

La testimonianza del dichiarante “coinvolto nel fatto”:
ambito oggettivo ed analisi tipologica
alla luce dell’evoluzione giurisprudenziale della Corte di Cassazione

§.1.- Se si potesse stabilire, sia pure con qualche margine di approssimazione, quale sia oggi la prova che maggiormente impegna, anche per elaborazione teorica, interpreti e studiosi, forse pochi si ricorderebbero che esiste ancora la prova dichiarativa.

La grande ribalta del processo penale è oggi, per motivi diversi, prepotentemente occupata dai mezzi di prova connotati da un forte contenuto di tecnicità. La prova scientifica e il tanto complesso sistema delle attività di intercettazione, le cui molteplici implicazioni e le cui potenzialità investigative non sfuggono a nessuno, hanno relegato in secondo piano la prova raccolta attraverso le dichiarazioni dei diversi protagonisti dell’indagine e del processo penale.

E, sembrerà paradossale, ma proprio con riferimento ai processi di criminalità organizzata, uno dei “luoghi” dove la prova dichiarativa ha fornito i suoi più preziosi frutti, l’evolversi di questo nuovo assetto dei mezzi di prova viene spesso sottolineato con un atteggiamento di compiaciuto consenso.

E ciò a dispetto della circostanza, assolutamente pacifica, che proprio attraverso il contributo di numerosi collaboratori di giustizia è stato faticosamente costruito l’ordito probatorio dei più importanti processi alle organizzazioni di tipo mafioso, in Sicilia, in Campania ed in Puglia, dove almeno fino adesso, come è a tutti noto, sono stati raccolti i più significativi risultati nell’azione di contrasto alla criminalità organizzata mafiosa. Di converso, è opinione altrettanto largamente diffusa che una delle cause delle difficoltà nell’azione di contrasto alla ‘ndrangheta in Calabria sia rappresentata proprio dalla rarefatta presenza di soggetti disposti a collaborare con la giustizia in quella realtà.

Eppure, con il complessivo decremento di collaboratori registrato negli ultimi anni, per un verso fisiologico, per altro verso connesso a causali “esterne”, anche tra molti addetti ai lavori si è fatta strada e si è anzi diffusa la convinzione che le indagini di

polizia giudiziaria possano ormai considerarsi “autosufficienti”. Sul presupposto che la tecnologia avanzata consente di conseguire risultati investigativi e processuali eccezionali è, dunque, diventata più che una tentazione l’idea di ritenere che lo Stato possa ormai fare a meno di stringere patti con chi è (o è stato) criminale e intende ottenere benefici in cambio del suo contributo collaborativo.

Credo che questa sia una prospettiva molto parziale e quanto meno insufficiente.

Intanto, perché il problema è un altro: la collaborazione di chi ha fatto parte di organizzazioni criminali di tipo mafioso e decide di non farne più parte, è un bene “in sé” e rappresenta per lo Stato un risultato irrinunciabile. E ciò per più di un motivo.

Partiamo da un dato di esperienza investigativa e processuale certamente incontestabile.

Le “segrete cose” di un’organizzazione criminale - e di tipo mafioso in particolare - che continua a fare della sua impermeabilità un punto di forza non può che riferirle, nella sua complessità, solo chi dell’organizzazione ha fatto parte. E più alto è stato il grado della partecipazione e della compenetrazione con gli interessi criminali, più elevato potrà essere il relativo contributo.

Già sotto tale profilo, i risultati che l’utilizzo dei collaboratori di giustizia può ancora riservare è davvero significativo.

Basti pensare alle vicende che in Calabria (e non solo) hanno caratterizzato l’azione di contrasto alla ‘ndrangheta. Sebbene si parli spesso della mafia calabrese (o meglio insediata a partire dalla provincia di Reggio Calabria) indicandola con il termine di ‘ndrangheta, in realtà, non vi è una sola sentenza diventata definitiva dove venga affermato il principio che esiste la ‘ndrangheta come fenomeno criminale complesso ed unitario, in altri termini come denominazione che contraddistingue una organizzazione criminale di tipo mafioso unitaria, gerarchica e piramidale, anche a prescindere da come poi sia strutturato il relativo vertice e i rapporti con e tra le diverse articolazioni territoriali. Negli anni passati, diverse importanti sentenze hanno affermato il

collegamento tra le articolazioni locali di una stessa “provincia”, intesa in senso geografico e non amministrativo (la “provincia” jonica in particolare) ovvero delle diverse ‘ndrine che operano su un territorio omogeneo, descrivendo tale collegamento in termini di federazione, ma la questione fondamentale dell’unitarietà dell’organizzazione nel suo complesso, e dell’esistenza di eventuali organi di vertice dotati di una certa stabilità, è ancora tutta da approfondire in sede giudiziaria. Di certo, non è privo di significato, come è stato di recente sottolineato¹, il fatto che solo in due massime della Corte di Cassazione², figure esplicitamente il termine ‘ndrangheta.

E’ questa una fondamentale differenza della realtà calabrese rispetto alla situazione in cui versa oggi l’azione di contrasto a Cosa Nostra in Sicilia, dove invece un siffatto risultato processuale è stato raggiunto sin dal c.d. “maxiprocesso”.

Tale situazione, determinata da conoscenze processuali ridotte e frammentarie, può oggi essere superata proprio attraverso il contributo dei collaboratori di giustizia, con la valorizzazione dunque della prova dichiarativa.

A ciò si aggiunga che l’esperienza di questi anni dimostra inoltre che chi collabora rompe per sempre i vincoli con l’organizzazione di appartenenza; forse può tornare a delinquere, ma certo non può rientrare nell’organizzazione che ha “tradito”. Non solo, ma chi collabora indica una via, dimostra con i fatti che l’aver fatto una scelta sbagliata, il fare parte di un’organizzazione criminale, non è una scelta “definitiva”, che vale per sempre, irreversibile. Dimostra che si può tornare indietro, che si può scegliere diversamente, che si può dare una prospettiva di vita diversa ai propri figli.

