato, è altrettanto vero che lo status di testimone è limitato solo a quello specifico fatto e non anche in relazione ad altri fatti concernenti l'altrui responsabilità, rispetto ai quali il dichiarante mantiene il diritto al silenzio.

E tuttavia ci si deve chiedere quale sia il significato della locuzione "*in ordine a tali fatti*" che la legge utilizza al fine di individuare i limiti entro cui il dichiarante assume lo "status" di testimone.

Sul punto pare doversi distinguere fra fatto oggetto di prova e fatto oggetto delle dichiarazioni sulla responsabilità altrui.

Se infatti il dichiarante assume la veste processuale di teste solo rispetto al fatto dichiarato e riguardante la responsabilità altrui, tale limitazione non pone, tuttavia, in sede di esame, vincoli alle parti in ordine alle domande rilevanti rispetto a quel determinato fatto.

Il soggetto che abbia riferito un data circostanza rilevante ai fini dell'accertamento dell'altrui responsabilità in relazione ad un reato connesso ex art. 12 *lett. c)* c.p.p. o collegato probatoriamente a quello per cui si procede nei suoi confronti sarà obbligato a deporre su tutti i temi di prova legati a quella specifica circostanza fattuale.

Ulteriore profilo problematico attiene al se i soggetti in questione possano assumere la veste di testimone nei confronti di imputati di reato connesso ex art. 12 *lett. c)* c.p.p. o collegato ex art.371 comma 2 *lett. b)* c.p.p. nell'ambito di uno stesso processo.

Al riguardo l'art. 197 bis comma 2 c.p.p., disponendo che i soggetti in esame possono essere sentiti come testimoni in presenza delle condizioni di cui all'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p., nulla precisa in ordine al se l'assunzione dello status in questione sia limitata alle sole ipotesi in cui si proceda separatamente nei confronti dei dichiaranti, ovvero anche nel caso in cui il dichiarante sia a sua volta imputato nell'ambito di un unico processo.

Sul tema secondo una impostazione dottrina, nello stesso processo non si potrebbe assumere la doppia veste di imputato e testimone, né si potrebbe "costringere" taluno dei coimputati a dichiarare sul fatto altrui nella forma dell'art 210 c.p.p.

E tuttavia, il dato letterale della norma, lungi dall'essere occasionalmente generico, assume valore significativo perché rivela l'intenzione del legislatore di consentire che, anche nell'ambito di uno stesso processo, un imputato possa assumere la veste di testimone, seppur solo nei confronti di altro imputato di reato connesso ai sensi dell'art. 12 *lett. c)* c.p.p. o collegato probatoriamente rispetto a quello a lui ascritto.

Tale conclusione trova il proprio fondamento nei lavori preparatori dove in un dato momento era stato previsto, nel progetto approvato dalla Commissione Giustizia della Camera nel giugno del 2000, che l'imputato potesse assumere l'ufficio di testimone solo a condizione che nei suoi confronti si procedesse separatamente.

Un tale prospettiva, tuttavia, fu successivamente abbandonata, sicché non sembra possano esservi ostacoli ad ammettere che un imputato possa essere chiamato a deporre nell'ambito del proprio processo nei confronti di altro imputato ed inserito nelle liste testimoniali di cui all'art 468 c.p.p.<sup>61</sup>. (Ad esempio, processi per calunnia e per il reato presupposto ovvero per furto e ricettazione).

Esemplificativa, in tale contesto, è la situazione suscettibile di verificarsi allorché un coimputato in un delitto associativo faccia riferimento ad una serie di delitti-fine attuativi del programma criminoso commessi solo da alcuni dei partecipi al sodalizio, ovvero, in un processo avente ad oggetto reati contro la pubblica amministrazione, a delitti commessi da altri pubblici ufficiali ma collegati con gli episodi illeciti a lui attribuiti.

---

<sup>61</sup> In tal senso P.TONINI, *Il diritto al silenzio* cit, 10; P. FERRUA, *L'attuazione del giusto processo* cit., *Introduzione*, cit, 589; D. CARCANO - D. MANZIONE, *Il giusto processo*, cit., 21.

In tal caso, egli potrà assumere, senza aspettare la definizione della propria posizione, la veste di testimone in ordine ai delitti connessi ai sensi dell'art. 12 lett. c) c.p.p. ovvero semplicemente probatoriamente collegati a quelli a lui ascritti, oltre che nel processo separato avente ad oggetto solo questi reati, e non anche il reato associativo, anche nell'ambito di uno stesso processo eventualmente riunito ai sensi dell'art. 17 c.p.p.

