



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI UDINE

Dipartimento di Scienze Giuridiche

Corso di Laurea Magistrale a Ciclo unico quinquennale in

GIURISPRUDENZA

Tesi di Laurea in Diritto processuale penale

LA VALUTAZIONE DELLE PROVE NEI PROCESSI DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA

Relatore

Chiar.mo Prof. Andrea Scella

Laureanda
Eleonora Carpenè

ANNO ACCADEMICO 2023/2024

INDICE

| | |
|---|----|
| CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE..... | 5 |
| I. INQUADRAMENTO IN CHIAVE STORICA DEL FENOMENO DELLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA DI STAMPO MAFIOSO..... | 9 |
| 1. Le origini del fenomeno della criminalità organizzata di stampo mafioso..... | 9 |
| 2. L'associazione di tipo mafioso: l'art. 416 <i>bis</i> | 11 |
| 3. Magistratura e mafia nella storia contemporanea: lotte, sfide e progressi..... | 13 |
| II. CRIMINALITÀ ORGANIZZATA: IL SISTEMA NORMATIVO E IL PROCEDIMENTO PROBATORIO..... | 17 |
| 1. La nozione di criminalità organizzata..... | 17 |
| 2. La criminalità organizzata nel sistema normativo e l'ammissibilità del regime del «doppio binario»..... | 19 |
| 3. Le Direzioni distrettuali antimafia e la Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo..... | 25 |
| 4. Le fonti internazionali ed europee in materia di criminalità organizzata..... | 31 |
| 5. Il «doppio binario» nella fase della ricerca della prova. Le operazioni ritardate e simulate..... | 36 |
| 6. La fase di ammissione e la fase di assunzione della prova..... | 40 |
| 6.1 L'articolo 190 <i>bis</i> c.p.p.: «i requisiti della prova in casi particolari»..... | 43 |
| 7. La fase della valutazione della prova e le regole di valutazione di cui all'articolo 192 c.p.p..... | 47 |
| 8. La valutazione della prova come inferenza: prova rappresentativa e prova critica o indiziaria. Le massime di esperienza e le leggi scientifiche..... | 51 |
| 9. Le massime di esperienza applicate nei processi di criminalità organizzata..... | 56 |
| 10. Il contributo dialettico dell'accusato e l'aumento dell'informazione coerente come resistenza alla falsificazione dell'ipotesi d'accusa..... | 60 |
| III. LA VALUTAZIONE DELLA CHIAMATA IN REITÀ E IN CORREITÀ..... | 63 |
| 1. La nozione di chiamata in correità nel codice di procedura penale vigente..... | 63 |
| 2. I riscontri alla chiamata in correità e il procedimento valutativo di tali dichiarazioni..... | 66 |
| 3. L'art. 192 comma 3 c.p.p. nella fase cautelare e nella disciplina della testimonianza assistita..... | 71 |
| 4. Analisi della legislazione premiale in chiave storica..... | 75 |
| 5. Il d.l. n. 8 del 1991: una prima disciplina organica sulla protezione dei collaboratori di giustizia..... | 79 |

| | |
|---|-----|
| 6. La l. 13 febbraio 2001 n. 45: la nuova legge sui collaboratori di giustizia..... | 83 |
| 6.1 Nuovi obblighi per il collaboratore di giustizia e revoca delle misure speciali di protezione.... | 88 |
| 6.2 Il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione | 90 |
| 6.3 La valutazione delle dichiarazioni rese dopo i centottanta giorni ai fini della prova: il dibattito dottrina e giurisprudenziale. La necessità di motivazione..... | 94 |
| 6.4 I colloqui investigativi | 99 |
| 6.5 Il ruolo dei difensori dei coimputati e il divieto di difesa comune | 101 |
| 7. Il contraddittorio dibattimentale: l'obbligo previsto dall'art. 12 d.l. n. 8 del 1991 | 103 |
| 8. La revisione in peius | 104 |
| | |
| IV. LA VALUTAZIONE DELLA PROVA PER INTERCETTAZIONI TELEFONICHE ED AMBIENTALI..... | 109 |
| 1. Le intercettazioni: nozione giuridica e disciplina positiva | 109 |
| 2. Il regime speciale previsto per i «delitti di criminalità organizzata» | 113 |
| 3. Chiamata in correità nella valutazione della prova per intercettazioni | 118 |
| 4. La valutazione probatoria delle intercettazioni telefoniche e ambientali e l'interpretazione del linguaggio criptico | 120 |
| | |
| RIFLESSIONI CONCLUSIVE..... | 129 |
| | |
| BIBLIOGRAFIA..... | 133 |
| | |
| INDICE DELLA GIURISPRUDENZA..... | 137 |
| | |
| Ringraziamenti..... | 139 |

CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

Non c'è sviluppo dove c'è violenza. La storia del nostro Mezzogiorno ne è un esempio: dove gli Stati scelgono di tacere, le organizzazioni criminali proliferano. Dove gli Stati trascurano l'ordine pubblico e le esigenze di sicurezza collettiva, sono i popoli a soffrire e la società si vede derubata del suo futuro.

La scelta di scrivere una tesi sui processi di criminalità organizzata nasce innanzitutto da un vivo interesse per la storia e lo studio di essa, un motore personale di ricerca attraverso il quale ho potuto conoscere storie di uomini che, anche nel campo della lotta alla criminalità organizzata, hanno speso la vita per gli alti ideali di giustizia in cui credevano. Uomini che hanno invitato lo Stato a guardarsi anche al proprio interno e a processare sé stesso quando le circostanze lo richiedevano, al fine di riaffermare con la forza e con l'autorevolezza dell'esempio che la legge è uguale per tutti; uomini che hanno denunciato i rapporti collusivi dello Stato con la criminalità organizzata per non permettere che l'immagine dell'Istituzione ne uscisse compromessa. Uomini che si sono chiesti: «com'è possibile a livello etico, accettare che uno Stato cerchi un accordo con la mafia, senza pensare invece che ciò costituisca la negazione della necessità per tutti, anche per i semplici cittadini, di fare la propria parte?».

È una scelta che si pone, poi, in linea di continuità con il mio percorso universitario, nel corso del quale ho avuto l'opportunità di crescere, in qualità di tirocinante, all'interno dell'istituzione del Consiglio regionale del Friuli-Venezia Giulia e, in particolare, dell'Osservatorio regionale antimafia, tra il 2021 e il 2022. L'esperienza compiuta si è concretizzata in un'analisi del contesto socioeconomico regionale, delle tipologie di aggressione della criminalità organizzata di stampo mafioso al tessuto economico produttivo del territorio regionale e, da ultimo, delle specifiche azioni da attuare sul piano normativo e su quello amministrativo per prevenire e contrastare i fenomeni di infiltrazione della criminalità mafiosa.

Uno studio che è stato profondamente condizionato dal periodo storico dell'emergenza sanitaria e della diffusione a livello mondiale della pandemia da Covid-19, che, come noto, ha causato molteplici criticità, peraltro non tutte immediatamente percepibili nel momento in cui è stata condotta l'indagine.

