

## Dibattimento

Dibattimento, connessione  
e giudice naturale

di Leonardo Suraci

La garanzia dell'imparzialità del giudice penale è effettiva se l'individuazione del giudice competente avviene prima ed a prescindere dalla singola controversia. «Giudice naturale precostituito per legge» è, dunque, espressione di sintesi la cui (enorme) carica assiologica permea l'insieme dei meccanismi processuali determinativi della competenza, fondati su regole che devono connotare un sistema privo di ambiti di discrezionalità. La relazione intercorrente tra il criterio della connessione e l'istituto della riunione dei processi, la quale si pone al centro del presente contributo, può generare itinerari suscettibili di porre in crisi la *ratio* della garanzia costituzionale. Con sguardo attento, essa è stata analizzata, di recente, dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione.

**SOMMARIO** 1. La ricognizione 1.1 Competenza, connessione e riunione dei processi 1.2 Il rapporto connessione-riunione 2. La focalizzazione 2.1 Giudice "naturale" e giudice "precostituito" 2.2 Giurisprudenza, connessione, riunione dei processi 3. I profili problematici

## 1. La ricognizione

L'esercizio di qualsivoglia funzione avviene secondo criteri distributivi che, nella loro complessiva articolazione, danno corpo alla categoria della competenza.

Le norme che la disciplinano, infatti, «provvedono a quella divisione del lavoro che è essenziale in ogni organizzazione, ma il loro ambito di incidenza è circoscritto volta per volta dalle norme che definiscono le attribuzioni delle grandi branche dell'amministrazione statale. Sicché, definita l'attribuzione della funzione giurisdizionale all'ordine giudiziario, le norme sulla competenza provvedono alla distribuzione dell'attribuzione all'interno dell'organizzazione giudiziaria»<sup>1</sup>.

## 1.1 Competenza, connessione e riunione dei processi

La categoria della competenza, dunque, nasce come esigenza di attuazione della giurisdizione nel caso concreto ed indica il complesso di norme attraverso le quali il legislatore definisce i criteri di at-

tribuzione della cognizione dei singoli fatti tra i diversi organi giurisdizionali: in relazione alla giurisdizione penale, essi sono la materia, il territorio e la connessione. Nell'ambito del nuovo codice processuale quest'ultima ha assunto una definizione del tutto nuova, divenendo da criterio modificativo della competenza per materia e per territorio – così era intesa durante la vigenza del codice precedente – criterio originario di individuazione del giudice competente<sup>2</sup>.

L'innovazione, come è noto, fu introdotta al fine di escludere qualsiasi discrezionalità nell'individuazione del giudice competente, in ossequio al principio costituzionale stabilito dall'art. 25, co. 1, Cost. La connessione «evoca la sussistenza di una relazione tra due o più condotte idonee in astratto a dar vita ciascuna ad un autonomo processo penale, in virtù della quale l'accertamento oggetto di uno dei processi verrebbe a coincidere parzialmente o a identificarsi parzialmente con l'accertamento oggetto degli altri processi»<sup>3</sup>. Ricorrendo uno dei casi di connessione individuati dall'art. 12 c.p.p., il giudice competente a conoscere di tutte le *res iudicandae*, sia per materia che per territorio, viene individuato secondo puntuali e legalmente predeterminati criteri identificativi.

La concentrazione della competenza in un unico ufficio giudiziario non implica, però, la trattazione necessariamente unitaria delle diverse *res iudicandae*. Infatti, al di fuori dei casi di loro confluenza *ab ini-*



tio nell'ambito di un unico procedimento, la riunione dei diversi processi già instauratisi è legata alla ricorrenza delle condizioni stabilite dall'art. 17 c.p.p. ed è rimessa ad una valutazione giudiziale circa i suoi possibili effetti sulla rapida definizione dei giudizi<sup>4</sup>. La riunione, in altri termini, è uno strumento processuale che, semplicemente, consente il simultaneo accertamento di una pluralità di imputazioni, tra le quali ricorre, a monte, un nesso particolarmente qualificato che rende opportuna l'acquisizione e la valutazione unitaria delle emergenze probatorie<sup>5</sup>.

In tal senso, la Corte costituzionale ha ribadito che, mentre la connessione è strumento attributivo in via ordinaria della competenza, la riunione – criterio di mera organizzazione del lavoro giudiziario – è destinata ad operare soltanto quando i processi siano già pendenti davanti allo stesso giudice<sup>6</sup>.

Connessione e riunione dei processi delineano, dunque, fenomeni diversi e non perfettamente sovrapponibili sul piano effettuale, potendo la concentrazione della trattazione delle *res iudicandae* legate da vincoli connettivi presso un'unica sede giudiziaria non tradursi nell'effettuazione di un unico processo.

Tuttavia, la giurisprudenza ha in più occasioni subordinato l'operatività della connessione alla possibilità di riunione dei processi, divenendo, quest'ultima, fattore condizionante l'operatività della prima<sup>7</sup>. L'intersecazione tra i due istituti ha, dunque, generato un contrasto giurisprudenziale<sup>8</sup> che soltanto il recente intervento delle Sezioni Unite ha consentito di risolvere.

## 1.2 Il rapporto connessione-riunione

Le Sezioni Unite, pronunciandosi sul punto, hanno affermato che gli spostamenti di competenza – per materia o per territorio – per effetto della connessione tra procedimenti opera indipendentemente dal fatto che la pendenza sussista nello stesso stato e grado, essendo necessario unicamente che essa sia effettiva ed attuale e che nessuno dei procedimenti sia stato definito con sentenza irrevocabile<sup>9</sup>.

Il nuovo codice, ribadisce la Suprema Corte, abbandonando lo schema della connessione come ipotesi di deroga ai generali criteri della materia e del territorio, ha configurato l'istituto come criterio attributivo originario e, nell'ambito di siffatto disegno, non ha richiesto, come risulta dalla stessa lettera degli artt. 15 e 16 c.p.p., la ricorrenza di requisiti che, se introdotti in via interpretativa, segnerebbero un'erronea sovrapposizione con l'istituto della riunione e darebbero luogo ad una palese violazione del principio di precostituzione del giudice naturale *ex art. 25, co. 1, Cost.*

La sentenza, come si vede, nel ribadire il carattere autonomo della connessione quale criterio determinativo della competenza penale, sottolinea l'au-

tonomia del suo operare rispetto all'istituto della riunione dei processi e, soprattutto, fa riemergere il valore condizionante, rispetto alle regole sulla competenza – rispetto alla connessione in particolare – di un principio costituzionale gravato da significative e risalenti perplessità ricostruttive.