Alla luce di quanto detto, emerge un sistema tutt'altro che lineare in ordine alla qualificazione della posizione processuale di tali soggetti che, di volta in volta, anche nell'ambito dello stesso esame dibattimentale, potranno assumere la veste imputato, di testimone c.d. assistito o di imputato in procedimento connesso o collegato ex art. 210 c.p.p., con conseguente diritto al silenzio.

Nell'ambito di un unico processo il soggetto ex art. 12 *lett. c)* o 371 comma 2 *lett. b)* c.p.p. potrebbe, nel corso dello stesso esame, dapprima rendere dichiarazioni sul fatto altrui già in precedenza dichiarato, in relazione al quale egli assumerà l'ufficio di testimone; in un successivo momento potrà riferire dichiarazioni sul fatto proprio, ovvero su altri fatti altrui non in precedenza dichiarati, rispetto ai quali egli conserverà la veste processuale di soggetto non testimone, cioè di parte ovvero di soggetto ex art. 210 c.p.p. con diritto al silenzio, e poi, ancora una volta, rendere nuovamente dichiarazioni sul fatto altrui già dichiarato, con conseguente riassunzione della veste processuale di testimone assistito.

14. (SEGUE). LE DICHIARAZIONI SU FATTI CHE CONCERNONO LA RESPONSABILITÀ ALTRUI.- La seconda delle condizioni cui, ai sensi del combinato disposto degli artt. 64 - 197 c.p.p., è riconosciuta, per gli indagati o imputati in procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 *lett. c)* o collegato ex art. 371 comma 2 *lett. b)* c.p.p., la possibilità di assumere, anche prima della definizione della propria posizione processuale, la qualifica di testimone è che tali soggetti rendano dichiarazioni sulla responsabilità altrui.

La formulazione del dato normativo non fa riferimento al mero carattere accusatorio della dichiarazione, sicchè dubbi non sembrano esservi sulla possibilità di ricomprendere nella locuzione in parola anche dichiarazioni a favore dell'imputato.

Sotto altro profilo, potranno venire in considerazione non solo dichiarazioni più strettamente accusatorie, come i casi di chiamate in reità, quanto, piuttosto, anche dichiarazioni che, pur non essendo accusatorie, assumono comunque rilievo in relazione alla configurazione della responsabilità altrui perché idonee a rappresentare circostanze fattuali incompatibili con una data prospettazione difensiva e, perciò, eliminative o impeditive di una determinata ricostruzione lecita ed alternativa rispetto a quella accusatoria.

Ci si può riferire a tutte le dichiarazioni eliminative di una prova d'alibi in un processo di omicidio: potranno assumere rilievo, nella maggior parte dei casi, dichiarazioni inerenti circostanze sostanzialmente neutre rispetto al raggiungimento della prova del fatto costitutivo dell'imputazione e che, tuttavia, potrebbero concernere l'altrui responsabilità perché idonee a paralizzare un dato alibi (ad esempio, potrà assumere rilievo la dichiarazione di un dato soggetto che riferisca di aver visto in un determinato giorno l'imputato in un dato luogo, laddove, invece, secondo la ricostruzione difensiva, proprio in quel giorno l'imputato si trovava in altro posto).

Si vuole dire, cioè, che la veste di testimone potrà essere assunta tutte le volte in cui la pregressa dichiarazione si rivelerà suscettibile di utilizzazione processuale in funzione probatoria della responsabilità dell'imputato<sup>62</sup>

Come in precedenza detto, la valutazione della rilevanza di una determinata dichiarazione, al fine della configurazione di una responsabilità altrui, non potrà che essere fatta dall'autorità procedente "ex post", attesa la impossibilità di conoscere *a priori* non solo il contenuto delle dichiarazioni che potrebbero essere riferite, ma anche gli sviluppi che da quelle dichiarazioni potrebbero aversi in relazione all'accertamento dei fatti rappresentati nonché per quel che concerne il tipo di rapporto fra fatti rappresentati e fatti posti a carico del soggetto dichiarante.