Insomma, chi collabora con la giustizia rompe il patto con l’organizzazione mafiosa di appartenenza, revoca il consenso prestato e mette in discussione la credibilità

¹ v. relazione dell’Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione al d.l. 4 febbraio 2010, n. 4, il cui art. 6, ha modificato il testo dell’art. 416 *bis* c.p. e dell’art. 1 della legge 31 maggio 1965, n. 575, includendo espressamente la *‘ndrangheta* tra le associazioni di tipo mafioso, i cui partecipi sono soggetti rispettivamente alle sanzioni penali e all’applicazione delle misure di prevenzione e rendendo così concreta l’esplicito riconoscimento da parte del legislatore dell’esistenza di una organizzazione di tipo mafioso, così denominata, avente caratteristiche proprie e di rilievo non inferiore alla mafia siciliana ed alla camorra.

² Cass. 8 novembre 1984, AA. e Cass. 13 febbraio 2006, *Bruzzaniti e altri*.

esterna, il prestigio di cui la stessa organizzazione gode nel contesto territoriale dove esercita il suo potere criminale. E per battere le mafie è, in primo luogo, necessario privarle del “consenso sociale” che esse riescono a generare.

Sotto altro profilo, infine, poi, non sembra un azzardo immaginare che, per motivi diversi, le attività tecniche di intercettazione delle conversazioni saranno soggette ad una più che probabile contrazione, con la necessità di rivitalizzare anche altre fonti di prova.

La prova dichiarativa può dunque avere ancora molti spazi di operatività, soprattutto nei processi di criminalità organizzata. Con la conseguenza che appare di certo utile una riflessione anche sugli ultimi orientamenti giurisprudenziali in ordine sia alle tecniche di raccolta e di documentazione del contributo collaborativo, sia ai criteri che ne disciplinano la valutazione.

§.2.- Il momento genetico della prova dichiarativa, in particolare nei processi di criminalità organizzata, offre importanti spunti di riflessione, a partire dall’interpretazione della complessa normativa che, disciplinando sostanzialmente *ex novo* la materia della collaborazione con la giustizia, incide in modo significativo sulla formazione della prova nell’ambito di tali processi.

La prima delle novità che sotto tale profilo ha prodotto i più significativi mutamenti è costituita dalla previsione del c.d. verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione.

Si tratta di un istituto nuovo, introdotto per la prima volta dal legislatore del 2001, con la l. 13 febbraio n. 45, che ha in tal modo inteso razionalizzare il processo di acquisizione delle dichiarazioni rese dai collaboratori di giustizia, con la dichiarata ed esplicita volontà di porre un freno ad alcune discutibilissime prassi (come le c.d. dichiarazioni a rate o ad orologeria) che in passato hanno talora caratterizzato l’utilizzazione del contributo offerto dai collaboratori di giustizia. Appare evidente che la *ratio legis* di tale nuova previsione è riconducibile alla esigenza di garantire il

maggior grado possibile di genuinità del contributo collaborativo, sul presupposto che il passare del tempo costituisce un grave rischio di possibile inquinamento del contributo da acquisire.

Il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione rappresenta dunque, nell'ambito della nuova disciplina, il momento centrale ed assolutamente determinante del futuro (processuale e non solo) di chi ha scelto la via della collaborazione.

Come è stato già più volte ribadito³, secondo la nuova disciplina:

- la redazione e sottoscrizione del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione costituisce uno dei presupposti indispensabili per la concessione delle speciali misure di protezione (art. 16 *quater* commi 1 e 7); a tal fine, dell'avvenuta redazione di tale verbale deve darsi atto nella proposta di ammissione allo speciale programma dei collaboratori di giustizia e la Commissione Centrale, nel valutare la proposta, può chiedere pareri al P.N.A. ed ai Procuratori Generali competenti, nonché informazioni, copie di atti alle Autorità giudiziarie. che procedono anche per fatti collegati;
- la redazione e sottoscrizione del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione costituisce poi presupposto essenziale e condizione in difetto della quale il soggetto che ha collaborato non può beneficiare nei processi che lo riguardano della concessione delle circostanze attenuanti che il codice penale e leggi speciali prevedono in tema di collaborazione per i delitti di criminalità organizzata (v. art. 16 *quater*, comma 1 e 16 *quinqies*, comma 1);
- la redazione e sottoscrizione del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione costituisce infine presupposto anche per la concessione dei benefici penitenziari allorchè le pene inflitte ai collaboratori devono avere esecuzione (art. 16 *nonies*).

³ tra i primi a porlo in rilievo, G. LO FORTE nel corso di una relazione su “*Garanzie dell'imputato ed efficienza del processo: le nuove regole in materia di indagini preliminari, collaboratori di giustizia e testimonianza assistita*” in occasione di un incontro di studi svoltosi su iniziativa del C.S.M. il 5 maggio 2001 a Palermo.

Dal tenore letterale e dalla ratio delle citate disposizioni si ricava il dato che, a differenza della vecchia dichiarazione di intenti, il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione *“è il documento finale di sintesi della prima fase del rapporto collaborativo nel quale vengono tracciati i confini delle conoscenze criminali del dichiarante e la cui funzione è quella di uno degli strumenti di valutazione, in un primo momento, della ampiezza, della coerenza e della serietà del rapporto di collaborazione, ai fini della concessione delle speciali misure di protezione, delle attenuanti e dei benefici penitenziari”*⁴.

In tal senso, si è espressa anche la Corte di Cassazione. Nella motivazione della sentenza resa a Sezioni unite il 25 settembre 2008, *Magistris* (sulla quale si tornerà appresso), si legge infatti che *“se la collaborazione si manifesta proprio in tale fase processuale [nel corso del dibattimento], all’interessato possono essere concesse, ai sensi dell’articolo 16 quinquies comma III del decreto legge n. 8 del 1991, le attenuanti conseguenti alla collaborazione, pur in mancanza del verbale illustrativo, che dovrà essere redatto successivamente”*.