## 2. La focalizzazione

La categoria della competenza – nel cui ambito il criterio della connessione focalizza i maggiori problemi – è sottoposta a tensioni per effetto dell'enorme carica significativa del principio costituzionale del "giudice naturale": da questo, una volta "precostituito" tramite legge, nessuno, infatti, può essere distolto.

### 2.1 Giudice "naturale" e giudice "precostituito"

L'espressione, apparsa per la prima volta nell'art. 17 della legge rivoluzionaria francese sull'ordinamento giudiziario del 1790, ha trovato riconoscimento nel nostro ordinamento nell'art. 71 dello Statuto albertino, il quale stabiliva che «[n]iuno può essere distolto dai suoi giudici naturali. Non potranno perciò essere creati tribunali o commissioni straordinarie».

La garanzia è stata ribadita, infine, nell'art. 25, co. 1, Cost., che, insieme all'art. 102, co. 2, Cost. – per il quale «[n]on possono essere istituiti giudici straordinari o speciali» – costituisce un essenziale strumento di tutela del diritto del cittadino alla preventiva e non dubbia conoscenza del giudice competente a decidere, o, se si preferisce, del diritto alla certezza che a giudicare non sarà un giudice creato *a posteriori* in relazione a un fatto già verificatosi.

In linea di continuità con l'interpretazione prevalente dell'art. 71 dello Statuto albertino, negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione la garanzia del giudice naturale venne assimilata al divieto stabilito dall'art. 102, co. 2, Cost.

Sarà la Corte costituzionale a chiarire che, in realtà, le due norme hanno contenuto diverso dal momento che, sebbene siano genericamente ispirate ad una comune finalità di retto ordinamento della funzione giudiziaria, rispondono ad esigenze distinte, e cioè l'unità della giurisdizione l'art. 102 Cost. ed il divieto della costituzione del giudice *a posteriori* l'art. 25 Cost.<sup>10</sup> È rimasto aperto, invece, il diverso problema relativo al significato da attribuire al termine "naturale", poiché è controverso se esso si risolva nel concetto di "precostituzione" o, al contrario, abbia una portata autonoma.

Consolidatasi nell'ambito della giurisprudenza costituzionale la tesi secondo cui il "giudice pre-



stituito per legge" è il giudice istituito in base a criteri generali fissati in anticipo e non arbitrariamente scelto in rapporto a singole controversie<sup>11</sup>, la stessa ritiene che la locuzione "giudice naturale" sia definita dalla norma come corrispondente alla prima<sup>12</sup>. Ancora più chiaramente, la Corte ha ribadito che la locuzione non ha, nell'art. 25 Cost., un significato proprio e distinto, ma derivando per forza di tradizione da norme analoghe di precedenti Costituzioni, nulla in realtà aggiunge al concetto di "giudice pre-costituito per legge"<sup>13</sup>.

Nell'ambito di un orientamento uniforme, soltanto in un'occasione la Corte costituzionale, esaminando l'istituto della remissione del processo, ha precisato che il predicato della "naturalità" assume nel processo penale un carattere del tutto particolare, in ragione della "fisiologica" allocazione di quel processo nel *locus commissi delicti*. Qualsiasi istituto processuale, quindi, che producesse l'effetto di distrarre il processo dalla sua sede inciderebbe su un valore di elevato e specifico risalto per il processo giacché la celebrazione di "quel" processo in "quel" luogo risponde ad esigenze di indubbio rilievo, fra le quali, non ultima, va annoverata anche quella – più che tradizionale – per la quale il diritto e la giustizia devono riaffermarsi proprio nel luogo in cui sono stati violati<sup>14</sup>. Si è trattato, però, di una decisione isolata, l'impostazione prevalente – non condivisa da una parte della dottrina processualistica<sup>15</sup> – essendo stata ribadita in successive pronunce costituzionali<sup>16</sup>.

## 2.2 Giurisprudenza, connessione, riunione dei processi

La recente giurisprudenza di legittimità<sup>17</sup> ha posto in rilievo la diversità dei piani sui quali operano gli istituti della connessione e della riunione dei processi, escludendo che la ricorrenza delle condizioni legittimanti quest'ultima possa incidere sull'operatività della prima. Siffatta interpretazione trae un significativo elemento di conferma, oltre che dalla mancanza di qualsivoglia riferimento letterale alla pendenza di processi nel medesimo stato e grado<sup>18</sup>, dalla *ratio* delle scelte del nuovo codice – ribadite nelle successive iniziative di riforma – in materia di connessione, avendo il legislatore costruito la categoria perseguendo l'obiettivo di conseguire una significativa delimitazione dei relativi casi ed un'oggettiva, puntuale descrizione degli elementi costitutivi di ciascuno di essi.

La Suprema Corte ha, altresì, fatto puntuale applicazione della giurisprudenza costituzionale concernente il principio di cui all'art. 25 Cost. al fine di escludere qualsiasi profilo di censura della ritenuta autonomia del criterio della connessione rispetto ai presupposti di unificabilità dei processi. La *ratio* di siffatto principio, infatti, impone che la determina-

zione della competenza degli organi giudiziari avvenga, al fine di garantirne la rigorosa imparzialità, «sulla base di norme caratterizzate da un sufficiente grado di determinatezza, di rigorosa interpretazione e sottratte nella misura massima possibile a valutazioni di discrezionalità»<sup>19</sup>.

Dunque, osserva il Supremo Collegio, sarebbe proprio il riferimento ad un presupposto non contemplato dal sistema, quale la pendenza dei procedimenti connessi nello stesso stato e grado, a tradire il principio costituzionale in quanto introduttivo di un requisito non previsto dal legislatore, non ricavabile dal tessuto normativo e tale da creare incertezza sulla sua applicazione. Osservazione, quest'ultima, difficilmente confutabile se si considera che l'ampia discrezionalità insita nei parametri delineati dall'art. 17 c.p.p. sarebbe inevitabilmente destinata a condizionare, sia pure in via mediata, l'effettiva operatività delle regole determinative della competenza.