Il filo rosso che accompagna tutto il tema trattato è rappresentato dal contrasto, insito nei processi di criminalità organizzata, tra il doveroso rispetto dei principi fondamentali di garanzia dell'imputato – il diritto di difesa, la presunzione di non colpevolezza, l'inviolabilità delle libertà fondamentali e il diritto al contraddittorio - e la tutela della sicurezza sociale. A ciò si aggiunga la necessità di considerare anche i principi di economicità e di efficienza della macchina processuale, quando vengono calati nel diverso contesto dell'accertamento di reati minori o di reati particolarmente gravi.

Si partirà da un breve *excursus* storico per comprendere come la storia italiana sia da sempre strettamente connessa a quella delle organizzazioni criminali mafiose, le quali si sono dimostrate nel tempo capaci di adattarsi ad ogni nuova condizione di vita e di lavoro e di stringere legami vitali ai propri interessi.

Dopo un'analisi del sistema normativo riguardante la criminalità organizzata, sia a livello nazionale che sovranazionale, verrà approfondito il tema del procedimento probatorio, al fine di mettere in evidenza come la «speciale» legislazione dedicata ai processi di criminalità organizzata giunge a toccare anche questo delicato versante. In primo luogo, verrà esposta la disciplina del regime derogatorio in materia di durata e organizzazione della fase delle indagini e di potenziamento degli strumenti investigativi necessari per far fronte alle esigenze di repressione della criminalità organizzata.

L'elevato allarme sociale suscitato dal fenomeno mafioso, come si dirà più volte, non è sempre sufficiente a giustificare pesanti limitazioni dei diritti fondamentali e, in questo senso, un bilanciamento imperfetto tra interessi in contrasto caratterizza la disciplina speciale dettata dall'art. 190 *bis* c.p.p., collocata nella fase di acquisizione della prova.

Dopodiché, si entrerà nel vivo della trattazione, incentrata su una precisa fase del procedimento probatorio, ossia la valutazione della prova, all'interno della quale occupa una posizione di primo piano la questione relativa al ricorso a criteri di valutazione ricavati dalla conoscenza di una particolare cultura, ovvero le massime di esperienza.

In seguito, verrà compiuto un focus su due specifiche discipline: quella riguardante la valutazione delle chiamate in correttezza e in reità e quella relativa alla valutazione delle intercettazioni telefoniche ed ambientali. Nell'accertamento dei delitti di mafia occupa un ruolo di rilievo, infatti, l'elemento di prova rappresentato dalle dichiarazioni rese dai coimputati e in specie da collaboratori di giustizia. La riforma del sistema normativo dedicato ai collaboratori di giustizia, attuata con l. 13 febbraio 2001 n. 45, è diretta verso un'effettiva esplicazione del principio del contraddittorio inteso sia come diritto costituzionale sia come metodo di formazione della prova. Il raggiungimento di questa finalità passa principalmente attraverso la distinzione del momento premiale da quello della protezione dei «pentiti», la maggior trasparenza nella loro gestione processuale e le modifiche apportate all'assetto dei rapporti tra il collaboratore e lo Stato.

Infine, si passerà alla valutazione della prova per intercettazioni telefoniche e ambientali. Quest'ultime costituiscono il tipico strumento d'indagine per i delitti di mafia che, tuttavia, incontra le inevitabili difficoltà connesse a investigazioni su un fenomeno criminale caratterizzato dal frequente impiego di un linguaggio cifrato e dalla complessità di un accertamento che richiede di agganciare anelli molto spesso tra loro scollegati.

Se è vero che le diversità processuali in ragione dei reati sono naturali e comprensibili, anche ai fini di una valida distribuzione dei mezzi e delle energie, è anche vero che non esistono reati che possono giustificare il sacrificio dei principi fondamentali di garanzia dell'imputato e della regolarità del processo, così come sanciti dalla Costituzione e dalle carte internazionali sui diritti dell'uomo.

La corretta dimensione del c.d. doppio binario è, dunque, quella diretta a adeguare le regole processuali ordinarie alla complessità delle investigazioni e alla difficoltà degli accertamenti probatori relativi ai delitti

di mafia o di altre associazioni criminali, non quella che piega le stesse regole processuali a una funzione di contrasto alla criminalità organizzata; fenomeno che, peraltro, è stato da sempre inteso come emergenziale ma che invece, come tale, non può e non deve essere considerato.

CAPITOLO I

INQUADRAMENTO IN CHIAVE STORICA DEL FENOMENO DELLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA DI STAMPO MAFIOSO

SOMMARIO: 1. Le origini del fenomeno della criminalità organizzata di stampo mafioso. - 2. L'associazione di tipo mafioso: l'art. 416 *bis*. - 3. Magistratura e mafia nella storia contemporanea: lotte, sfide e progressi.

1. Le origini del fenomeno della criminalità organizzata di stampo mafioso

Questo capitolo si propone di esaminare le origini del fenomeno della criminalità organizzata di stampo mafioso, concentrandosi su come determinati contesti storici e fattori socioeconomici abbiano contribuito alla sua nascita e al suo consolidamento.

La mafia è parte integrante della storia politica, sociale, economica e culturale italiana, una costante che ha segnato la storia del potere del Paese, sebbene attraversando stagioni politiche e culturali diverse che si sono dimostrate più o meno sensibili al fenomeno.

Infatti, nei primi decenni successivi all'Unità d'Italia, soprattutto in relazione alla regione Sicilia, vi fu una prima importante presa di coscienza del fenomeno mafioso, che già allora venne inteso come organizzazione criminale da parte degli studiosi e delle autorità giudiziarie dell'epoca; inoltre, in alcuni processi si verificarono i primi episodi di «pentitismo», ossia le prime rivelazioni provenienti da membri interni alle organizzazioni riguardanti i riti, le regole e le gerarchie di Cosa Nostra.

Tuttavia, a causa di convenienze politiche e sociali, ben presto la situazione cambiò. Com'è stato efficacemente scritto, «la mafia comincia a perdere la sua squisita natura criminale per assumere il costume di un comportamento sociale diffuso fra tutti i siciliani, quindi un aspetto della cultura dell'isola: non organizzazione, ma spirito dell'intero popolo»¹.

È alla fine degli anni Ottanta che, con le dichiarazioni di Tommaso Buscetta e di altri collaboratori e le inchieste del pool dei magistrati, culminate nella sentenza del maxiprocesso di Palermo del 1987, l'esistenza di Cosa Nostra viene definitivamente comprovata. Il 1992, anno delle stragi di Capaci e di via D'Amelio, rappresenta una sorta di «punto di incontro simbolico tra nuove indagini e nuovi studi», a partire dal quale «il pubblico chiede analisi puntuali del fenomeno mafioso, diventato preoccupante per la stabilità delle istituzioni e della democrazia»².

Le origini del fenomeno mafioso, in generale, sono da ricercare in un complesso intreccio di fattori storici, socioeconomici e culturali. La mancanza di protezione statale, la povertà diffusa e l'oppressione hanno

¹ S. LUPO, *Mafia*, Treccani, Roma, 2022, p. 11.