A tale stessa conclusione erano già pervenute altre decisioni della Corte di Cassazione⁵, dalle quali si discosta, in modo tuttavia isolato, Cass. 29 novembre 2007, *Schiavone*, secondo cui *“ai fini dell’utilizzabilità delle dichiarazioni rese dai c.d. collaboratori di giustizia, la valutazione della loro tempestività va eseguita tenendo conto che il momento dal quale comincia a decorrere il termine di centottanta giorni entro cui, a norma dell’art. 16 quater, 1° comma, d.l. 15 gennaio 1991 n. 8, conv. nella l. 15 marzo 1991 n. 82, introdotto dall’art. 14 l. 13 febbraio 2001 n. 45, la persona che abbia manifestato la volontà di collaborare deve rendere note al procuratore della repubblica tutte le notizie di cui è in possesso, coincide con la redazione del verbale*

⁴ v. G. LO FORTE, relazione cit.

⁵ v., nel medesimo senso, anche Cass. 6 novembre 2007, *Galletta e altri*, Cass. 13 giugno 2007, *D’Arma e altro*, e Cass. 13 marzo 2002 *Bagarella ed altri*.

illustrativo dei contenuti della collaborazione e non con quello in cui è stata genericamente manifestata la volontà di collaborazione”.

Dunque, secondo la prevalente giurisprudenza confortata dalla pronuncia delle Sezioni unite, dal momento in cui il soggetto “coinvolto nel fatto” manifesta la volontà di collaborare con la giustizia decorre il termine di 180 giorni entro il quale l’Ufficio del Pubblico Ministero ne deve raccogliere le dichiarazioni, redigendo al termine di questa prima fase il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione, nel quale dovranno essere sintetizzate le conoscenze criminali del collaboratore.

La finalità di questo nuovo atto impone che nella relativa redazione sia chiaramente esplicitato il nucleo essenziale di tutti i fatti tempestivamente riferiti con l’indicazione dei relativi responsabili, se identificati, ovvero con i riferimenti comunque forniti ed utili per una eventuale successiva identificazione.

Il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione, redatto secondo le modalità previste dall’art. 141 *bis* c.p.p., è inserito, per intero, in apposito fascicolo tenuto dal Procuratore della Repubblica cui le dichiarazioni sono state rese e, per estratto, nel fascicolo previsto dall’articolo 416, comma 2, del codice di procedura penale relativo al procedimento cui le dichiarazioni rispettivamente e direttamente si riferiscono (v. art. 16 *quater*, comma 3). Su richiesta di parte, il giudice, quando procede all’interrogatorio ovvero all’esame del collaboratore, dispone che sia acquisito al fascicolo del pubblico ministero il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione limitatamente alle parti di esso che concernono la responsabilità degli imputati nel procedimento ovvero nel processo. (v. art. 16 *sexies*)

§.3.- L'altra novità - cui la formazione del verbale illustrativo della collaborazione appare strettamente correlata – è costituita dall'introduzione dell'obbligo del collaborante di svelare le proprie conoscenze entro il termine di 180 giorni: la violazione

di tale obbligo è sanzionata dalla legge (art. 16 *quater* comma 9) con la inutilizzabilità delle dichiarazioni rese oltre tale termine (“*non possono essere valutate ai fini della prova*”) e con la revoca delle speciali misure di protezione già concesse al collaboratore (cfr. art. 16 *quater* commi 6 e 9).

E’ dunque chiaro che l’introduzione dell’istituto del verbale illustrativo della collaborazione è funzionale alla possibilità di esigere in concreto il rispetto del limite dei 180 giorni, introdotto per la prima volta come tempo utile per rendere le dichiarazioni in cui si concretizza il contributo collaborativo.

Le citate disposizioni pongono diversi problemi interpretativi, che sono stati affrontati in modo diverso e – talora - con alterne soluzioni dalla giurisprudenza, in particolare della Corte di Cassazione, tanto da rendere in ultimo necessario l’intervento delle Sezioni Unite.

In primo luogo, quanto all’ambito soggettivo di applicazione della disciplina del verbale illustrativo della collaborazione e del termine dei 180 giorni, la Corte di Cassazione ha posto il principio che il regime del verbale illustrativo della collaborazione spiega i suoi effetti soltanto nei confronti di chi collabora con la giustizia dopo l’entrata in vigore della l.n. 45/2001, perché invece coloro i quali hanno iniziato a collaborare prima dell’entrata in vigore di tale legge non sono tenuti alla redazione del verbale illustrativo del contenuto della collaborazione⁶.

La Cassazione si è occupata anche della previsione che impone al collaborante di “dichiarare” entro il termine di 180 giorni, la cui esatta interpretazione ha posto più di qualche problema e reso necessario l’intervento delle Sezioni Unite.

Nel comma 9 dell’art 16 *quater* si legge infatti che “*le dichiarazioni di cui ai commi 1 e 4 rese al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria oltre il termine previsto*

⁶ v. da ultimo Cass. 25 ottobre 2007, *Gabriele* e 28 febbraio 2006, *Capolongo*.

dallo stesso comma 1 non possono essere valutate ai fini della prova dei fatti in esse affermati contro le persone diverse dal dichiarante, salvo i casi di irripetibilità”.

Al riguardo, la Cassazione ha innanzitutto stabilito che tale termine riguarda solo i collaboratori di giustizia, coloro che si sono resi responsabili della commissione di reati e comunque i “soggetti coinvolti nel fatto”, non invece i testimoni di giustizia⁷

Sempre dal punto di vista soggettivo, la giurisprudenza ha poi puntualizzato che, ai fini dell’applicazione del limite temporale dei centottanta giorni, rileva la distinzione tra dichiarazioni *contra se* e *contra alios*: soltanto queste ultime sono soggette al limite temporale dei centottanta giorni, non invece le dichiarazioni autoaccusatorie⁸

E’ una soluzione che, come è noto, non ha mancato di suscitare qualche perplessità, non comprendendosene la *ratio*, se non per una sorta di alone di sospetto di falsità che circonda le dichiarazioni contro i terzi rese fuori termine.

In secondo luogo, la Corte di Cassazione ha perimetrato, sotto il profilo oggettivo, l’area di applicazione di tale termine temporale.