## 3. I profili problematici

Il principio generale enucleabile dalla pronuncia della Suprema Corte – i valori costituzionali che presidiano le regole sulla competenza esigono soluzioni normative puntuali, tendenzialmente rigide e, soprattutto, non contaminabili dai meccanismi di funzionamento di ulteriori e diversi istituti processuali – possiede una forza espansiva tale da imporre la correzione di risalenti insegnamenti giurisprudenziali al fine di tenere conto dell'incidenza modificativa sulla competenza del concreto evolversi delle vicende processuali.

È noto, infatti, che la Corte costituzionale ha fatto leva sulla discrezionalità legislativa<sup>20</sup> e sulle esigenze di economia e speditezza processuale<sup>21</sup> al fine di privare di rilievo le situazioni di incompetenza sopravvenute a seguito di nuove contestazioni. La costruzione, applicata a situazioni in cui la modifica non è l'effetto di sopravvenienze dibattimentali bensì costituisce il mezzo per adeguare l'oggetto del processo rispetto ad elementi già noti perché emersi nel corso delle indagini preliminari<sup>22</sup>, fa evidentemente vacillare il sistema delle regole sulla competenza ed i valori costituzionali che lo sorreggono, ponendo al centro di esso non la predeterminazione legale ma le determinazioni del pubblico ministero.

La geometria del principio generale sopra richiamato rafforza, quindi, l'*obiter dicta* contenuto in una nota pronuncia della Suprema Corte e secondo il quale «se l'ammissibilità della contestazione suppletiva basata su elementi già noti prima dell'istruzione dibattimentale implica che in nessun caso siano pregiudicati i diritti della difesa, è giocoforza



riconoscere che, a seguito di essa, anche la questione della competenza possa essere rimessa in gioco, potendosi altrimenti determinare, a causa (non di una nuova emergenza istruttoria, ma) di un mero errore dell'accusa, una inammissibile violazione delle regole sulla competenza (poste principalmente, si ricordi, a presidio del principio del giudice naturale)».

#### Note

<sup>1</sup> Nappi, A., *Competenza penale*, in *Dig. pen.*, II, Torino, 1988, 348 s.

<sup>2</sup> Foschini, G., *Connessione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 23; Nappi, A., *Connessione di procedimenti nel diritto processuale penale*, in *Dig. pen.*, Appendice, VI, Torino, 1992, 510; Ricciarelli, M., *L'esercizio della funzione giurisdizionale: dalla competenza al riparto delle attribuzioni*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, I, *Soggetti e atti*, t. I, *I soggetti*, Torino, 2009, 81.

<sup>3</sup> Laronga, A., *La disciplina della competenza nel processo penale*, Milanofiori Assago, 2008, 87.

<sup>4</sup> Garavelli, M., *Riunione e separazione dei processi*, in *Dig. pen.*, XII, Torino, 1994, 379 s. V., in giurisprudenza, Cass., 9.6.2005, n. 26064, la quale ha chiarito che il provvedimento con cui il giudice dispone la riunione ha carattere ordinatorio e discrezionale, in quanto attiene alla distribuzione interna dei processi ed all'economia dei giudizi e, come tale, non è impugnabile con ricorso per cassazione, salvo che non sia derivata una violazione delle norme concernenti gli effetti della connessione sulla competenza.

<sup>5</sup> Garavelli, M., *Riunione*, cit., 380.

<sup>6</sup> C. cost., 30.6.1998, n. 247.

<sup>7</sup> V., infatti, Cass., 14.5.2009, n. 24072; Cass. pen., 10.6.2010, n. 26857.

<sup>8</sup> *Contra*, rispetto all'indirizzo maggioritario, v. Cass. pen., 12.6.1997, n. 4125; Cass. pen., 30.4.1996, n. 6754.

<sup>9</sup> Cass. pen., S.U., 28.2.2013, n. 27343.

<sup>10</sup> C. cost., 7.7.1962, n. 88. Puntualizza C. cost., 30.12.1994, n. 460, come il principio del giudice naturale precostituito per legge risponde al diritto fondamentale ad avere un giudice indipendente ed imparziale, il quale, nel conflitto tra le opposte pretese oggetto del giudizio e tra le parti che ne sono portatrici nel processo, non possa dare adito al dubbio di essere stato appositamente istituito per quella controversia e per quelle parti, con una scelta idonea ad essere orientata in vista di un determinato giudizio.

<sup>11</sup> C. cost., 8.4.1958, n. 29.

<sup>12</sup> C. cost., 8.4.1958, n. 29.

<sup>13</sup> C. cost., 7.7.1962, n. 88. V., inoltre, C. cost., 30.12.1994, n. 460; C. cost., 13.6.1995, n. 257.

<sup>14</sup> C. cost., 5.4.2006, n. 168.

<sup>15</sup> V., tra gli altri, Cordero, F., *Procedura penale*, VII ed., Milano, 2003, 109 s.; Uberto, G., *Giusto processo (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, Milano, 2008, 430, il quale rileva l'effetto prodotto dallo sviluppo dei mezzi di comunicazione e dalle migrazioni di massa sulla predisposizione del giudice a comprendere tutti i valori socio-culturali coinvolti nel processo, un tempo spontanea per il suo legame con il *locus commissi delicti*.

<sup>16</sup> V., infatti, C. cost., 24.1.2011, n. 30. Secondo C. cost., 7.5.2012, n. 117, il principio costituzionale deve ritenersi osservato quando il giudice è stato istituito dalla legge sulla base di criteri generali fissati in anticipo e non in vista di singole controversie e la competenza è determinata attraverso atti di soggetti ai quali è attribuito il relativo potere, nel rispetto della riserva di legge esistente in tale materia.

<sup>17</sup> Cass. pen., S.U., 28.2.2013, n. 27343.

<sup>18</sup> Diversamente è stabilito, invece, dall'art. 6, co. 3, d.lgs. 28.8.2000, n. 274 per quel che concerne l'incidenza della connessione sulla competenza per materia nell'ambito dei procedimenti attribuiti ai giudici di pace, la quale non opera se non è possibile la riunione dei processi.

<sup>19</sup> Cass. pen., S.U., 28.2.2013, n. 27343.