² S. LUPO, *Mafia*, cit., pp.15-16.

creato un ambiente favorevole per l'emergere di organizzazioni criminali come la mafia. Inoltre, il controllo economico e la capacità di influenzare le istituzioni locali hanno contribuito al consolidamento del potere della mafia nel tempo.

Stabiliamo il punto di partenza del nostro studio al periodo immediatamente successivo all'Unità d'Italia, quando le primordiali associazioni di mafiosi siciliani si consolidano e il fenomeno diventa maggiormente percepibile. La prima riflessione sul tema si deve a Leopoldo Franchetti che, nel suo volume *Inchiesta in Sicilia*, si pone «il problema di una classe dirigente che è erede diretta del sistema feudale, che è abituata a considerare le istituzioni strumento di sopraffazione, che è incapace di sollevarsi sino alla concezione moderna della legge impersonale uguale per tutti: da qui il manutengolismo, il favoreggiamento di briganti e delinquenti, nonché l'uso di questi personaggi per la custodia e la gestione delle aziende»³.

Nel panorama da lui tratteggiato, Franchetti sottolineava la mancanza di un tentativo di repressione serio da parte dello Stato nella lotta alla mafia e un interesse occasionale ed incerto nei confronti di quest'ultima. Il ruolo svolto dalle associazioni criminali nella politica nazionale e lo stretto legame con le classi dirigenziali del Paese è ciò che più di tutto ha permesso loro di farsi spazio nel contesto socio-politico italiano: a partire dal 1861, quando i governi nazionali hanno fatto affidamento sui voti della classe dominante meridionale; passando per il 1875, quando venne pubblicata la relazione finale della Commissione parlamentare d'inchiesta presieduta da Romualdo Bonfadini, il quale escludeva che la mafia in Sicilia potesse essere considerata un'organizzazione stabile e unitaria, con proprie regole, statuti e gerarchie; e per il periodo giolittiano, durante il quale i collegi elettorali del sud erano influenzati e gestiti in modo significativo dalla presenza di mafia e camorra.

Ancora, la mafia ha tratto importanti opportunità di rilancio dalla Seconda guerra mondiale e dalla tormentata stagione del dopoguerra: ha esteso la propria influenza a livello nazionale e internazionale, arricchendosi nella compravendita di terreni e nelle speculazioni edilizie e sfruttando il traffico di tabacco e di droga, per accumulare ricchezza e potere.

Gli anni Settanta furono gli anni del terrorismo, un periodo storico a cui fu associata la strategia della tensione. Quest'ultima mirava a mantenere la popolazione in uno stato di costante tensione e paura attraverso una serie di attentati, provocazioni e azioni violente, creando instabilità politica e sociale nel Paese. In questi anni, la maggior parte dei magistrati e delle forze dell'ordine si concentrò nella lotta contro le Brigate Rosse e gli altri gruppi eversivi, riservando poca attenzione e interesse alla mafia. «Proprio allora prende il via il traffico di stupefacenti e la mafia si trasforma nella potenza che è oggi. (...) Grazie alla debolezza della repressione, la mafia prospera in tutti i settori dell'economia»⁴.

³ S. LUPO, *Mafia*, cit., p. 36.

⁴ G. FALCONE, M. PADOVANI, *Cose di cosa nostra*, VI Ed., BUR Rizzoli, Milano, 2016, p. 120.

«Ma della mafia non può farsi storia se non in stretta connessione con quella del suo antagonista»⁵: negli anni del regime fascista, le autorità ne indicarono con decisione la natura di associazione a delinquere. A cavallo tra gli anni Quaranta e gli anni Cinquanta, venne enfatizzata la sua vocazione filo-borghese e filo-governativa, attraverso mobilitazioni istituzionali prima e, in seguito, mediante sollecitazioni provenienti per lo più dall'opinione pubblica; infine, fu a partire dalla prima metà degli anni Novanta che «si creò il movimento che possiamo chiamare antimafia, con la sua capacità di attestarsi su tre fronti: quello dell'opinione pubblica, quello del discorso politico, quello istituzionale»⁶.

2. L'associazione di tipo mafioso: l'art. 416 bis

Fu proprio la l. 13 settembre 1982 n. 646, nota come Legge Rognoni-La Torre, a introdurre per la prima volta nel Codice penale la previsione del reato di «associazione di tipo mafioso», all'art. 416 *bis*, in risposta alla crescente minaccia proveniente dalle organizzazioni criminali. La legge entrò in vigore quando l'onorevole Pio La Torre, ideatore e primo firmatario della suddetta proposta di legge presentata in Parlamento nel 1980, era già stato assassinato per ordine di alcuni capi di Cosa Nostra, e successivamente all'omicidio del generale dei Carabinieri Carlo Alberto Dalla Chiesa, prefetto di Palermo, il 3 settembre del 1982.

La formulazione normativa risulta imperniata sulla «nozione di intimidazione sistematica, come caratterizzante fondamentale la metodologia di azione dell'associazionismo mafioso»⁷. Questa forza intimidatrice, di cui si devono avvalere coloro che fanno parte dell'associazione di tipo mafioso, deve essere in grado di determinare nella collettività una condizione di assoggettamento e di omertà, connotati che devono essere inseriti in un progetto criminoso e finalizzati all'illecito arricchimento, mediante il controllo del territorio e delle attività economiche che in esso si esercitano.

Infatti, l'art. 416 *bis* si caratterizza per una molteplicità di scopi perseguiti, che non si limitano alla generica commissione di delitti ma si estendono anche ad attività volte all'infiltrazione dei sodalizi criminali nella politica, nella pubblica Amministrazione e nel mondo economico («acquisizione in modo diretto o indiretto della gestione o comunque del controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali»).

Si è così delineata una «categoria generale e astratta che trascende anche l'approccio regionalistico allargato siculo-calabro-campano»: i caratteri dell'assoggettamento e dell'omertà che derivano dalla forza intimidatrice del vincolo associativo «ben possono manifestarsi anche in talune organizzazioni criminali

⁵ S. LUPO, *Mafia*, cit., p. 23

⁶ S. LUPO, *Mafia*, cit., p. 24

⁷ M. RONCO, sub *Art. 416 bis*, in *Codice Penale Commentato*, IV Ed., Torino, 2012, p. 2071, in M. PETRINI, *Il progressivo ampliamento del concetto di associazione mafiosa*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. BARGI, Giappichelli, Torino, 2013, p. 12.

e imprenditorial-criminali di natura eterogenea, operanti su scala nazionale e spesso internazionale, con forte presenza nei grandi agglomerati urbani del centro-nord, più o meno collegate a centri di potere occulto (...)»⁸.

In altre parole, la legge Rognoni-La Torre ha dato vita a una previsione che rispecchia un «tipo criminoso», espressivo di un omogeneo contenuto di disvalore penale, già ben profilato sul duplice piano della realtà sociale e della prassi giudiziaria⁹.

In questa prospettiva si giustifica la previsione dell'ultimo comma di tale disposizione che stabilisce espressamente l'estensione dell'incriminazione «alla camorra, alla 'ndrangheta, e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, anche straniere, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso»¹⁰.