Sul punto, in primo luogo, era stata delineata dallo stesso legislatore una distinzione tra i fatti di maggiore allarme sociale (“*altri fatti di maggiore gravità ed allarme sociale*”), soggetti al previsto limite temporale perché sostanzialmente ritenuti “indimenticabili” e quelli di minore gravità, non soggetti a tale limite temporale, ma la giurisprudenza ha sostanzialmente cassato tale distinzione.

Il punto di arrivo della giurisprudenza è attestato nell’elaborazione del concetto di dichiarazione “*integrativa*” e “*specificativa*”, utilizzabile anche quando è decorso il termine dei 180 giorni, che si differenzia dalla dichiarazione del tutto nuova, non consentita. Più in particolare, secondo Cass. 8 marzo 2007, *Torni*, “*la disposizione prevista dall’art. 16 quater, d.l. n. 8 del 1991, come modificato dalla l. n. 45 del 2001,*

⁷ v. Cass. 22 gennaio 2008, *Aparo* e Cass. 21 novembre 2002, *Bertuca*.

⁸ al riguardo si segnala Cass. 13 marzo 2002 *Bagarella*; Trib. Palermo 21 gennaio 2003 e Corte di Assise Palermo ord. 28 gennaio 2003 con nota di A. SCAGLIONE, *Foro it.* 2003, II, 289

che sancisce l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dal collaborante decorse centottanta giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare, non si applica a quelle dichiarazioni rese come precisazione ed integrazione, che siano state sollecitate dagli organi inquirenti a chiarimento ulteriore degli episodi già riferiti nei termini di legge, purché non conducano ad individuare episodi criminosi nuovi e diversi o ulteriori soggetti responsabili degli episodi già denunciati".

Se è sufficientemente chiaro il significato delle parole “*ulteriori soggetti responsabili degli episodi già denunciati*”, altrettanto non può dirsi del concetto “*episodi nuovi e diversi*”: la questione merita di essere sviluppata.

Se un collaboratore indica altro correo come appartenente ad un sodalizio mafioso e gli attribuisce il ruolo di esattore del “pizzo”, elencando una serie di episodi estorsivi che lo vedono coinvolto, trascorsi i centottanta giorni, può “ricordarsi” che quell’esattore si è reso responsabile di ulteriori fatti estorsivi ? Forse sì, se si guarda alla *ratio* effettiva dell’istituto. In tal caso, se assumiamo come parametro di valutazione il ruolo svolto dal chiamato in causa nell’ambito dell’associazione di appartenenza, correttamente riferito e delineato nel termine dei 180 giorni, il collaboratore, con le proprie dichiarazioni, non muta il quadro dei fatti già riferiti. Certo è diverso se, dopo i 180 giorni, il collaboratore attribuisce a quel soggetto un ruolo criminale diverso o ulteriore rispetto a quello in precedenza delineato e lo indica quale responsabile di condotte di reato del tutto diverse da quelle sulle quali ha già riferito: allora, saremmo di fronte a dichiarazioni non consentite perché certamente relative ad “*episodi nuovi e diversi o ulteriori*”.

Ciò posto, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha affrontato la questione dell’ambito di operatività della sanzione dell’inutilizzabilità per le dichiarazioni tardive.

E’ stato innanzitutto affermato che la sanzione di inutilizzabilità che, ai sensi dell’art. 16 *quater*, comma 9, colpisce le dichiarazioni del collaboratore di giustizia rese

oltre il termine di centottanta giorni, previsto per la redazione del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione, trova applicazione solo con riferimento alle dichiarazioni rese fuori del contraddittorio e non a quelle rese nel corso del dibattimento⁹.

Ma come si atteggia in concreto il divieto di utilizzazione delle dichiarazioni “nuove”, rese oltre il termine dei 180 giorni nella fase delle indagini preliminari, quelle cioè raccolte dal P.M. o dalla polizia giudiziaria.

Sul punto si è, infatti, registrata una discorde interpretazione nella giurisprudenza della stessa Corte di Cassazione, che ha reso necessario l'intervento delle Sezioni Unite.

Secondo un primo gruppo di decisioni nella specie opera una regola di esclusione probatoria configurante una specifica sanzione di inutilizzabilità parziale e soggettiva, riconducibile però alla tipologia dell'inutilizzabilità patologica, tanto da rendere le dichiarazioni tardive radicalmente e funzionalmente inidonee sotto l'aspetto probatorio, non solo nel giudizio, ma anche nel corso delle indagini preliminari. Le dichiarazioni rese dai collaboratori di giustizia oltre il termine di 180 giorni risultano di conseguenza inutilizzabili in particolare ai fini dell'applicazione di misure cautelari¹⁰.

Di segno oposto, un secondo gruppo di decisioni, secondo le quali le dichiarazioni rese dai collaboratori di giustizia oltre il termine di 180 giorni risultano inutilizzabili soltanto nel corso del dibattimento ovvero ai fini del giudizio, ma non anche ai fini cautelari¹¹. Secondo tale orientamento la inutilizzabilità delle dichiarazioni tardive riguarda solo la relativa valutazione come “*prova dei fatti in esse affermati*” e non come “*gravi indizi*”, richiesti appunto per l'applicazione di misure cautelari.

In tale panorama giurisprudenziale, si segnala una particolare decisione¹², che si discosta da entrambi i citati orientamenti. Dopo aver affermato il principio che “*le*

⁹ v. Cass., 22 gennaio 2008, *Aparo*; 6 novembre 2007, *Galletta*; 13 marzo 2002, *Bagarella*.

¹⁰ v. Cass. 26 giugno 2003 *La Mantia*; Cass. 15 ottobre 2003, *Abbruzzese*; Cass. 21 dicembre 2005, *Marchisciana*; Cass. 1 aprile 2008, *Pettinato*

¹¹ v. Cass. 23 settembre 2003, *Dedato*; Cass. 13 maggio 2004, *Milloni*; Cass. 15 dicembre 2005, *Cammarata*, Cass. 15 novembre 2007, *Scadigna*; Cass. 28 gennaio 2008, *Cannavacciuolo*; Cass. 23 aprile 2008, *Bianco e altri*.