<sup>20</sup> C. cost., 30.12.1991, n. 521.

<sup>21</sup> C. cost., 6.7.1994, n. 280.

<sup>22</sup> Cass. pen., S.U., 28.10.1998, n. 4.



## Prova dibattimentale

La chiamata *de relato*  
quale riscontro probatorio

di Leonardo Suraci

La valutazione della prova costituisce, nei sistemi di tradizione democratica, un'isola che il diritto può soltanto lambire. Le regole ad essa inerenti, difatti, in qualche modo limitano le prerogative del giudice su un terreno ispirato al principio del libero convincimento. Il contributo analizza taluni profili della complessa tematica afferente alla valutazione della chiamata in correità (o reità) *de relato*, con riferimento al caso specifico della *mutual corroboration* tra dichiarazioni di siffatta natura ed alla luce dei chiarimenti offerti dalla recente giurisprudenza di legittimità. Per effetto di essa il processo di elaborazione della nozione di riscontro vede aperti itinerari nuovi.

**SOMMARIO** 1. La ricognizione 2. La focalizzazione 2.1 Lo schema di riferimento: la testimonianza indiretta 2.2 Gli adattamenti e i correlati effetti 3. I profili problematici

## 1. La ricognizione

Il tema della chiamata *de relato* è ricco di implicazioni che operano secondo uno schema multilivello, muovendo esse dal piano dell'etica probatoria ed estendendosi sino a ricomprendere aspetti concernenti la valutazione della prova e, non ultimi, profili normativi di ordine sistematico e costituzionale.

È chiaro che si tratta di una specie di contributo dichiarativo, l'approccio valutativo al quale è intriso di profili problematici scaturenti sia dalla connotazione contenutistica della dichiarazione, la quale si colloca nell'ambito concettuale proprio dell'istituto della testimonianza indiretta, sia dalla qualità dei soggetti da cui esso proviene, essendo persone coinvolte in vicende criminose legate a quelle oggetto del processo in cui il dato probatorio è acquisito da – più o meno accentuati – stati di relazione suscettibili di incidere sulla neutralità del dichiarante.

La prima delle accennate caratteristiche esige la risoluzione di questioni che ineriscono, innanzitutto, all'ambito di operatività dei meccanismi di verifica delineati dall'art. 195 c.p.p. relativamente al caso di dichiarazioni ordinariamente non suscettibili di trovare conferma nella fonte diretta.

La seconda, invece, richiama il ricorso a strumenti di immissione dell'elemento di prova in ambito processuale che, trovando corrispondenza in mezzi di prova – l'esame dell'imputato, l'esame di persona imputata in procedimento connesso o collegato, la testimonianza *ex art. 197 bis* c.p.p. – progettati per coordinare le esigenze dell'accertamento penale con le necessità difensive di figure da tutelare rispetto al pericolo di *se detegere*, sono caratterizzati dalla previsione di eccezionali cautele sul versante valutativo.

La regola di valutazione contenuta nell'art. 192, co. 3-4, c.p.p. e richiamata dall'art. 197 *bis*, co. 6, c.p.p., infatti, esige la conferma del giudizio di attendibilità della dichiarazione accusatoria<sup>1</sup> – qualunque ne sia la natura e, dunque, a prescindere dalla sua qualificazione come diretta o *de relato* – mediante elementi di riscontro esterni e ciò vale a maggior ragione quando la qualificazione processuale del chiamante connota – e ciò avviene nella gran parte dei casi – la figura del collaboratore di giustizia. Che essi non debbano essere dotati di un'autonoma efficacia probatoria rispetto al fatto è stato più volte ribadito e la conclusione appare oltremodo ovvia, venendo altrimenti meno la funzione dimostrativa della dichiarazione<sup>2</sup>.

Costituisce un dato egualmente acquisito quello secondo cui i riscontri devono avere carattere individualizzante, ossia riferirsi ad ulteriori e specifiche circostanze strettamente e concretamente ricolleganti in modo diretto il chiamato al fatto di cui deve rispondere<sup>3</sup>.



È questione delicata e giustamente ancora dibattuta, invece, quella concernente l'idoneità dimostrativa della chiamata *de relato*<sup>4</sup> in relazione ai casi in cui l'elemento di riscontro sia a sua volta costituito da una dichiarazione di eguale natura. Qui, infatti, le ragioni di cautela si accentuano, a causa dell'instaurarsi di una relazione – quello di riscontro è un concetto relazionale – che vuole coniugare in rapporto a due paradigmi normativi tanto eterogenei quanto complessi – quello delineato dall'art. 195 c.p.p. e quello descritto dall'art. 192 c.p.p. – e nell'ambito di un sistema che affida al libero convincimento il momento valutativo della prova, elementi conoscitivi privi di un rapporto percettivo diretto ed immediato con il loro oggetto.

Il tema è stato affrontato dalla giurisprudenza più recente<sup>5</sup> e l'occasione ha permesso di esaminare i diversi aspetti problematici che la figura in discorso pone, non a caso prendendo le mosse dalla reiterata sottolineatura dell'aderenza di essa allo schema generale della testimonianza indiretta, schema necessitante, però, di inevitabili adattamenti in ragione della speciale natura del soggetto dichiarante e della sua proiezione nel sistema dei mezzi di prova delineato dal codice. Non senza avere precisato, quale fondamentale premessa metodologica, che in un sistema incentrato sul principio del libero convincimento del giudice – valore ideale in quanto punto di riferimento del processo valutativo di dati probatori – appare poco coerente una catalogazione gerarchica in senso piramidale dei tipi di prova secondo una loro asserita ed astratta idoneità dimostrativa, sganciata dalla specifica realtà processuale.

## 2. La focalizzazione

Come già detto, la chiamata *de relato* si colloca, processualmente, nell'ambito del mezzo di prova costituito dalla testimonianza indiretta<sup>6</sup> e di questa, ma non solo, assimila quei limiti gnoseologici che da sempre hanno circondato di perplessità l'istituto.