Con l'espressione «reato di associazione di tipo mafioso» si vuole, inoltre, cercare di concentrare le diverse forme di criminalità organizzata che si sono formate nel tempo in alcune regioni d'Italia: Cosa Nostra in Sicilia, la camorra in Campania, la 'ndrangheta in Calabria e la Sacra corona unita in Puglia. Sebbene abbiano ognuna delle proprie caratteristiche, differenti strutture organizzative e modalità operative, tutte condividono l'obiettivo comune di accumulare ricchezza e potere attraverso attività criminali.

Premettendo che la mafia siciliana, e quindi Cosa nostra, è la forma più famosa e probabilmente più antica di criminalità organizzata in Italia, «una mafia di dimensione transoceanica e transcontinentale (...) che ha sempre avuto una consorella, la Cosa nostra americana, (...) anche mafia etnica degli Stati Uniti»¹¹, ad oggi i rapporti di forza sono mutati e vedono come protagonista la 'ndrangheta.

A differenza di Cosa Nostra, organizzata su un modello gerarchico-piramidale, e della camorra, delineata come un insieme di associazioni spesso in lotta fra loro e operanti prevalentemente a livello locale, la 'ndrangheta si presenta come un «modello federativo a rete»¹², e quindi come una struttura complessa organizzata in una pluralità di articolazioni territoriali dirette da un unico consesso collegiale, avente interessi in attività illecite che si sviluppano tanto in ambito locale quanto in ambito internazionale.

Nata in Calabria a metà dell'Ottocento, è oggi l'organizzazione mafiosa più potente, presente in Calabria ma anche nell'Italia centro-settentrionale e all'estero, dove è riuscita a intessere relazioni e a consolidare le sue reti di traffici illeciti, come risulta dalle recenti *Relazioni del Ministro dell'Interno al Parlamento sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia* e dalle numerose indagini giudiziarie (ad esempio, la c.d. Infinito-Crimine¹³), che si sono rivolte per la prima volta a dimostrare l'unitarietà

⁸ R. CANTONE, *Associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, VI Agg., Torino, 2011, p. 38, in M. PETRINI, *Il progressivo ampliamento del concetto di associazione mafiosa*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., pp. 12-13.

⁹ A. BALSAMO, *Codice antimafia*, in *Dig. disc. pen.*, a cura di A. GAITO, VIII Agg., Wolters Kluwer, Torino, 2014.

¹⁰ L'art. 6 comma 2 d.l. 4 febbraio 2010 n. 4, convertito con modificazioni nella l. 31 marzo 2010 n. 50, nell'ultimo comma dell'art. 416 *bis* inserisce un riferimento espresso alla 'ndrangheta a proposito della sfera di applicazione della previsione incriminatrice, riferimento che va ad affiancarsi a quello della camorra e a quello delle consorterie di tipo mafioso formate da stranieri, già previsti in precedenza.

¹¹ S. LUPO, *Mafia*, cit., p. 28

¹² M. PETRINI, *Il progressivo ampliamento del concetto di associazione mafiosa*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 4.

¹³ Trattasi di due maxi-operazioni condotte in coordinamento dalle Direzioni distrettuali antimafia di Milano (per l'inchiesta «Infinito») e di Reggio Calabria (per l'inchiesta «Crimine») contro la 'ndrangheta calabrese e le ramificazioni della stessa, soprattutto nel nord Italia.

dell'organizzazione criminale di stampo mafioso della 'ndrangheta, pur ribadendo l'esistenza di più articolazioni territoriali e di un vertice collegiale chiamato Provincia o Crimine.

3. Magistratura e mafia nella storia contemporanea: lotte, sfide e progressi

La mafia, come fenomeno criminale organizzato, ha lasciato un'impronta indelebile nella storia contemporanea. Dalla sua comparsa nelle campagne siciliane del XIX secolo fino alla sua diffusione in molte altre regioni del mondo, la mafia ha influenzato profondamente la politica, l'economia e la società. Il rapporto tra magistratura e mafia è stato caratterizzato da una costante lotta per la giustizia, la legalità e lo stato di diritto. Le sfide affrontate dai magistrati nel contrastare la presenza e l'influenza della mafia hanno rappresentato una delle principali battaglie per la democrazia e la tutela dei diritti fondamentali nelle società colpite da queste forme di criminalità organizzata.

Il codice di rito del 1930 lasciava ampi spazi alla magistratura inquirente impegnata nei processi di terrorismo e di mafia. La sola insufficienza riguardava forse il coordinamento investigativo e la conduzione di maxi-indagini. Ciononostante, prima degli anni Settanta, le indagini condotte dalla magistratura e dalla polizia si limitavano soprattutto al perseguimento delle singole manifestazioni criminose, piuttosto che concentrarsi su una più insidiosa e complessa trama mafiosa e sulla sua struttura associativa.

Le stesse relazioni delle Commissioni parlamentari antimafia, sebbene frutto di un lavoro più lungo e complesso rispetto a quello portato a compimento dalla Commissione parlamentare d'inchiesta nel 1875, non inducevano un sostanziale cambiamento di comportamento da parte delle autorità pubbliche¹⁴. Le Commissioni parlamentari, in quegli anni, si reggevano su un concetto di fondo ben definito, secondo il quale «la mafia è un fenomeno tradizionale e rurale, nato per la difesa del latifondo contro le rivendicazioni contadine e tale mantentosi sino agli anni cinquanta del XX secolo quando, contestualmente alla disgregazione della grande proprietà assenteista, esso si è modernizzato (...) e si è spostato in città dove è entrato nel fruttuoso giro dell'edilizia, conservando però l'antica connessione con le forze politiche e con le classi dirigenti»¹⁵.

Verso la fine degli anni Settanta, le indagini coordinate della magistratura e della polizia si rivelarono più efficaci, più attente nel mettere in risalto le nuove forme di criminalità alimentate dall'Italia del benessere economico e delle grandi aree urbane e i risvolti economico-finanziari delle attività mafiose. Negli stessi anni, a seguito dell'affermarsi di una cultura dei diritti individuali, dell'accrescimento delle prerogative individuali in ambito processuale e del ruolo dell'imputato in attuazione dei principi costituzionali, il lavoro di polizia e magistratura si dovette confrontare con il rischio di inadeguatezza degli strumenti

¹⁴ E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Laterza, Bari, 2018, p. 231.

¹⁵ S. LUPO, *Mafia*, cit., p. 51.

processuali a disposizione per perseguire efficacemente fatti di criminalità organizzata (mafia, terrorismo, sequestro di persona, traffico di droga).

La reazione dei sodalizi mafiosi alla maggiore coordinazione ed efficacia delle indagini fu immediata. Tra il 1979 e il 1980 si consumò una rapida successione di omicidi nei confronti di uomini delle istituzioni, inquirenti e politici: il dirigente della squadra mobile di Palermo Boris Giuliano, il magistrato Cesare Terranova, il presidente della Regione Sicilia Piersanti Mattarella, il capitano dei carabinieri Emanuele Basile e il procuratore della Repubblica di Palermo Gaetano Costa.