¹² v. Sez. I, sent. 20 settembre 2006, *Arangio Mazza*.

dichiarazioni rese da un collaboratore di giustizia oltre il termine di centottanta giorni dall'inizio della collaborazione sono inutilizzabili e inidonee, sotto l'aspetto probatorio, non solo nella fase dibattimentale di valutazione della prova ai fini della deliberazione di colpevolezza dell'imputato, ma anche nel contesto procedimentale delle indagini preliminari e, ancor più, nell'ambito del procedimento cautelare", la I° Sezione della Corte ha tuttavia precisato che "l'inutilizzabilità, anche nella fase delle indagini preliminari e nel procedimento cautelare, delle dichiarazioni rese contra alios da un dichiarante oltre il termine di centottanta giorni dall'inizio della collaborazione non esplica alcun effetto sul potere-dovere del pubblico ministero - titolare dell'azione penale il cui esercizio è obbligatorio in presenza della notizia di un fatto costituente reato - di contestare autonomamente al collaboratore di giustizia, sulla base delle altre indagini svolte, nuovi reati emersi aliunde e di compiere accertamenti in ordine agli stessi e alla loro attribuibilità soggettiva". Muovendo da tale presupposto, è stata riconosciuta la possibilità di valutare - ai fini dei gravi indizi di colpevolezza richiesti per l'applicazione di misure cautelari personali - quale riscontro individualizzante, le dichiarazioni rese dal collaboratore, una volta trascorso il termine dei 180 giorni, ma dopo la specifica e formale contestazione, da parte del Pubblico Ministero, del contenuto di ulteriori indagini nel frattempo avviate sull'episodio delittuoso.

Il rilevato contrasto giurisprudenziale è stato di recente risolto dalle Sezioni Unite della stessa Corte di Cassazione, cui era stata demandata la soluzione della questione *"se la sanzione della inutilizzabilità della prova, prevista per le dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia dopo il termine di 180 giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare, operi esclusivamente nel giudizio ovvero anche nella fase procedimentale, con particolare riguardo ai fini dell'applicazione di misure cautelari, personali e reali"*.

Le Sezioni Unite, con la sentenza 25 settembre 2008, *Magistris*¹³ hanno posto il principio di diritto secondo cui *“le dichiarazioni dei collaboratori di giustizia rese oltre il termine di centottanta giorni ... sono utilizzabili nella fase delle indagini preliminari, in particolare ai fini della emissione delle misure cautelari personali e reali, oltre che nell’udienza preliminare e nel giudizio abbreviato”*¹⁴.

Con un parallela decisione¹⁵, le stesse Sezioni Unite hanno affermato il principio che *“sono utilizzabili per l’adozione di misure cautelari nel corso delle indagini preliminari le dichiarazioni rese da un collaboratore di giustizia, oltre il termine di centottanta giorni dall’inizio della collaborazione, davanti al giudice nel dibattimento di un diverso processo, seppure in assenza del difensore della persona nei cui confronti è stata richiesta l’applicazione della misura”*.

Le Sezioni Unite hanno preso le mosse dalla distinzione - elaborata dalla giurisprudenza - tra inutilizzabilità patologica e fisiologica. La prima è stata richiamata da una precedente e nota decisione delle stesse Sezioni Unite¹⁶, per colpire radicalmente gli atti probatori assunti *contra legem*, la cui utilizzabilità è dunque vietata in modo assoluto, tanto nel dibattimento, quanto in tutte le altre fasi del procedimento. La nozione di inutilizzabilità fisiologica della prova è invece quella che caratterizza le prove assunte *secundum legem*, ma diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento secondo l’articolo 526 c.p.p. Scrivono le Sezioni Unite: *“la assunzione*

¹³ la motivazione si legge in Cass. pen. 2009, 2278, con nota di RUGGIERO Anna Rosa, *I discutibili confini dell’inutilizzabilità delle dichiarazioni tardive dei ‘collaboratori di giustizia’*

¹⁴ Tale principio è stato confermato da altre ben tre sentenze deliberate dalle Sezioni Unite Penali nella stessa data del 25 settembre 2008.

¹⁵ v. sent. 25 settembre 2008, *Correnti*.

¹⁶ v. sent. 21 giugno 2000, *Tammaro*.

delle dichiarazioni del collaboratore di giustizia rese oltre i centottanta giorni ... non si può ritenere contra legem perché nella legge processuale non esiste per il pubblico ministero e per la polizia giudiziaria alcun divieto di raccogliere tali dichiarazioni”, per concludere che “quella prevista dall’art. 16 quater l.n. 45/2001, costituisce una ipotesi di inutilizzabilità relativa, ovvero limitata alla fase dibattimentale e parziale perché fa salvi i casi di irripetibilità”.

In altri termini, poiché nel nostro sistema processuale l’assunzione e la utilizzazione delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia è del tutto lecita, ed anzi doverosa, quella introdotta dall’art. 16 quater è “una inutilizzabilità parziale, nel senso di soggettivamente orientata, in quanto caduca gli effetti dell’atto verso alcuni soltanto dei destinatari, di portata debole, nel senso che non interferisce sulla genesi intrinseca dell’atto, poggiando, invece, soltanto sulla violazione di una regola temporale, e, quindi, non riconducibile, anche per tale ragione, al tipo patologico, apparendo più vicina alla inutilizzabilità di tipo fisiologico legata alla separazione funzionale delle fasi processuali, o per essere più precisi alla inutilizzabilità relativa.”

Una interpretazione - chiosano le Sezioni Unite - che appare “in linea” anche con la lettera e la configurazione sistematica della disposizione normativa in questione (secondo cui “non possono essere valutate ai fini della prova dei fatti in esse affermati”) e con la disposizione dell’art. 112 Cost. che impone al pubblico ministero di esercitare obbligatoriamente l’azione penale. Una interpretazione – proseguono ancora le Sezioni Unite con una assai significativa notazione - che, con riferimento alla valutazione delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia, fa venire meno quella “controtendenza rispetto agli indirizzi seguiti nei sistemi processuali di matrice accusatoria” determinata, nel nostro modello processuale, con la previsione di un trattamento differenziato per le dichiarazioni tardive dei collaboratori.