### 2.1 Lo schema di riferimento: la testimonianza indiretta

Disciplinato dall'art. 195 c.p.p., «[n]ell'annosa logomachia tra garantisti ed antigarantisti (o sostanzialisti, o fautori della difesa sociale, o come altrimenti si voglia chiamare), il tema della testimonianza indiretta ... rappresenta uno degli indicatori più significativi delle ricorrenti oscillazioni tra esigenze di funzionalità del processo e di rispetto delle garanzie del singolo alle quali è andato soggetto, con innovazioni e modifiche a tal punto provvisorie e cangianti da divenire talora schizofreniche nell'andamento (se non dissennate nelle conseguenze), l'impianto del nostro codice di procedura penale»<sup>7</sup>.

Esso, come ricordato, risponde ad uno schema da molti ritenuto discutibile e, soprattutto dopo l'introduzione dei principi costituzionali del giusto processo, le notazioni polemiche si sono accentuate poiché lo strumento probatorio «si limita a veicolare nel processo dichiarazioni extra-procedimentali, provenienti da una fonte che non compare in giudizio, con palese detrimento dell'immediatezza (perché il giudice non ha alcun contatto con la fonte di prova), dell'oralità (che si esercita solo in apparenza, su soggetto diverso da quello che fornisce le informazioni per averne fatto esperienza), del contraddittorio (che si svolge su fonte diversa da quella le cui informazioni sono destinate all'uso probatorio»<sup>8</sup>. La peculiare struttura del mezzo di prova in questione ha portato taluno a contestarne la natura di testimonianza, dovendosi ritenere tale soltanto «l'atto con il quale il teste, comunicando agli altri le sue percezioni, esplicitamente o implicitamente garantisce l'esistenza dei fatti che le hanno provocate»<sup>9</sup>.

Nonostante l'avversione della dottrina<sup>10</sup>, tanto più giustificata se a ragioni di ordine dogmatico si antepongono motivazioni di carattere pratico legate all'effetto perturbativo connesso al trasferimento di informazioni dal protagonista della percezione storica all'autore della dichiarazione giudiziale<sup>11</sup>, l'art. 195 c.p.p. riserva all'istituto un'articolata disciplina, seguendo un meccanismo che consente sì l'assunzione della testimonianza *de relato*, ma subordina l'utilizzabilità del risultato conoscitivo alla presenza di determinate condizioni. La norma prevede, quindi, come condizione minima di utilizzabilità della dichiarazione l'identificazione della fonte primaria, di talché dispone, in applicazione di una regola di «ammissione condizionata *ex post*»<sup>12</sup>, che il dichiarante «debba comunque fare le proprie dichiarazioni di scienza salvo poi a ritenerle inutilizzabili, una volta chiarito che non voglia o non possa indicare le proprie fonti di informazioni»<sup>13</sup>.

Superato questo stadio della dinamica informativa, subentra quello della verifica di attendibilità della fonte di riferimento, quest'ultima dovendosi sottoporre all'esame, richiesto dalla parte o disposto d'ufficio dal giudice, ed essendo ovvio che nel caso in cui il giudice, in presenza di un eventuale contrasto tra dichiarazioni, ritenga attendibile la dichiarazione del teste di secondo grado, in assenza di qualsiasi indicazione normativa circa il valore probatorio di essa può e deve utilizzare la stessa ai fini processuali<sup>14</sup>.

### 2.2 Gli adattamenti e i correlati effetti

I meccanismi di bilanciamento interni allo schema funzionale della testimonianza indiretta non operano rispetto alla chiamata *de relato*.

Il principio generale teso a privare del carattere della tassatività l'elencazione dei casi di impossibi-



lità di esame della fonte diretta contenuta nell'art. 195, co. 3, c.p.p.<sup>15</sup> fa infatti da sfondo all'orientamento giurisprudenziale<sup>16</sup> secondo cui la chiamata *de relato*, proprio in ragione delle garanzie contro il rischio di *se detegere* connesse alla posizione processuale del dichiarante, è utilizzabile a prescindere dall'acquisizione della dichiarazione di riferimento. Ma, per le medesime ragioni, l'eventuale conferma proveniente dalla fonte diretta non sottrarrebbe il giudice dal dovere di reperire elementi estrinseci di conferma, trattandosi di dichiarazioni che, virtualmente, si fonderebbero in un'unica dichiarazione inidonea, di per sé, a provare il fatto storico oggetto del giudizio<sup>17</sup>.

Il canone valutativo elaborato dalla giurisprudenza in relazione ad ogni ipotesi di chiamata plurima ed implicante la ricorrenza dei requisiti costituiti dalla convergenza in ordine al fatto oggetto di narrazione, dall'indipendenza genetica e dalla specificità, non appare più soddisfacente. La neutralizzazione dello schema di verifica interno deve trovare nel sistema un meccanismo di compensazione: esso, non potendo avere collocazione diversa dal versante valutativo, deve consistere in un effetto accrescitivo dell'attitudine dimostrativa del riscontro. La natura del dato cognitivo conduce, cioè, ad una rimodulazione del grado di conferma che dal riscontro si esige e ciò vale, in particolare, allorché la chiamata *de relato* vuole costituire, di quel dato, l'elemento confermativo. Se, dunque, l'assenza di una predeterminazione normativa della specie e della qualità degli elementi di conferma ha consentito di teorizzare un principio di "libertà dei riscontri" e, coerentemente, di considerare inammissibile l'estromissione della chiamata *de relato* dall'ambito della relativa nozione, la stessa deve essere plasmata con connotazioni particolarmente stringenti e selettive.

Le Sezioni Unite, nel risolvere il contrasto insorto nella giurisprudenza di legittimità in ordine alla possibilità che il meccanismo della *mutual corroboration* abbia due chiamate in correità o reità *de relato* quali termini di relazione<sup>18</sup>, hanno ribadito che siffatta tipologia di dichiarazioni può avere come unico riscontro ai fini della prova della responsabilità penale dell'accusato altra o altre chiamate di analogo tenore.

Il catalogo delle condizioni richieste affinché la relazione in esame produca un'efficacia probatoria piena è, però, molto selettivo, richiedendosi che:

- risulti positivamente effettuata la valutazione della credibilità soggettiva di ciascun dichiarante e dell'attendibilità intrinseca di ogni singola dichiarazione, in base ai criteri della specificità, della coerenza, della costanza, della spontaneità;
- siano accertati i rapporti personali fra il dichiarante e la fonte diretta, per inferirne dati sinto-

matici della corrispondenza al vero di quanto dalla seconda confidato al primo;

- vi sia la convergenza delle varie chiamate, che devono riscontrarsi reciprocamente in maniera individualizzante in relazione a circostanze rilevanti del *thema probandum*;
- vi sia l'indipendenza delle chiamate, nel senso che non devono rivelarsi frutto di eventuali intese fraudolente;
- sussista l'autonomia genetica delle chiamate, vale a dire la loro derivazione da fonti di informazione diverse<sup>19</sup>.