Al termine di una seduta del Csm nel maggio del 1982 venne approvato un documento all'interno del quale trasparì l'incalzante preoccupazione per «la sopravvivenza delle istituzioni democratiche a causa dell'intreccio (...) tra potere mafioso e camorristico e taluni settori dei pubblici poteri; non può essere affrontato dalla sola repressione penale ma richiede un forte rilancio della vita democratica, un rinnovamento profondo delle strutture pubbliche e un nuovo funzionamento dello Stato e degli organi pubblici»¹⁶.

Negli stessi anni venne nominato consigliere istruttore di Palermo Rocco Chinnici: sarà lui a dare vita, per la prima volta, al *pool* antimafia, istituito come una forma di collaborazione tra diversi uffici giudiziari e forze dell'ordine per combattere il fenomeno della mafia e del crimine organizzato in Sicilia. Un organismo che ha lasciato un'un'eredità duratura nella lotta contro la mafia in Italia.

Nel 1983 un'autobomba uccise Rocco Chinnici e il suo lavoro verrà portato a termine da Antonino Caponnetto, insieme a Giovanni Falcone, Paolo Borsellino, Leonardo Guarnotta e Giuseppe Di Lello. «Con l'ordinanza 8 novembre 1985 si apre la strada al c.d. maxiprocesso di Palermo, concluso in primo grado con la sentenza 16 dicembre 1987 della Corte di Assise di Palermo, che riconosce la validità dell'impostazione complessiva delle indagini»¹⁷. Nell'aula *bunker*, appositamente creata nel carcere dell'Ucciardone di Palermo, furono interrogati 475 imputati di Cosa nostra, assistiti da 200 avvocati difensori. Furono inflitti 2.665 anni di reclusione, poi quasi tutti confermati in Cassazione, alla conclusione del processo, il 30 gennaio 1992. «Si passa alla stagione dell'impegno, dell'analisi del fenomeno nella sua globalità, della capacità di organizzazione e di indagine, con consapevole assunzione di un tremendo rischio personale» così come «un percorso simile vi è all'interno delle forze di polizia»¹⁸. Ma le guerre di mafia non si arrestarono, così come l'attacco alla magistratura: il 23 maggio 1992 persero la vita Giovanni Falcone, la moglie Francesca Morvillo e tre uomini della scorta; il 19 luglio dello stesso anno la stessa sorte toccò a Paolo Borsellino e a cinque agenti di scorta; per poi proseguire la scia di sangue con le bombe a Milano, Firenze e Roma nel 1993.

¹⁶ «Csm. Notiziario», n. 6, 1982, p. 4, in E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, cit., p. 233.

¹⁷ E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, cit., p. 234.

¹⁸ E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, cit., p. 235.

I successi raggiunti in questa stagione, pagati a caro prezzo, si avvalsero di una grande quantità di testimonianze provenienti dai «pentiti», membri interni a Cosa Nostra, le quali, «sia nel caso della lotta al terrorismo sia in quello della lotta alla mafia, furono rese possibili da un'azione investigativa e repressiva articolatasi e fattasi via via più efficace»; tra le altre cause, «dal fatto che vennero varate nuove leggi, tra le quali spiccano quelle destinate a premiare la collaborazione e i collaboratori (...). Nella lotta alle mafie penetrarono peraltro anche i rischi di eccessi, le possibili distorsioni insite nei meccanismi e negli istituti repressivi appunto speciali, sperimentati nella lotta al terrorismo: le carceri di massima sicurezza, i maxiprocessi con la posta sui reati associativi con le relative difficoltà di un'efficace difesa. Si ripropose naturalmente il dubbio di per sé insito in ogni collaborazione di un criminale con la giustizia, se cioè la collaborazione sia sincera o abbia finalità strumentali»¹⁹.

Dalla metà degli anni Novanta si registrò un netto calo di delitti perpetrati per cause di criminalità organizzata. La tendenza alla diminuzione delle estorsioni, degli omicidi e delle azioni criminali particolarmente eclatanti, tuttavia, si accompagna ad un fatto estremamente inquietante e cioè che «la criminalità organizzata, su cui noi non riusciamo a esercitare un efficace controllo, può permettersi di passare ad attività più lucrose e apparentemente lecite»²⁰.

In altre parole, «la fine dello stragismo non significa la fine della mafia: significa piuttosto il suo ritorno a una dimensione carsica ben più congrua alla sua lunga storia. (...). Essa s'inserisce in reticoli affaristici che sono mutevoli per definizione, ma non si identifica in essi; la continuità storica, il radicamento sul territorio, la forza dei legami interni e la ricchezza delle relazioni esterne rappresentano per essa la vera risorsa»²¹. Legami e relazioni che non necessitano dell'attacco allo Stato e che pongono continue sfide per le istituzioni e per il movimento antimafia.

¹⁹ S. LUPO, *Mafia*, cit., p. 91.

²⁰ G. FALCONE, M. PADOVANI, *Cose di cosa nostra*, cit., p. 144.

²¹ S. LUPO, *Mafia*, cit., p. 96.

CAPITOLO II

CRIMINALITÀ ORGANIZZATA: IL SISTEMA NORMATIVO E IL PROCEDIMENTO PROBATORIO

SOMMARIO: 1. La nozione di criminalità organizzata. – 2. La criminalità organizzata nel sistema normativo e l'ammissibilità del regime del «doppio binario». – 3. Le Direzioni distrettuali antimafia e la Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo. – 4. Le fonti internazionali ed europee in materia di criminalità organizzata. – 5. Il «doppio binario» nella fase della ricerca della prova. Le operazioni ritardate e simulate. – 6. La fase di ammissione e la fase di assunzione della prova. – 6.1 L'articolo 190 *bis* c.p.p.: «i requisiti della prova in casi particolari». – 7. La fase della valutazione della prova e le regole di valutazione di cui all'articolo 192 c.p.p. – 8. La valutazione della prova come inferenza: prova rappresentativa e prova critica o indiziaria. Le massime di esperienza e le leggi scientifiche. – 9. Le massime di esperienza applicate nei processi di criminalità organizzata. – 10. Il contributo dialettico dell'accusato e l'aumento dell'informazione coerente come resistenza alla falsificazione dell'ipotesi d'accusa.

1. La nozione di criminalità organizzata

L'ultima pronuncia delle Sezioni unite della Corte di cassazione sul tema, la sentenza del 28 aprile 2016, n. 26889, circoscrive la definizione di criminalità organizzata alle «attività criminose eterogenee, purché realizzate da una pluralità di soggetti, i quali per la commissione del reato, abbiano costituito un apposito apparato organizzativo, con esclusione del mero concorso di persone nel reato. Ad essa non sono riconducibili solo i reati di criminalità mafiosa, ma tutte le fattispecie criminose di tipo associativo. È sufficiente la costituzione di un apparato organizzativo, la cui struttura assume un ruolo preminente rispetto ai singoli partecipanti».

La Corte accoglie dunque un'ampia nozione di criminalità organizzata e sottolinea come tentare di definire questo fenomeno «non costituisce un mero esercizio teorico» poiché da esso dipende il confine applicativo delle norme processuali che ad esso si riferiscono.