Dunque, le dichiarazioni tardive dei collaboratori di giustizia:

a) possono essere rese ed essere utilizzate nella fase dibattimentale;

- b) possono essere rese al giudice in sede di interrogatorio di garanzia, al giudice dell'udienza preliminare, al giudice del dibattimento ed essere utilizzate anche nell'ambito di altri procedimenti, in particolare per le richieste di misure cautelari;
- c) possono essere rese al P.M. ed alla polizia giudiziaria ed essere utilizzate durante la fase delle indagini preliminari, nel procedimento cautelare, nel corso dell'udienza preliminare e nel giudizio abbreviato.

Non vi è dubbio che lo spazio per far valere l'inutilizzabilità conseguente alla violazione dell'art. 16 quater, comma 9, l.n. 45/2001, sia davvero limitato, con la conseguenza che, specularmente, dovrà essere esercitato con rafforzata prudenza il potere – dovere del giudice (delle indagini preliminari, dell'udienza preliminare, del giudizio abbreviato e del dibattimento) di vagliare l'attendibilità, anzitutto soggettiva, di chi, dopo lo spirare del termine di 180 giorni, renda dichiarazioni “nuove”. Interrogarsi sui motivi del ritardo e motivare specificamente sulle ragioni che, ciò nonostante, rendono attendibili quelle dichiarazioni “nuove”, credo costituisca un ineludibile passaggio motivazionale del giudice che intenda porle alla base del proprio convincimento.

§.4.- La questione della valutazione delle chiamate in reità ovvero in correità, sotto il particolare profilo della acquisizione dei riscontri individualizzanti, secondo il paradigma probatorio posto dall'art. 192/3 c.p.p., si evidenzia nella più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione secondo modelli interpretativi consolidati da tempo.

In primo luogo, la Cassazione ha delimitato soggettivamente il perimetro applicativo dell'art. 192/3 c.p.p., escludendo che la relativa disciplina si applichi alle dichiarazioni accusatorie rese dai testimoni di giustizia. Secondo Cass., 21 novembre 2002, *Bertuca*, infatti, “*non è applicabile alle dichiarazioni dei «testimoni di giustizia» la disciplina prevista dall'art. 16 quater d.l. 15 gennaio 1991 n. 8, introdotto dalla l. 13*

febbraio 2001 n. 45, e in particolare il regime di valutazione delle prove disciplinato dall'art. 192, 3° comma, c.p.p.; infatti il «carattere di attendibilità» postulato dall'art. 16 quater non attiene a una qualità soggettiva del dichiarante, tale da riverberare i suoi effetti in sede processuale, ma evidenzia soltanto la necessità di un sindacato di natura tipicamente amministrativa, destinato a verificare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle speciali misure di protezione in favore della nuova figura dei «testimoni di giustizia», di cui allo specifico capo II bis decreto legge citato».

La giurisprudenza ha poi attribuito, sempre sotto il profilo soggettivo, una particolare rilevanza alla posizione processuale che occupa, nel momento in cui rende le sue dichiarazioni, colui che effettua la chiamata in causa ovvero in correità. I criteri di valutazione probatoria differiscono a seconda che il chiamante in causa ovvero in correità sia coindagato o coimputato nel medesimo reato ovvero sia persona indagata o imputata in un procedimento connesso o collegato ai sensi dell'art. 371, 2° comma, lett. b), c.p.p. ovvero che abbia assunto la diversa posizione processuale di “testimone assistito” ex artt. 197 e 197 bis c.p.p.

Nel primo caso, il giudizio di valutazione probatoria deve essere condotto secondo i due parametri della valutazione soggettiva o intrinseca e oggettiva o estrinseca. Secondo Cass. 28 giugno 2006, *Salinitro*, “*la chiamata in correità posta a fondamento di una affermazione di responsabilità richiede che il giudice affronti e risolva, anzitutto, il problema della credibilità del dichiarante in relazione, tra l'altro, alla sua personalità, alle sue condizioni socio-economiche, al suo passato e ai suoi rapporti con il chiamato in correità nonché alla genesi e alle ragioni che lo hanno indotto alla confessione e all'accusa dei coautori e complici; in secondo luogo, il giudice deve verificarne l'intrinseca consistenza e le caratteristiche, alla luce di criteri quali, tra gli altri, quelli della spontaneità ed autonomia, precisione, completezza della narrazione dei fatti, coerenza e costanza; infine, egli deve verificare i riscontri esterni, i quali sono realmente rafforzativi della chiamata in quanto siano individualizzanti e, quindi,*

inequivocabilmente idonei ad istituire un collegamento diretto con i fatti per cui si procede e con il soggetto contro il quale si procede.”

Tale valutazione tuttavia non deve essere effettuata in modo atomistico. *“La valutazione della credibilità soggettiva del dichiarante e quella della attendibilità oggettiva delle sue dichiarazioni non si muovono lungo linee separate”* sottolinea Cass., 13 marzo 2007, *Pelaggi*, aggiungendo che *“al giudice è imposta una considerazione unitaria dei due aspetti, pur logicamente scomponibili; sicché, in presenza di elementi incerti in ordine all’attendibilità del racconto, egli non può esimersi dal verificarne la tenuta probatoria alla luce delle complessive emergenze processuali, in quanto - salvo il caso estremo di una sicura inattendibilità del dichiarato - il suo convincimento deve formarsi sulla base di un vaglio globale di tutti gli elementi di informazione legittimamente raccolti nel processo”*.

La verifica dell’intrinseca attendibilità delle dichiarazioni può anche determinare esiti differenziati, purché la riconosciuta inattendibilità di alcune di esse non dipenda dall’accertata falsità delle medesime, giacché, in tal caso – secondo Cass. 24 gennaio 2008, *Soldano* e 15 luglio 2008, *Palo* - il giudice è tenuto ad escludere la stessa generale credibilità soggettiva del dichiarante, a meno che non esista una provata ragione specifica che abbia indotto quest’ultimo a rendere quelle singole false propalazioni.