### 3. I profili problematici

La giurisprudenza più recente tende ad esplorare in modo penetrante la nozione di riscontro esterno. Lo aveva già fatto, in generale, esigendone il carattere individualizzante, ma si trattava di un dato di qualificazione che non guardava agli elementi di fatto quali dati di struttura del riscontro.

Anche i requisiti costituiti dall'indipendenza genetica e dall'autonomia delle chiamate, più che elementi strutturali del riscontro, costituiscono elementi qualificativi dell'interrelazione che deve sussistere tra le chiamate.

La delicatezza del meccanismo che la pluralità delle chiamate *de relato* innesca sulle dinamiche valutative ha inaugurato, invece, una diversa metodologia ricostruttiva della nozione di riscontro esterno, nel cui ambito la pretesa di predefinirne i dati fattuali di contenuto tende a sovrastare il fattore squisitamente assiologico. Esigere, infatti, che "siano accertati" i rapporti personali fra il dichiarante e la fonte diretta equivale a pretendere lo specifico accertamento di un fatto riguardato alla stregua di elemento costitutivo del riscontro e dal quale inferire, sul piano effettuale, dati sintomatici della corrispondenza al vero di quanto il dichiarante afferma essere stato a lui confidato. La "dinamica del riscontro" – se così si può chiamare un processo evolutivo dai tratti inediti – fa sì che l'attenzione della giurisprudenza si sposti dai dati di qualificazione esterni all'individuazione specifica e puntuale dei dati di fatto costituenti il "dover essere" del riscontro e su cui innescare meccanismi inferenziali.

La tendenza in corso ridisegna l'essenza qualitativa del riscontro esterno, trasferendo sulla connotazione contenutistica di questo gli effetti del giudizio di affidabilità dell'elemento principale: più alta è la seconda, minore è il grado di penetrazione di elementi di fatto rispetto al primo.

L'obiettivo perseguito dalla giurisprudenza più recente è chiaro, posto che il fine è quello di accrescere l'affidabilità dell'accertamento penale e,



quindi, il grado di accettazione sociale della sentenza che lo enuncia e del giudicato che lo cristallizza. Altrettanto palpabile è, allo stesso tempo, il rischio che gli esiti a cui è giunta la Suprema Corte e, soprattutto, i non pronosticabili sviluppi futuri della prospettiva che si è aperta, siano causa di eccessivi irrigidimenti dell'attività valutativa della risultanze probatorie acquisite nell'ambito del processo penale. Restringendo la libertà di selezione dei fatti su cui attivare percorsi inferenziali, infatti, si accentua il pericolo di impercettibili scivolamenti in direzione della legittimazione di micro-sistemi di prova legale nell'ambito di un macro-sistema ispirato, comunque, al principio del libero convincimento del giudice.

#### Note

<sup>1</sup> Il percorso argomentativo rimane, comunque, quello delineato da Cass. pen., S.U., 21.10.1992, n. 1653.

<sup>2</sup> V., nell'ambito di un orientamento giurisprudenziale unanime, Cass. pen., 18.1.2000, n. 4888.

<sup>3</sup> V., per tutte, Cass. pen., S.U., 30.10.2003, n. 45276.

<sup>4</sup> Generalmente ammessa quale elemento di prova. V., per tutte, Cass. pen., S.U., 30.10.2003, n. 45276.

<sup>5</sup> Cass. pen., S.U., 29.11.2012, n. 20804.

<sup>6</sup> Sull'istituto v., per tutti, Menna, M., *Prove dichiarative*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, II, *Prove e misure cautelari*, t. I, *Le prove*, Milano, 2009, 220 s.; Di Paolo, G., *Testimonianza indiretta*, in *Dig. pen.*, Aggiornamento, III, Milano, 2005, 1673 s.; Cesari, C., *Testimonianza indiretta (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, Milano, 2008, 1134 s.

<sup>7</sup> Puleio, F., *La testimonianza indiretta*, in *Cass. pen.*, 2003, 2108. Mette in rilievo Longo, M., *La testimonianza indiretta*

*della polizia giudiziaria*, in *Cass. pen.*, 2004, 4183, come «[a] seconda della più o meno ampia delimitazione del divieto della testimonianza de relato muta il ruolo del dibattimento e il peso probatorio esercitato sul giudizio dalle attività svolte nella fase delle indagini preliminari».

<sup>8</sup> Cesari, C., *Testimonianza indiretta*, cit., 1137.

<sup>9</sup> Calamandrei, I., *Art. 194-195 c.p.p.*, in *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, II, Torino, 1990, 429.

<sup>10</sup> V., in questo senso, Calamandrei, I., *Art. 194-195 c.p.p.*, cit., 429; Sturla, M.T., *Prova testimoniale*, in *Dig. pen.*, X, Torino, 1995, 410; Zacchè, F., *Testimonianza indiretta e contraddittorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 134.

<sup>11</sup> Fa notare Manzini, V., *Trattato di diritto processuale italiano*, VI ed., Torino, 1970, 294, come «i racconti passati di bocca in bocca si alterano e si deformano per via».

<sup>12</sup> Di Paolo, G., *Testimonianza indiretta*, cit., 1690.

<sup>13</sup> Giarda, A., *Art. 195 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale. Commentario*, a cura di A. Giarda, II, Milano, 1992, 5.

<sup>14</sup> Sottolinea Puleio, F., *La testimonianza indiretta*, cit., 2111, che se necessitasse comunque la conferma della fonte principale, l'indicazione del teste indiretto finirebbe col rimanere superflua, attesa l'esistenza di altra prova. Patrocina una soluzione diversa, ispirata ad una lettura dell'art. 111 Cost. quale norma di garanzia di forme di contraddittorio cd. "forte", Zacchè, F., *Testimonianza indiretta e contraddittorio*, cit., 138, secondo il quale, nel caso in cui abbia luogo l'escusione del teste diretto, la testimonianza *de relato* dovrebbe degradare a strumento di verifica dell'affidabilità del primo. L'impostazione richiama quella di Cesari, C., *Testimonianza indiretta*, cit., 1142.