Per G. Conso²² «la terminologia è importante, oltreché ai fini della pratica esegetica, a livello di legittimità costituzionale» perché ciò su cui si va ad incidere è sia la sfera della libertà personale sia il principio di legalità. In particolare, viene in evidenza uno dei diversi corollari in cui si esplica il principio di legalità ossia il principio di tassatività o determinatezza, in base al quale la legge deve indicare con estrema precisione e chiarezza le categorie di reati e le pene a cui deve essere sottoposto il reo (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*).

Nonostante le significative conseguenze giuridiche derivanti dall'attribuire ad un certo reato o procedimento la qualifica «di criminalità organizzata», il legislatore non ne ha fornito una definizione

²² G. CONSO, *La criminalità organizzata nel linguaggio del legislatore*, in *Giust. pen.*, III, 1992, p. 386.

precisa. L'espressione in questione, infatti, è sempre stata caratterizzata da un ampio alone di genericità²³: «ci si trova, invero, in presenza di una formula sfornita di autonoma capacità descrittiva, priva di un contenuto concreto e riscontrabile, per giunta utilizzata dal legislatore nell'ambito di istituti eterogenei, sicché si è sempre convenuto sulla sostanziale impossibilità di ricavare dal quadro normativo criteri idonei alla costruzione di una definizione omnicomprensiva, e sulla conseguente necessità di modulare l'operazione interpretativa in funzione del fine divisato dalla norma che ad essa dà rilievo»²⁴.

Per sopperire a questa mancanza, la dottrina si è attestata su due diverse posizioni.

In base ad un primo orientamento, per procedere ad una definizione di criminalità organizzata e individuare i reati sussumibili in questa espressione occorrerebbe fare riferimento alle svariate analisi sociocriminologiche che di ciò si sono occupate, le quali, tuttavia, forniscono molteplici letture del fenomeno e non sembrano quindi risolvere il problema dell'incertezza relativa a questo tema: si parte da un approccio eziologico, «basato sull'idea del deficit, come carenza, inadeguatezza, che fa risalire ogni manifestazione di asocialità a situazioni di svantaggio psicologico, culturale o economico»²⁵, per arrivare a letture del fenomeno che investono il campo economico, politico ed imprenditoriale.

Il crimine organizzato viene identificato, ad esempio, con quelle associazioni le cui peculiarità risiedono nella «dimensione organizzativa», nella «razionalità di tipo imprenditoriale delle *criminal corporation*, che gestiscono beni e servizi illeciti (fornitura di stupefacenti, racket della prostituzione, ecc.) e ne reinvestono i profitti anche nei settori legali dell'economia», nell'«uso di mezzi violenti al fine di acquisire posizioni di preminenza o monopolio e comunque di vantaggio nel mercato (massimizzazione dei profitti senza necessità di investimenti eccessivi, abbattimento dei costi, controllo della forza lavoro, ecc.)», nel «ricorso alla corruzione delle forze di polizia, del potere giudiziario e del potere politico-amministrativo, nonché all'intimidazione e financo all'omicidio sia per neutralizzare l'applicazione delle leggi, sia per ottenere decisioni politiche favorevoli al raggiungimento degli obiettivi di arricchimento e di potere presi di mira dalle organizzazioni criminali»²⁶.

L'appena richiamata interpretazione non è però accolta da altra parte della dottrina, la quale ritiene più utile pervenire alla definizione di criminalità organizzata mediante l'individuazione di un sistema normativo ad essa riferito e, quindi, attraverso il riconoscimento di un numero chiuso di fattispecie incriminatrici tipicamente riferibili al fenomeno.

Questo, in primo luogo, può avvenire prendendo in considerazione tutte quelle «elencazioni di tipologie di reato a cui ricorre il Codice di procedura penale nel dettare regole derogatorie rispetto all'ordinario

²³ G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. pen.*, 1991, p. 10. Parla di «parametro di carattere generico che, attraverso il succedersi di applicazioni concrete, va riempito di esperienze e di verifiche» G. CONSO, *La criminalità organizzata nel linguaggio del legislatore*, in *Giust. pen.*, cit., p. 385.

²⁴ G. MELILLO, *La ricerca della prova tra clausole generali e garanzie costituzionali: il caso della disciplina delle intercettazioni nei procedimenti relativi a delitti di criminalità organizzata*, in *Cass. pen.*, 1997, 12, 3500, in M. TORIELLO, *La prima pronuncia della Corte di Cassazione sul decreto-legge n. 105 del 2023: quella introdotta in materia di intercettazioni è norma di interpretazione autentica*, in *Sist. Pen.*, 7 dicembre 2023.

²⁵ G. INSOLERA, T. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, III Ed., Giappichelli, Torino, 2022, p. 22.

²⁶ G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. pen.*, cit., p. 5 ss.

sistema di garanzie»²⁷. Verrebbero quindi individuate tre grandi aree sul terreno processuale: una definita di «grande criminalità», comprensiva dei più gravi delitti di criminalità organizzata sia mafiosa, sia terroristica ed eversiva (artt. 275, comma 3 e 407 comma 2 lett. *a* c.p.p.); una più ristretta, riferita a delitti tipici della mafia (art. 51 comma 3 *bis* c.p.p.); e, un'ultima, caratterizzata da delitti di natura terroristica od eversiva (art. 372 comma 1 *bis* c.p.p.)²⁸.

Si potrebbe dire che i due orientamenti appena citati, che si propongono di colmare l'assenza di una definizione legislativa del concetto di criminalità organizzata, rispecchiano due diverse e complementari modalità di conduzione della lotta al crimine organizzato: da un lato, si cerca di puntare al risanamento del tessuto sociale e dell'economia, alla promozione di una cultura della legalità e di un comune impegno civile, e ad interventi mirati ad abbattere i legami delle organizzazioni criminali con l'ambiente della politica e della pubblica amministrazione; dall'altro lato, diventa necessaria una repressione penale che si svolga secondo le forme di un processo efficiente, «cioè idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti e delle (eventuali) responsabilità», cercando di superare gli ostacoli derivanti dalla «complessità delle indagini o dalla difficoltà degli accertamenti probatori»²⁹, nel rispetto dei principi fondamentali del sistema.

2. La criminalità organizzata nel sistema normativo e l'ammissibilità del regime del «doppio binario»

Il termine criminalità organizzata ha fatto ingresso nel linguaggio legislativo a partire dalla legge di conversione del d.l. 15 dicembre 1979 n. 625 (l. 6 febbraio 1980 n. 15), la quale è intervenuta sull'art. 340 c.p.p. del 1930 prevedendo la delega alla polizia giudiziaria del sequestro presso le banche soltanto «per verificare indizi o accertare reati di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, *nonché di criminalità organizzata*»³⁰.

Il Codice di procedura penale, emanato con decreto del Presidente della Repubblica n. 447 del 22 settembre 1988, ed entrato in vigore il 24 ottobre 1989, così come, ancora prima, la Commissione ministeriale redigente, presieduta da Gian Domenico Pisapia, non riservavano particolare attenzione ai procedimenti per delitti di criminalità organizzata e, in particolare, relativamente ad una diversificazione della loro disciplina rispetto al regime processuale ordinario.