Diverso è invece il criterio della valutazione probatoria se colui che effettua la chiamata in causa ovvero in correità abbia assunto la posizione di “testimone assistito”. In tal caso, viene tracciata una ulteriore differenziazione a seconda che il “testimone” sia direttamente e personalmente coinvolto nel fatto sul quale depone dopo aver assunto l’impegno a dire la verità. Più in particolare, Corte Assise Palermo, 18 aprile 2007, *Rizzo*, ha posto il principio secondo cui, *“nella valutazione delle dichiarazioni del testimone assistito, occorre valorizzare la sussistenza e la concreta incidenza dell’obbligo di verità a carico del dichiarante, al fine di determinare l’entità del riscontro esterno idoneo a confermare l’attendibilità delle sue affermazioni; l’entità del*

riscontro esterno deve essere particolarmente elevata quando si tratti di valutare il contributo probatorio di soggetti che non sono «terzi estranei» rispetto alla regiudicanda e possono avere un interesse, diretto o indiretto, ad un determinato esito del giudizio, mentre può essere più ridotta quando le dichiarazioni di accusa provengono da soggetti che sono sicuramente estranei al fatto per cui si procede; che sono privi di ogni possibile interesse a un determinato esito del giudizio, e che, per la loro concreta posizione processuale, possono avvertire con forza gli effetti giuridici dell'obbligo di verità su di essi gravante, in quanto l'accertata formulazione di false accuse comporterebbe conseguenze suscettibili di modificare pesantemente, in peggio, la loro condizione personale e familiare; nella valutazione delle dichiarazioni del testimone assistito, occorre, infine, evitare una impostazione fondata su standard di tipo «automatico» e «quantitativo», ed indirizzarsi, invece, verso l'impiego di criteri qualitativi adattabili alle caratteristiche dei casi concreti (nel caso di specie, la condanna di due soggetti per un «omicidio di mafia» è stata fondata principalmente sulle dichiarazioni rese da una testimone assistita, che era legata da persistenti vincoli affettivi agli imputati - uno dei quali era suo marito, e l'altro il cugino del medesimo - che era completamente estranea al fatto costituente oggetto del processo, che inoltre non aveva alcun interesse a scagionare altre persone da responsabilità ovvero ad aggravarne la posizione processuale, e che aveva iniziato la propria collaborazione con la giustizia, per effetto della presa di coscienza delle proprie responsabilità verso i figli con cui intendeva tracciare un percorso esistenziale ispirato a valori antitetici ai codici culturali mafiosi; inoltre la stessa non doveva scontare alcuna sanzione penale, e non era imputata per reati di qualche rilievo, mentre la formulazione di false accuse l'avrebbe esposta a gravi conseguenze sanzionatorie, alla revoca della sospensione condizionale della pena precedentemente applicatale, ed alla perdita dei benefici connessi al programma di protezione, rendendo completamente irrealizzabili i suoi progetti di vita personali e familiari)».

La Cassazione, nella sua più recente giurisprudenza, ha poi ribadito e ulteriormente specificato orientamenti già in precedenza espressi sia quanto all'oggetto del riscontro individualizzante, sia quanto alla relativa fonte di acquisizione.

Sotto il primo profilo, proprio con riferimento alla prova del reato associativo di tipo mafioso le Sezioni Unite della Cassazione sono intervenute con la sentenza in data 12 luglio 2005, *Mannino*, nota per i principi dettati in materia di c.d. concorso esterno nel reato ex art. 416 bis c.p. Nella parte finale, la motivazione contiene un importante arresto in tema di valutazione della prova: *“Secondo i rigorosi criteri legali dettati dall’art. 192/2 c.p.p., gli indizi devono essere, infatti, prima vagliati singolarmente, verificandone la valenza qualitativa individuale ed il grado di inferenza derivante dalla loro gravità e precisione, per poi essere esaminati in una prospettiva globale ed unitaria tendente a porne in luce i collegamenti e la confluenza in un medesimo, univoco e pregnante contesto dimostrativo: sicchè ogni ‘episodio’ va dapprima considerato di per sé come oggetto di prova autonomo onde poter poi ricostruire organicamente il tessuto della ‘storia’ racchiuso nell’imputazione”*.

In altri termini, prima occorre procedere al riscontro sulle singole frazioni che compongono la complessiva condotta associativa oggetto di contestazione e soltanto dopo si può ricomporre il ragionamento probatorio, procedendo alla valutazione complessiva di tutti i singoli pezzi già ricostruiti dal punto di vista probatorio. L'unità di misura cui parametrare la valutazione preliminare è quindi costituita da ogni singola “frazione di condotta” che concorre ad integrare il delitto contestato, con riferimento alla quale deve quindi essere vagliata l'idoneità degli elementi di riscontro ad avvalorarne la fondatezza, secondo il parametro del c.d. riscontro individualizzante.

A tal fine, la frazione di condotta va isolata avendo riguardo al ruolo o alla funzione che si addebita al partecipe e non può essere invece confusa con ogni singolo aspetto o contenuto della dichiarazione da riscontrare. In tal senso, la motivazione di Cass. 6 maggio 2004, *Riina*, contiene importanti passaggi: *“Limitando l'esame della*

doglianza alla sola posizione del Madonia e, quindi, alla circostanza della riunione tenuta nell'abitazione del Troia, (alla quale aveva comunque, preso parte oltre il predetto Madonia anche il Galatolo Vincenzo), ... osserva, in proposito, questa Corte di legittimità che deve correggersi l'errore di in cui è incorsa la Corte di Assise di Appello che ha ritenuto che “non poteva essere elevata al rango di prova, non essendo suffragata da ulteriori elementi, la dichiarazione del collaborante Onorato di aver preso parte ad una riunione operativa presso l'abitazione di Tullio Troia, nel corso della quale - presenti Madonia, Salvatore Biondino - si era organizzata l'attività criminosa e si erano definiti ruoli e condotte dell'attentato. L'errore della Corte è di aver ritenuto che ogni circostanza di fatto riferita dal collaborante di giustizia debba essere, riscontrata laddove, invece, il riscontro, naturalmente individualizzato, ben può, anzi deve, riguardare la condotta o uno dei segmenti della condotta, afferente lo specifico episodio delittuoso (nella specie: il reato di strage)”.