<sup>15</sup> V., di recente, Cass. pen., 22.3.2011, n. 17107.

<sup>16</sup> V., da ultimo, Cass. pen., S.U., 29.11.2012, n. 20804.

<sup>17</sup> Cass. pen., S.U., 29.11.2012, n. 20804.

<sup>18</sup> In senso contrario, v. Cass. pen., 9.5.2002, n. 43464.

<sup>19</sup> Cass. pen., S.U., 29.11.2012, n. 20804.



## La rassegna

# Novità in tema di prova scientifica

di **Leonardo Suraci**

Sempre più frequentemente l'itinerario che conduce all'accertamento giurisdizionale dei fatti penalmente rilevanti, soprattutto in relazione a settori nevralgici per la tutela di beni primari quali la vita, la salute ovvero l'ambiente<sup>1</sup>, è incentrato sulle risultanze della prova scientifica, ossia «quella prova che, partendo da un fatto dimostrato, utilizza una legge tratta dalla scienza per accertare l'esistenza di un ulteriore fatto da provare»<sup>2</sup>.

Il superamento della filosofia positivista della scienza, secondo la quale questa deve intendersi – in base ad una nozione che non concede nulla a concetti quali la fallibilità, la relatività, l'evoluzione, ovvero a metodologie fondate sulla falsificabilità dei risultati – come un insieme di conoscenze complete, certe ed uniche, ha inciso profondamente sul dibattito concernente l'incidenza del ricorso alla prova scientifica sulle diverse fasi in cui si articola il procedimento probatorio, realtà dinamica costituita dal complesso di «attività volte a sottoporre all'attenzione dell'organo procedente gli elementi di prova reputati utili ai fini della pronuncia»<sup>3</sup>.

L'occasione per ritornare sullo specifico profilo concernente il ruolo del giudice – di legittimità e di merito – nella valutazione della prova scientifica<sup>4</sup> è stata offerta da due recenti decisioni della Suprema Corte<sup>5</sup>, la quale si è occupata delle innovazioni introdotte in materia di colpa medica dall'art. 3 l. 8.11.2012, n. 189<sup>6</sup>.

La Corte, richiamando un precedente autorevole<sup>7</sup>, mette innanzitutto in evidenza i pericoli che insidiano questo specifico settore della conoscenza, quali la mancanza di cultura scientifica dei giudici, gli interessi che talvolta orientano le opinioni degli esperti, le negoziazioni informali oppure occulte tra i membri di una comunità scientifica, la provvisorietà e mutabilità delle opinioni scientifiche, la manipolazione dei dati, la presenza di pseudoscienza in realtà priva dei necessari connotati di rigore, gli interessi dei committenti delle ricerche.

Si tratta di fattori inquinanti che impongono al giudice – protagonista del ragionamento probatorio, il quale poggia su una struttura di tipo inferenziale<sup>8</sup> – di assumere una veste tutt'altro che passiva di fronte al sapere scientifico, svolgendo quel penetrante ruolo critico che lo rende “custode del metodo scientifico”.

Ed allora, il primo e fondamentale strumento per determinare il grado di affidabilità delle informazioni scientifiche che vengono acquisite nel processo è costituito dall'apprezzamento in ordine alla qualificazione professionale ed all'indipendenza di giudizio dell'esperto.

Poiché, però, non si tratta tanto di comprendere quale sia il (pur qualificato) punto di vista del singolo studioso, quanto piuttosto di definire, ben più ampiamente, quale sia lo stato complessivo delle conoscenze accreditate, la valutazione diviene particolarmente complessa. Per valutare l'attendibilità di una tesi occorre effettuare un'analisi multilivello, esaminando gli studi che la sorreggono, l'ampiezza, il rigore, l'oggettività delle ricerche, nonché il grado di consenso che l'elaborazione teorica raccoglie nella comunità scientifica. Acquisiscono preminente rilievo, poi, l'identità, l'autorità e l'indipendenza del soggetto che gestisce la ricerca, oltre che le finalità perseguite. In altri termini, dopo aver valutato l'affidabilità metodologica e l'integrità delle intenzioni, occorre, valutare se esista una teoria sufficientemente affidabile ed in grado di fornire concrete, significative ed attendibili informazioni idonee a sorreggere l'argomentazione probatoria inerente allo specifico caso esaminato.

Naturalmente, il giudice di merito non dispone delle conoscenze e delle competenze per esperire un'indagine siffatta, di talché le informazioni pertinenti devono essere veicolate nel processo dagli esperti, i quali, come già detto, non devono esprimere soltanto il loro personale, qualificato giudizio, ma delineare lo scenario degli studi e fornire gli ele-



menti di giudizio che consentano al giudice di comprendere se, ponderate le diverse rappresentazioni scientifiche del problema, vi sia conoscenza scientifica in grado di guidare in maniera affidabile l'indagine.

Il modello di accertamento appena esposto non ha nulla a che vedere con il ruolo di *peritus peritorum* tradizionalmente conferito al giudice, ma, ridimensionando il paradosso connesso al giudizio di insuperabilità del parere dell'esperto, razionalizza il compito al primo assegnato rispetto al quadro cognitivo offerto dal secondo. Il giudice, sottolinea infatti la Corte, utilizza gli esperti al fine di individuare il sapere accreditato che può orientare la decisione e di esso fa uso oculato, metabolizzando la complessità e pervenendo ad una spiegazione degli eventi che risulti comprensibile da chiunque, conforme a ragione ed umanamente plausibile. Il perito, nell'ambito di siffatta costruzione, non è più l'arbitro che decide il processo, ma l'esperto che espone al giudice il quadro del sapere scientifico rilevante ai fini del giudizio, spiegando quale sia lo stato del dibattito nel caso in cui vi sia incertezza circa l'affidabilità degli enunciati della scienza o della tecnologia. Lo schema epistemologico seguito deve tradursi in quella trama giustificativa completa, razionale e logica che costituisce la motivazione, segmento della decisione in cui il giudice, in conformità con la struttura delineata dall'art. 546, co. 1, lett. e), c.p.p.<sup>9</sup>, esplicita le informazioni scientifiche disponibili e fornisce razionale spiegazione, in modo completo e intersoggettivamente comunicabile, dell'apprezzamento compiuto.