Al momento in cui le dichiarazioni sono rese, l'autorità procedente potrebbe non rappresentarsi l'esistenza di un legame fra i fatti dichiarati ed un determinato percorso investigativo riguardante terzi soggetti che, invece, potrebbe emergere, anche a distanza di tempo, per effetto dello sviluppo delle indagini ovvero della prospettazione di tesi ed argomenti difensive che, già nel corso delle indagini, potrebbero essere portate alla cognizione del Pubblico Ministero.

In tale contesto non si può addirittura escludere la possibilità che al momento in cui siano rese determinate dichiarazioni non strettamente accusatorie ma apparentemente neutre, o comunque genericamente probatorie, possa non essere ancora pendente alcun procedimento penale nei confronti del soggetto rispetto al quale quelle dichiarazioni potrebbero assumere rilievo; è possibile, cioè, che le dichiarazioni in questione fungano da notizia di reato: la legge, d'altra parte, non richiede che, in relazione ai fatti concernenti la responsabilità penale di altri, sia già pendente un procedimento penale.

In tal modo, si è acutamente osservato, la stessa funzione dell'avviso di cui all'art. 64 comma 3 lett. c) c.p.p. perderebbe di rilevanza specifica, atteso che, quantomeno con riferimento ai casi in cui non è possibile cogliere ed attribuire nell'immediatezza a determinate dichiarazioni il carattere di fatti concernenti l'altrui responsabilità penale, esso non parrebbe assolvere alla funzione che

---

<sup>62</sup> In senso conforme al testo, C. CONTI, *L'esimente prevista.....*, cit, 146; S. CORBETTA, *Principio del contraddittorio e riduzione del diritto al silenzio*, in *Dir. proc. pen.*, 2001, 684.

l'ordinamento gli assegna quanto, piuttosto, a quella di "*lasciappasare*"<sup>63</sup>, idoneo a far assumere, sempre e comunque, in futuro al dichiarante lo *status* di teste, ove mai se ne presenti l'occasione.

Sulla base di tali considerazioni, ci si deve chiedere, inoltre, se sia necessario che l'imputato di reato connesso ai sensi dell'art. 12 *lett. c)* c.p.p. o collegato ex art. 371 comma 2 *lett. b)* c.p.p. debba necessariamente essere consapevole, al momento in cui le rende, di porre in essere dichiarazioni sul fatto altrui: quanto sin qui detto in relazione alla possibilità che una data dichiarazione, genericamente probatoria, possa divenire e configurarsi come concernente la altrui responsabilità solo a distanza di tempo, induce a non escludere che un soggetto possa essere, al momento in cui le rende, non consapevole di rendere dichiarazioni vertenti sul fatto altrui.

A titolo esemplificativo ci si può riferire alle dichiarazioni di un soggetto che, per fornire la prova della sua innocenza in ordine all'accusa di ricettazione, riferisca di non aver mai ricevuto quella determinata cosa, peraltro da lui vista, solo in un dato posto ed in un dato momento, nella disponibilità di un certo soggetto.

Ove le indagini dimostrassero successivamente che il furto di quella determinata cosa fu realizzata proprio in quel posto ed in un contesto temporale pressocchè contestuale a quello rappresentato dal dichiarante, le dichiarazioni in parola diventerebbero senza dubbio rilevanti in ordine alla responsabilità altrui anche nel caso in cui il dichiarante, ignorando la data del furto, non fosse stato consapevole di porre in essere una dichiarazione sul fatto altrui.

Se una data dichiarazione può assumere rilievo solo successivamente ai fini della configurazione della responsabilità altrui, deve concludersi che è possibile che un soggetto indagato di reato connesso ex art. 12 *lett. c)* c.p.p. o collegato probatoriamente a quello per cui si procede possa rendere oggettive dichiarazioni sulla responsabilità altrui pur non essendosi determinato a ciò, ovvero, senza aver deciso consapevolmente di rinunciare al proprio diritto al silenzio e di assumere quindi volontariamente la veste di testimone.

In realtà, in relazione alle molteplici modalità con cui, in concreto e solo successivamente, una data dichiarazione è suscettibile di essere qualificata come "sul fatto altrui", un soggetto potrà trovarsi ad assumere la veste di testimone in maniera del tutto inconsapevole, con la conseguenza di essere, per effetto di tale assunzione derivante da un atto dismissivo del diritto al silenzio, poi obbligato a rispondere secondo verità su fatti che hanno riflessi anche sulla propria posizione processuale.

---

<sup>63</sup> Il termine è di C. CONTI, *Le nuove norme sull'interrogatorio dell'indagato*, in *Giusto processo*, cit, 205.