Sotto il medesimo profilo anche Cass. 10 ottobre 2007, *Cacisi*, confermando il principio che “*le dichiarazioni accusatorie rese dal coindagato o coimputato nel medesimo reato o da persona indagata o imputata in un procedimento connesso o collegato ai sensi dell'art. 371, 2° comma, lett. b), c.p.p. sono idonee a fornirsi reciproco riscontro qualora siano attendibili*”, fa esplicito riferimento a “*distinti frammenti dell'attività criminosa*”, che colleghino “*l'indagato o l'imputato al fatto*”.

L'oggetto del riscontro dunque non è e non deve riguardare la dichiarazione del collaboratore nei suoi mille rivoli, ma deve invece essere mirato su quella specifica parte di dichiarazione che concorre a configurare il segmento rilevante ai fini della integrazione della condotta oggetto di contestazione, come per esempio nella contestazione del reato associativo, il ruolo o la funzione alla prova del cui svolgimento (o della cui disponibilità a svolgere) è ricollegabile il “*fare parte*” dell'associazione e quindi la sussistenza del reato.

Sotto altro profilo, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha da ultimo ribadito ben collaudati moduli interpretativi anche quanto alle fonti di acquisizione del riscontro individualizzante.

“La chiamata in correità, perché possa assurgere al rango di prova posta a fondamento di un'affermazione di responsabilità, necessita – secondo la Corte di Cassazione - oltre che di un positivo apprezzamento in ordine alla sua intrinseca attendibilità, di "riscontri estrinseci". Questi, dal punto di vista oggettivo, possono consistere in qualsiasi elemento o dato probatorio, non predeterminato nella specie e qualità, e quindi avente qualsiasi natura, sicché questi possono consistere in elementi di prova sia rappresentativa che logica, ed anche in un'altra chiamata in correità, a condizione che questa sia totalmente autonoma ed avulsa rispetto alla prima. Per converso, non è invece richiesto che i riscontri abbiano lo spessore di una prova "autosufficiente", perchè, in caso contrario, la chiamata non avrebbe alcun rilievo, in quanto la prova si fonderebbe su tali elementi esterni e non sulla chiamata in correità”¹⁷

Quando si tratta di altre dichiarazioni, sia pure *de relato*¹⁸, secondo il ben conosciuto e collaudato modello della “convergenza del molteplice”, esse devono, tuttavia, “caratterizzarsi: a) per la loro convergenza in ordine al fatto materiale oggetto della narrazione; b) per la loro indipendenza - intesa come mancanza di pregresse intese fraudolente - da suggestioni o condizionamenti che potrebbero inficiare il valore della concordanza; c) per la loro specificità, nel senso che la c.d. convergenza del molteplice deve essere sufficientemente individualizzante e riguardare sia la persona dell'incolpato sia le imputazioni a lui ascritte, fermo restando che non può pretendersi una completa sovrapposibilità degli elementi d'accusa forniti dai dichiaranti, ma deve

¹⁷ v. Cass. 10 dicembre 2004 *Spennato*.

¹⁸ v. Cass. 21 novembre 2006, *Missi*.

privilegiarsi l'aspetto sostanziale della loro concordanza sul nucleo centrale e significativo della questione fattuale da decidere"¹⁹.

Sotto tale profilo, la Corte di Cassazione ha anche ribadito il valore e l'efficacia delle notizie c.d. d'ambiente:

1.- precisando, per un verso, che *"hanno rilievo probatorio le dichiarazioni del collaboratore di giustizia su fatti e circostanze relative alla vita del sodalizio criminoso di appartenenza, se sono corroborate da elementi di verifica in ordine al fatto che le notizie riferite costituiscano patrimonio conoscitivo comune, derivante da un flusso circolare di informazioni attinenti a fatti di interesse comune per gli associati, e ciò in aggiunta ai normali riscontri richiesti per le provalazioni dei collaboratori di giustizia"*²⁰;

2.- escludendo, per altro verso, che *"le dichiarazioni del collaboratore di giustizia su fatti e circostanze attinenti la vita e le attività di un sodalizio criminoso, appresi come componente, specie se di vertice, del sodalizio, [siano] assimilabili a dichiarazioni de relato"* ed aggiungendo che esse *"assumono rilievo probatorio in presenza di validi elementi di verifica circa le modalità di acquisizione dell'informazione resa"*²¹.

Tra i diversi elementi che, secondo la più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione, possono costituire riscontro esterno individualizzante alle dichiarazioni accusatorie del collaboratore di giustizia, si segnalano tra gli altri:

1.- *"i dati emergenti dai tabulati telefonici relativi a conversazioni intercorse tra apparecchi di telefonia ,obile i uso a soggetti chiamti in correità ... in assenza di pausibili spiegazioni alternative dei contatti avuti tra essi in luoghi e momenti significativi bai fini dell'accertamento del reato"*²²;

¹⁹ v. Cass., 4 marzo 2008, *Lucchese*.

²⁰ v. Cass.13 marzo 2009, *Lo Russo e altri*.

²¹ v. Cass. 20 gennaio 2009, *Botta*; nello stesso senso v. anche Cass.19 settembre 2008, *Sarno*.

²² v. Cass. 24 giugno 2009, *Sergi ed altri*;

2.- *“la mera frequentazione di soggetti affiliati al sodalizio criminale per motivi di parentela, amicizia o rapporti di affari, ovvero la presenza di occasionali o sporadici contatti in occasione di eventi pubbliche in contesti territoriali ristretti quando risultino qualificati da abituale o significativa reiterazione e connotati dal necessario carattere individualizzante”*²³.

Michele Prestipino Giarritta
Procuratore aggiunto
presso la Procura della Repubblica
di Reggio Calabria

²³ v. Cass. 5 maggio 2009, *Bono e altro*.