Questo nonostante un'apposita Commissione, guidata da Antonino Caponnetto, fosse stata incaricata dello studio dei «problemi sostanziali e processuali posti dai grandi processi in tema di criminalità organizzata» e pur senza ignorarne le relative necessità.

²⁷ G. INSOLERA, T. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, cit. p. 23.

²⁸ V. GREVI, *Introduzione*, in AA. VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, a cura di V. GREVI, Laterza, Bari, 1993, pp. 7-8.

²⁹ V. GREVI, *Introduzione*, in AA. VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, cit., p. 4.

³⁰ G. INSOLERA, T. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, cit., p. 25.

D'altra parte, ciò si poneva in linea di continuità con un sistema processuale apertamente garantista e doverosamente informato al rispetto del dettato costituzionale, un sistema all'interno del quale non vi era spazio per un modello di accertamento della responsabilità deviante dalle regole ordinarie, fondato sulla tipologia di reato contestato. «Una scelta legislativa dei diritti fondamentali dell'accusato basata esclusivamente sul tipo di reato per cui è esercitata l'azione penale implica un accoglimento dell'ipotesi accusatoria, incompatibile con la presunzione di innocenza»³¹.

Non mancavano comunque previsioni legislative che, in qualche modo, celassero l'intento di prendere atto delle diversità dei procedimenti in questione: primo fra tutti, l'art. 407 comma 2 lett. a c.p.p., che, in tema di durata massima delle indagini preliminari, indicava in modo specifico un termine di due anni per i reati di criminalità organizzata, «richiamando, accanto ad alcuni delitti contro la personalità dello Stato, l'art. 416 c.p. (associazione a delinquere) nei casi in cui è obbligatorio l'arresto in flagranza, l'art. 416 bis c.p. (associazione di tipo mafioso), l'art. 422 c.p. (strage), l'art. 630 c.p. (sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione) e, infine, l'art. 75 della l. 22 dicembre 1975 n. 685 (adesso art. 74 d.p.r. 9 ottobre 1990 n. 309) (associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope)»³².

A questa previsione si aggiungevano quelle dettate in materia di indagini collegate, allo scopo di favorire il coordinamento tra diversi uffici del pubblico ministero (art. 371 c.p.p.); in materia di incidente probatorio, allo scopo di consentire la formazione anticipata della prova al riparo dal pericolo di condizionamenti inquinanti (art. 392 lett. b c.p.p.) o dal rischio di vanificazione dello sviluppo delle indagini (art. 397 c.p.p.).

Ancora più importanti, infine, erano le previsioni dettate «in materia di utilizzabilità e di valutazione delle dichiarazioni provenienti da imputati pentiti (art. 192 comma 3 c.p.p.), anche se processati in via separata (art. 210 c.p.p.), e pur quando fossero state rese nel corso di un diverso procedimento (art. 238 c.p.p.)»³³.

Se è vero che il legislatore delegato non riservò particolare attenzione verso una differenziazione della disciplina normativa processuale fondata sulla tipologia del reato contestato, nei primi anni Novanta, esplosa l'emergenza mafiosa, l'assetto normativo codificato fu messo in discussione perché inadeguato a fronteggiare il dilagare del fenomeno.

Nel biennio 91-92, l'azione di contrasto alla criminalità mafiosa s'intensificò: da una parte, la strategia processuale differenziata si concretizzò nella creazione del «doppio binario» per gli imputati di fatti di

³¹ G. UBERTIS, *Criminalità organizzata, collaborazione internazionale, tutela dei diritti umani. B) diritto processuale penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 1551.

³² A seguito del d.l. 8 giugno 1992 n. 306, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 1992 n. 356, l'elenco previsto nella versione originaria dell'art. 407 comma 2 lett. a c.p.p. venne esteso, andando a ricomprendere le ipotesi delittuose previste dall'art. 275 c.p.p., il quale, a sua volta, disciplinava «in termini derogatori, la materia delle misure cautelari personali per i reati di criminalità organizzata» stabilendo che, in presenza di «gravi indizi di colpevolezza», l'unica misura cautelare che potesse essere applicata nei confronti degli imputati fosse la custodia in carcere.

Dunque, alle originarie ipotesi si affiancarono quelle di omicidio (art. 575 c.p.), rapina aggravata (art. 628 comma 3 c.p.), estorsione aggravata (art. 629 comma 2 c.p.), produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope in ingente quantità (art. 73 aggravato ai sensi dell'art. 80 comma 2 T.U. in materia di stupefacenti), delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, infine, delitti in materia d'armi. Lo stesso elenco veniva poi nuovamente ridotto dalla l. 8 agosto 1995 n. 332, in G. INSOLERA, T. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, cit., p. 26.

³³ V. GREVI, *Introduzione*, in AA. VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, cit., p. 5.

mafia (ex art. 51 comma 3 *bis* c.p.p.); dall'altra parte, il d.l. 15 gennaio 1991 n. 8, convertito dalla l. 15 marzo 1991 n. 82, per la prima volta nel nostro ordinamento, introdusse un'organica disciplina sulla protezione dei collaboratori e testimoni nei processi per i delitti ex art. 380 c.p.p.³⁴

Con l'espressione «regime del doppio binario» si voleva fare riferimento alla codificazione di un modello processuale differenziato per l'accertamento dei reati di criminalità organizzata³⁵. «(...) I fatti sussumibili sotto la nozione di criminalità organizzata sono oggetto di una procedura giudiziaria che, a buon diritto, si può qualificare come speciale. Una simile affermazione può fondatamente essere sostenuta a partire, in particolare, dall'entrata in vigore del d.l. n. 306 del 1992. Quando parlo di «speciale procedura giudiziaria» non alludo soltanto al tanto discusso tema del «doppio binario»: io non so, per verità, cosa esattamente designi questa espressione; ma è certo che essa viene usata in un'accezione assai più ristretta di quella da me proposta, se il riferimento è soltanto alle deroghe relative alla formazione dibattimentale della prova. Quando si parla di «specialità» della procedura giudiziaria si intende riferirsi all'intero procedimento penale, a partire dai momenti iniziali, quelli relativi alla ricerca della notizia di reato, fino alla sentenza che chiude il giudizio. (...) i fatti di criminalità organizzata sono oggetto non solo di una speciale «indagine», ma altresì di uno speciale «giudizio»: in altre parole, di un complessivo procedimento speciale»³⁶.

Attualmente, infatti, il «regime del doppio binario» indica l'insieme delle norme speciali processuali applicabili nei confronti degli imputati di un delitto di tipo mafioso e ricomprende una serie di norme che, secondo che riguardino le indagini o il giudizio, formano il doppio binario «investigativo» e il doppio binario «probatorio»³⁷.

Il primo è volto a dare maggiore spazio all'attività procedimentale del pubblico ministero ed a potenziare i poteri e le strutture investigative, rispondendo all'esigenza di adeguamento dei mezzi di contrasto alle moderne forme di criminalità organizzata.