15. (SEGUE). LE REGOLE DI AUDIZIONE E LO STATUS DI TESTIMONE ASSISTITO. L'imputato o indagato in reato connesso ai sensi dell'art. 12 *lett. c)* c.p.p. o collegato ex art. 371 comma 2 *lett. b)* c.p.p., che assume la veste di testimone per aver definito la propria posizione processuale con uno dei provvedimenti su indicati ovvero, anche prima, per aver reso, previamente avvertito, dichiarazioni sulla responsabilità altrui, gode delle stesse garanzie di cui all'art. 197 bis commi 3-5-6 c.p.p. previste come già si è detto, anche per i soggetti di cui all'art. 12 *lett. a)* c.p.p. che, giudicati definitivamente, abbiano assunto l'ufficio di testimone.

In particolare, il teste ha diritto ad essere assistito durante l'esame da un difensore (art. 197 bis comma 3 c.p.p.), le dichiarazioni rese sono inutilizzabili nei confronti del dichiarante (art. 197 bis comma 5 c.p.p.) e sono valutate ai sensi dell'art. 192 comma 3 c.p.p. (art. 197 bis comma 6 c.p.p.).

L'art. 197 bis comma 4 secondo periodo c.p.p. precisa, inoltre, che l'imputato o l'indagato sentito come teste prima della definizione della propria posizione processuale non può essere obbligato a deporre sui fatti che concernono la propria responsabilità in ordine al reato per cui si procede o si è proceduto nei suoi confronti; in tal caso, diversamente da quanto previsto dal primo periodo dello stesso comma dell'art. 197 bis c.p.p., il privilegio in questione prescinde dalla circostanza che il dichiarante abbia o meno negato la propria responsabilità ovvero che non abbia mai reso dichiarazioni nel processo a suo carico.

Al riguardo, durante i lavori preparatori l'esonero dall'obbligo di deporre veniva limitato ai fatti che "*direttamente o indirettamente*" avessero riguardato la responsabilità del dichiarante: l'attuale formulazione normativa, in cui non vi è più traccia dell'inciso in questione, sembra, quanto meno in astratto, consentire una interpretazione meno rigida relativamente alla individuazione dei limiti entro i quali il soggetto in parola, divenuto testimone, possa esercitare la facoltà di astensione.

E tuttavia, l'impianto sistematico descritto, in cui è possibile che un imputato possa essere costretto a deporre anche nei confronti di altri imputati nell'ambito del proprio processo, consente di affermare che, nonostante la soppressione dell'inciso su richiamato dal testo della norma, i limiti entro cui il dichiarante sarà obbligato a deporre, senza possibilità di far riferimento al privilegio in esame, non potranno che essere quanto mai labili, attesa la oggettiva difficoltà di distinguere i fatti concernenti l'altrui responsabilità da quelli riguardanti la propria.

Tale assunto è oltremodo avallato ove si consideri che, come detto, in alcuni casi l'assunzione della veste di testimone discenderà in capo ad un imputato non già per effetto di un atto di libera scelta, consapevolmente dismissivo del diritto al silenzio, quanto, piuttosto, a seguito di sviluppi investigativi che condurranno a qualificare, come concernente l'altrui responsabilità, dichiarazioni che, al momento in cui furono rese, non erano considerate tale né da chi le rendeva né dalla stessa autorità procedente.

L'intento legislativo di ridurre l'area del diritto al silenzio sulla base di determinati presupposti e di ampliare, viceversa, i casi in cui, anche in presenza di profili di interferenza con altri soggetti, un imputato possa assumere la veste di testimone nei confronti di altro imputato in reato connesso ai sensi dell'art. 12 *lett. c)* c.p.p. o collegato probatoriamente con quello per cui si procede a suo carico, lungi dall'essere destinato a trovare attuazione nella prassi applicativa, rischia, invece, di rimanere inattuato: non è difficile prevedere, infatti, che rispetto a domande, quanto mai stingenti, ma relative a circostanze fattuali che, pur rilevanti ai fini della configurazione della responsabilità altrui, sono, tuttavia, inscindibilmente connesse alla posizione del dichiarante, questi non potrà che rifugiarsi nel privilegio di cui all'art. 197 bis comma 5 c.p.p., con conseguente esercizio della facoltà di astensione dal rispondere.