La Corte di cassazione, che non è giudice del sapere scientifico giacché non detiene proprie conoscenze privilegiate, è chiamata a valutare la correttezza metodologica dell'approccio del giudice di merito al sapere scientifico. Spetta al giudice di merito, quindi, fornire una spiegazione convincente

che sia in grado di reggere – nell'ottica delineata dalla regola dell'al di là di ogni ragionevole dubbio, in caso di condanna – il vaglio di logicità e di persuasività riservato, entro i limiti stabiliti dall'art. 606, co. 1, lett. e), c.p.p., alla Suprema Corte<sup>10</sup>. La Corte di cassazione, dunque, conserva inalterato il suo ruolo di giudice della correttezza della motivazione e, nell'ambito di esso, del modo con cui una determinata affermazione scientifica è veicolata a supporto della decisione.

#### Note

<sup>1</sup> Canzio, G., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, in *Dir. pen. e processo*, 2003, 1193.

<sup>2</sup> La definizione è di Tonini, P., *La prova scientifica*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, II, *Prove e misure cautelari*, t. I, *Le prove*, 2009, 85 s. V., sull'argomento e sulle relative problematiche, Lorusso, S., *La prova scientifica*, in *La prova penale*, trattato diretto da A. Gaito, Torino, 2008, 295 s.; Dominiononi, O., *Prova scientifica (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, Milano, 2008, 993 s.; Esposito, E., *Prova scientifica*, in *Dig. pen.*, Aggiornamento, III, Torino, 2005, 1230 s.; Canzio, G., *Prova scientifica*, cit., 1193 s.

<sup>3</sup> Ubertis, G., *Prova (in generale)*, in *Dig. pen.*, X, Torino, 1995, 317. V., altresì, Ubertis, G., *Il giudice, la scienza e la prova*, in *Cass. pen.*, 2011, 4111 s.

<sup>4</sup> In relazione all'incidenza della prova scientifica sulla valutazione di ammissibilità dell'istanza di revisione v., di recente, *Cass. pen.*, 13.4.2011, n. 15139.

<sup>5</sup> Ci si riferisce a *Cass. pen.*, 11.3.2013, n. 11493 ed a *Cass. pen.*, 9.4.2013, n. 16237.

<sup>6</sup> Sull'innovazione legislativa v. De Luca, M., *La nuova responsabilità del medico dopo la legge Balduzzi*, Roma, 2012.

<sup>7</sup> *Cass. pen.*, 17.9.2010, n. 43786.

<sup>8</sup> Canzio, G., *Prova scientifica*, cit., 1194.

<sup>9</sup> Sulla quale v. Amodio, E., *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1977, 185 s.

<sup>10</sup> Sul controllo della motivazione da parte della Corte di cassazione v. Santoriello, C., *Il vizio di motivazione tra esame di legittimità e giudizio di fatto*, Torino, 2008, 263 s.



LIBRO DELL'ANNO  
DEL DIRITTO  
2014

ISTITUTO DELLA  
ENCICLOPEDIA ITALIANA  
FONDATA DA GIOVANNI TRECCANI  
ROMA



<b>2.3 Sospensione del processo e messa alla prova</b>	
2.3.1 Le nuove dimensioni del <i>probation</i> per l'imputato adulto <i>di</i> Ottavia Murro	609

### 3

## DIBATTIMENTO E PROVA DIBATTIMENTALE

<b>3.1 Dibattimento</b>	
3.1.1 Dibattimento, connessione e giudice naturale <i>di</i> Leonardo Suraci	615
<b>3.2 Prova dibattimentale</b>	
3.2.1 La chiamata <i>de relato</i> quale riscontro probatorio <i>di</i> Leonardo Suraci	619
<b>3.3 La rassegna</b>	
3.3.1 Novità in tema di prova scientifica <i>di</i> Leonardo Suraci	621

### 4

## RITI SPECIALI

<b>4.1 Giudizio abbreviato</b>	
4.1.1 Giudizio abbreviato e nuove contestazioni <i>di</i> Fabrizio Rigo	621

### 5

## IMPUGNAZIONI

<b>5.1 Appello</b>	
5.1.1 Condanna in appello e rinnovazione del dibattimento <i>di</i> Piero Gaeta	627
5.1.2 Esclusione di aggravante e <i>reformatio in peius</i> <i>di</i> Fulvio Baldi	63
<b>5.2 Giudizio di cassazione</b>	
5.2.1 Annullamento in Cassazione e statuizioni civili <i>di</i> Alessandro Diddi	63

### 6

## ESECUZIONE PENALE E DIRITTO PENITENZIARIO

<b>6.1 Regimi penitenziari differenziati</b>	
6.1.1 Regime penitenziario di rigore e colloqui difensivi <i>di</i> Carlo Fiorio	64
<b>6.2 Esecuzione della pena</b>	
6.2.1 Esecuzione della pena e impegni sovranazionali <i>di</i> Carlo Fiorio	64
6.2.2 Diritti dei detenuti ed obblighi dell'amministrazione <i>di</i> Carlo Fiorio	65

### 7

## GIUSTIZIA PENALE PATRIMONIALE

<b>7.1 Misure di prevenzione</b>	
7.1.1 Confisca di prevenzione e destinazione dei beni <i>di</i> Francesco Menditto	65
<b>7.2 La rassegna</b>	
7.2.1 Novità normative in termine di prevenzione <i>di</i> Francesco Menditto	65

### 8

## DIRITTO DELLA CEDU E DELL'UE E PROCESSO PENALE

<b>8.1 Profili normativi</b>	
8.1.1 Verso l'istituzione del p.m. europeo <i>di</i> Gaetano De Amicis	66
8.1.2 Convenzione di Lanzarote e indagini preliminari <i>di</i> Alfredo Pompeo Viola	66
<b>8.2 Profili giurisprudenziali</b>	
8.2.1 Mutamento giurisprudenziale e processo penale <i>di</i> Francesco Mazzacuva	67
8.2.2 Diritto dell'UE e della CEDU e confisca di prevenzione <i>di</i> Antonio Balsamo	67