D'altra parte, poiché l'obbligo di deporre per i soggetti in parola attiene ai fatti già dichiarati, la possibilità che quelle stesse dichiarazioni concernenti la responsabilità altrui rilevino anche per la configurazione della responsabilità del dichiarante non potrà che verificarsi nei casi in cui i profili dell'altrui e della propria responsabilità non potranno essere scissi.<sup>64</sup>

In tali casi, la scelta legislativa di attribuire all'imputato, divenuto testimone prima della definizione della propria posizione processuale, la facoltà di astensione dal rispondere a domande riguardanti fatti concernenti la responsabilità altrui ma rilevanti, in considerazione della inscindibilità delle posizioni, anche ai fini della configurazione della propria responsabilità è tale da vanificare sostanzialmente l'intento di restringere l'area del diritto al silenzio e di ampliare le ipotesi in cui un soggetto, direttamente coinvolto in una data vicenda processuale oggettivamente e soggettivamente complessa, possa assumere, per effetto di un atto dismissivo volontario, l'ufficio di testimone anche prima della definizione della propria posizione processuale.<sup>65</sup>

Il sistema delineato, cioè, è tale per cui la possibilità di costringere un imputato a riferire su fatti riguardanti l'altrui responsabilità ma inscindibilmente connessi con la propria, è vanificata, in concreto, dalla difficoltà di scindere i rapporti di interferenza tra le reciproche posizioni che, verosimilmente, indurrà il dichiarante a trincerarsi dietro il privilegio di cui all'art. 197 comma 5 c.p.p.

16. (SEGUE). I SOGGETTI INDAGATI O IMPUTATI IN REATO CONNESSO AI SENSI DELL'ART. 12 LETT. C) C.P.P. O PER UN REATO COLLEGATO AI SENSI DELL'ART. 371 COMMA 2 LETT. B) C.P.P., CHE NON ABBIANO DEFINITO LA PROPRIA POSIZIONE PROCESSUALE E CHE NON ABBIANO RESO DICHIARAZIONI

---

<sup>64</sup> Sul concetto di "fatto inscindibile" cfr., P. TONINI- C. CONTI, *Imputato "accusatore" ed "accusato" dopo la sentenza costituzionale n. 361 del 1998*, in Appendice di aggiornamento a *Le nuove leggi penali*, Padova, 2000, 28.; PECORELLA, *Il P.M. oggi non è una vera parte ma quasi un giudice*, in *Italia oggi*, 17 novembre 1998, 51.

<sup>65</sup> In tal senso anche C. CONTI, *L'esimente prevista.....*, cit.,148.

SULLA RESPONSABILITÀ ALTRUI.- I soggetti indagati o imputati in reato connesso ai sensi dell'art. 12 *lett. c)* c.p.p. o collegato ai sensi dell'art. 371 comma 2 *lett. b)* c.p.p., per i quali si procede o si è proceduto separatamente, che non abbiano definito la propria posizione processuale con uno dei provvedimenti su indicati e che non abbiano mai reso, previo avviso ex art. 64 c.p.p., dichiarazioni sulla responsabilità altrui, non assumono la capacità a testimoniare e mantengono il diritto al silenzio, sicchè non potranno essere citati come testimoni in dibattimento ed inseriti in tale veste nelle liste ex art 468 c.p.p.

Anche ai soggetti in questione è, tuttavia, riconosciuta la possibilità di cambiare *in itinere* la propria veste processuale e di assumere l'ufficio di testimone.

L'art. 210 comma 6 c.p.p. prevede, infatti, che a tali persone sia dato, prima dell'inizio dell'esame dibattimentale, l'avviso di cui all'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p. e che, nel caso in cui essi non si avvalgano della facoltà di non rispondere, assumono l'ufficio di testimone.

In tal caso il dichiarante assume lo *status* di imputato-testimone in ordine ai fatti dichiarati e concernenti la responsabilità, altrui con conseguente applicazione della disciplina di cui agli articoli 197 bis (assistenza del difensore e tutte le altre garanzie di cui si è già detto in precedenza) e 497 c.p.p.

Si tratta di una previsione che è destinata ancora una volta ad incidere sulle strategie processuali delle parti, essendo il suo ambito operativo delimitato a quelle categorie di soggetti suscettibili di assumere la veste di testimone anche prima di aver definito la propria posizione processuale, sicchè, anche in tal caso, non è inverosimile ritenere che, quantomeno nelle ipotesi in cui il dichiarante sia indagato in procedimento separato, la scelta difensiva di esercitare o meno il diritto al silenzio possa essere il frutto di una valutazione progressiva e proporzionale al decorso del tempo e, soprattutto, allo sviluppo probatorio del processo a cui si è direttamente interessati che potrà indurre a rendere a meno dichiarazioni sulla responsabilità altrui anche in funzione di negoziazioni, successive o parallele, sul rito o sulla pena.

17. CONSIDERAZIONI RIEPILOGATIVE.- Sulla base di quanto fin qui detto, è utile ricapitolare i singoli regimi normativi che di volta in volta possono venire in considerazione rispetto alla posizione giuridica del dichiarante:

**1) Soggetti di cui all'art. 12 *lett. a)* c.p.p. (concorso eventuale nel reato, cooperazione colposa, pluralità di condotte indipendenti)**

A) possono assumere la veste di testimone nei confronti di coimputati nel medesimo reato solo dopo aver definito la propria posizione processuale con sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ex artt. 444 c.p.p.; a

tal fine è irrilevante che nel corso del proprio procedimento abbiano o meno reso dichiarazioni sulla responsabilità dei computati;

B) prima della definizione della propria posizione processuale o nel caso in cui abbiano definito la stessa con provvedimenti diversi da quelli su indicati i soggetti in parola mantengono, rispetto ai coimputati, la veste di soggetti esaminabili ex art. 210 c.p.p. e quindi con possibilità di esercitare il diritto al silenzio: si applicano le norme di cui all'art. 210 c.p.p. dal primo al quinto comma;

C) allorquando sono interrogati nel corso delle indagini è opportuno che siano sempre avvisati ex art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p., attesa la possibilità che essi facciano riferimento ad altri episodi di reato in rapporto di connessione ex art. 12 *lett. c)* c.p.p. o in collegamento probatorio con quello a loro ascritto;

D) l'omissione di tale avviso o l'irritualità dello stesso non impedisce di far acquisire loro lo status di testimone dopo la definizione del loro processo con uno dei provvedimenti su indicati;

E) non essendo l'avviso ex art. 64 c.p.p. funzionale all'acquisto dello status di testimone, una volta divenuti tali, nei confronti dei soggetti in parola possono essere utilizzate le precedenti dichiarazioni assunte anche senza l'avviso in questione;

F) divenuti testimoni, essi, ad eccezione dell'ipotesi in cui siano stati definitivamente assolti con la formula "per non aver commesso il fatto", sono sentiti con l'assistenza di un difensore, non possono essere obbligati a deporre sui fatti per i quali è stata pronunciata in giudizio una sentenza di condanna nei loro confronti se nel procedimento a loro carico avevano negato la propria responsabilità ovvero non avevano reso alcuna dichiarazione; le dichiarazioni rese non possono essere utilizzate nei loro confronti nel procedimento a loro carico, in quello di revisione, o in altro giudizio civile o amministrativo relativo ai fatti oggetto delle sentenze; le dichiarazioni sono valutate ai sensi dell'art. 192 comma 3 c.p.p., ad eccezione dell'ipotesi in cui sono stati assolti con la formula "per non aver commesso il fatto".

**2) Soggetti indagati o imputati di reato connesso ex art. 12 *lett. c)* c.p.p. o collegato ex art. 371 comma 2 *lett. b)* c.p.p. che abbiano definito la propria posizione processuale con sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della penna ex art. 444 c.p.p.;**

**A)** assumono sempre la veste di testimone solo dopo la definizione della loro posizione processuale con uno dei provvedimenti su indicati anche se non abbiano ricevuto gli avvisi previsti dall'art. 64 c.p.p.;

**B)** nei loro confronti è comunque opportuno che sia comunque dato l'avviso di cui all'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p.;

**C)** l'omissione di tale avviso o l'irritualità dello stesso non impedisce di far acquisire loro lo "status" di testimone dopo la definizione del loro processo con uno dei provvedimenti su indicati;

**D)** non essendo anche in tal caso l'avviso ex art. 64 c.p.p. funzionale all'acquisto dello status di testimone, nei confronti dei soggetti in parola, divenuti testimoni, possono essere utilizzate le precedenti dichiarazioni assunte anche senza l'avviso in questione;

**E)** la disciplina loro applicabile è identica a quello dei soggetti sub A).

**3) Soggetti indagati o imputati di reato connesso ai sensi dell'art. 12 *lett. c)* c.p.p. o collegato ai sensi dell'art. 371 comma 2 *lett. b)* c.p.p., che, previamente avvisati ex art. 64 c.p.p., abbiano reso dichiarazioni sulla responsabilità altrui.**

**A)** possono assumere lo capacità a testimoniare prima della definizione della propria posizione processuale e, quindi, già nella fase delle indagini preliminari nei confronti di altri soggetti indagati o imputati in procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 *lett. c)* c.p.p. o collegati ex art. 371 comma 2 *lett. b)* c.p.p. se, previamente avvisati ex art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p., rendono dichiarazioni sulla responsabilità altrui;

**B)** la veste di testimone viene assunta immediatamente non appena il soggetto, ricevuto l'avviso, renda dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri;

**C)** gli avvisi devono essere dati ogniqualvolta i soggetti in questione siano sentiti, salva l'ipotesi in cui uno stesso atto investigativo (interrogatorio) si svolga in più distinti momenti;

**D)** nel caso in cui l'avviso di cui all'art. 64 comma 3 *lett. c)* c.p.p. non sia loro dato o sia dato irritualmente, le dichiarazioni sulla responsabilità altrui non possono essere utilizzate ed il soggetto non assume rispetto ai fatti in questione l'ufficio di testimone;

**E)** l'assunzione della veste di testimone è limitata oggettivamente ai soli fatti su cui sono state rese dichiarazioni sulla responsabilità altrui, sicchè, in relazione a tutti gli altri fatti, i soggetti in questione conservano il diritto al silenzio e sono sentiti ex art. 210 c.p.p.;

**F)** il soggetto che nel corso delle indagini sia stato sentito come persona informata sui fatti e solo successivamente, senza essere più sentito, sia stato iscritto sul registro degli indagati, deve essere sentito ai sensi dell'art. 210 c.p.p.;

**G)** nell'ambito di uno stesso esame dibattimentale i soggetti in esame potranno di volta in volta, a seguito delle domande che verranno loro poste, assumere la veste di testimone e di soggetto indagato in processo connesso o collegato ex art. 210 c.p.p.;

**H)** allorquando rendano dichiarazioni sulla responsabilità altrui i soggetti in esame diventano testimoni sia quando sono imputati in separato processo sia quando sono imputati nello stesso processo insieme al soggetto nei cui confronti vengono rese le dichiarazioni; è possibile quindi che un imputato diventi teste anche nel proprio processo;

**I)** divenuti testimoni, i soggetti in esame sono sentiti con l'assistenza di un difensore; non possono essere obbligati a deporre sui fatti che concernono la propria responsabilità in ordine al resto per cui si procede o si è proceduto nei loro confronti, le loro dichiarazioni non possono essere utilizzate nei loro confronti e sono valutate ai sensi dell'art. 192 comma 3 c.p.p.

**4) Soggetti indagati o imputati in reato connesso ai sensi dell'art. 12 lett. c) c.p.p. o collegato ex art. 371 comma 2 lett. b) c.p.p., che non abbiano mai reso dichiarazioni sulla responsabilità altrui.**

**A)** tali soggetti conservano la qualifica di soggetti indagati in procedimento connesso o collegato ex art. 210 c.p.p. con conseguente possibilità di esercitare il diritto al silenzio;

**B)** prima dell'inizio del dibattimento, tuttavia, anche ad essi deve essere dato, ai sensi dell'art. 210 comma 6 c.p.p., l'avvertimento che se renderanno dichiarazioni sul fatto altrui assumeranno in ordine a tali fatti lo status di testimone;

**C)** se il soggetto, a seguito dell'avviso in questione, rende dichiarazioni sulla responsabilità altrui diventa, in ordine e limitatamente a tali fatti, testimone con conseguente obbligo di rispondere secondo verità;

**D)** se il soggetto nonostante l'avviso in questione risponde ma non rende dichiarazioni concernenti la responsabilità altrui conserva il diritto al silenzio e non assume la veste di testimone

**E)** anche nel caso di specie è possibile che un soggetto nel corso di un esame assuma di volta in volta la veste di testimone e di soggetto ex art. 210 c.p.p.;

**F)** divenuti testimoni ad essi si applica lo stesso regime normativo dei soggetti sub C).

PIERO SILVESTRI  
GIUDICE DEL TRIBUNALE DI BARI