Tuttavia, il fatto che siano previste determinate deroghe investigative alla disciplina ordinaria, introdotte da disposizioni dettate per i fatti di mafia, si traduce in una notevole e diretta incidenza sulla formazione della prova e sui momenti significativi del procedimento probatorio.

Si pensi alla già citata disciplina dei termini di durata delle indagini preliminari: nei processi per reati di criminalità organizzata un soggetto può essere indagato per due anni senza che ne abbia notizia a causa dell'inaccessibilità al registro delle notizie di reato³⁸. A ciò si accompagna la previsione di cui all'art. 406

³⁴ A. BITONTI, *Doppio binario*, in *Dig. disc. pen.*, a cura di A. GAITO, IV Ed., Agg., Wolters Kluwer, Milano, 2005, p. 396.

³⁵ «In questa prospettiva, il nome «criminalità organizzata» svela un significato tipicamente funzionale, pragmaticamente orientato: un'espressione che designa unitariamente quella serie indefinita di fenomeni idonei a giustificare l'introduzione nel sistema di speciali istituti processuali e di particolari tecniche di indagine» in R. ORLANDI, *Il procedimento penale per fatti di criminalità organizzata dal maxiprocesso al «grande processo»*, in *Lotta alla criminalità organizzata: gli strumenti normativi*, a cura di G. GIOSTRA, G. INSOLERA, Milano, 1995, n. 17, p. 89.

³⁶ In questi termini R. ORLANDI, *Il procedimento penale per fatti di criminalità organizzata dal maxiprocesso al «grande processo»*, cit., p. 83 ss.

³⁷ A. BITONTI, *Doppio binario*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 396.

³⁸ L'art. 335 c.p.p., nel prevedere che le iscrizioni nel registro degli indagati siano «comunicate alla persona alla quale il reato è attribuito, alla persona offesa e ai rispettivi difensori, ove ne facciano richiesta» esclude tale comunicazione qualora si proceda per uno dei delitti di cui all'art. 407 comma 2 lett. a) c.p.p. (e agli altri indagati nello stesso procedimento per reati diversi).

comma 5 *bis* c.p.p.³⁹ che esclude ogni obbligo di notificazione della richiesta di proroga delle indagini all'indagato. Questa deroga si giustifica sulla base di una presunzione di sussistenza di un pericolo d'inquinamento delle indagini, la quale, tuttavia, non sarebbe riferibile a molte delle fattispecie di reato ricomprese nell'ambito operativo dell'art. 406 comma 5 *bis*, ambito operativo che è venuto ad estendersi di molto rispetto alla sfera iniziale circoscritta ai reati di criminalità organizzata, andando a ricomprendere i delitti contro la personalità individuale e contro la libertà sessuale e i delitti per finalità di terrorismo o eversione dell'ordine costituzionale (artt. 407 comma 2 lettera *a*), numeri 4 e 7 *bis*)⁴⁰.

Si pensi anche al regime differenziato per le intercettazioni, i cui presupposti risultano meno rigorosi in deroga agli artt. 14 e 15 Cost., relativi rispettivamente all'inviolabilità del domicilio e al diritto alla segretezza delle comunicazioni. Questi principi non consentirebbero una disciplina differenziata in funzione della gravità delle accuse ma essa viene comunque giustificata dalla necessità di tutela della collettività⁴¹.

Ancora. In relazione all'incidenza sulla funzione del contraddittorio si ricordi la possibilità della verifica anticipata della prova nei processi di criminalità organizzata. L'esame delle persone sottoposte alle indagini su fatti concernenti la responsabilità di altri - e cioè dei collaboratori di giustizia - mediante incidente probatorio, vanifica i principi di immediatezza e di oralità che devono accompagnare il contraddittorio quale regola di formazione del sapere del giudice, ai fini della decisione. Inoltre, comporta una semplificazione dell'istruzione dibattimentale sul piano della verifica dell'attendibilità del narrato e della fonte di prova, sottratta all'esame incrociato⁴².

Addentrando poi nella materia probatoria, rilevanti sono state le modifiche operate dal d.l. 8 giugno 1992 n. 306, convertito con modificazioni nella l. 7 agosto 1992 n. 356 e contenente «modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa».

Nella direzione di creare un processo e un'esecuzione penitenziaria speciale per la criminalità organizzata il d.l. prevedeva che, nei procedimenti per i delitti già in origine indicati dall'art. 51 comma 3 *bis* c.p.p., «non è indispensabile la conferma dibattimentale dei verbali testimoniali acquisiti da altri procedimenti (art. 3 comma 2), nella ricerca di latitanti per i delitti sopra indicati possono disporsi intercettazioni ambientali; è obbligatorio l'arresto per tutte le condotte di cui all'art. 416 *bis* c.p. (art. 4 comma 6), non si

³⁹ «Le disposizioni dei commi 3, 4 e 5 non si applicano se si procede per taluno dei delitti indicati nell'art. 51 comma 3 *bis* e nell'art. 407 comma 2 lett. *a*), numeri 4 e 7 *bis*). In tali casi, il giudice provvede con ordinanza entro dieci giorni dalla presentazione della richiesta, dandone comunicazione al pubblico ministero». Completa la disciplina del regime derogatorio in materia di durata delle indagini l'art. 2 l. 742/1969, secondo il quale la sospensione dei termini durante il periodo feriale non si applica ai reati di criminalità organizzata.

⁴⁰ L'assenza di ogni forma di contraddittorio ha suscitato significativi dubbi di conformità rispetto agli artt. 24 comma 2 Cost. e 6 comma 3 C.e.d.u., in E.M. CATALANO, *Requisiti investigativi, procedimento probatorio e decisione nei processi di mafia*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. BARGI, Giappichelli, Torino, 2013, p. 1025.

⁴¹ Il ricorso alle intercettazioni nei procedimenti per criminalità organizzata (o di minaccia col mezzo telefonico) è consentito solo che se ne delini la necessità, e non l'assoluta indispensabilità, in presenza non di gravi indizi di reato, ma semplicemente di sufficienti indizi di reato (art. 13 d.l. n. 152 del 1991).

⁴² A. BARGI, *La prova indiziaria nell'accertamento del fatto di partecipazione o di concorso*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. BARGI, Giappichelli, Torino, 2013, p. 921.

applica il contraddittorio sulla richiesta di proroga del termine per le indagini preliminari (art. 6 comma 2) è vietata la concessione di benefici previsti dalla normativa penitenziaria in mancanza di collaborazione con la giustizia (art. 15), possono essere sospese le normali regole di trattamento penitenziario (art. 19)»⁴³. Emblematico il confinamento del criterio di ammissibilità della prova entro i limiti del giudizio di assoluta necessità rimessi alla discrezionalità del giudice, imposto dall'art. 190 *bis* c.p.p. Nella sua formulazione originaria, nei procedimenti di cui all'art. 51 comma 3 *bis*, qualora una parte avesse richiesto l'esame di un testimone o di un imputato in procedimento connesso o collegato ex art. 210 c.p.p. e questi avessero già reso dichiarazioni nel corso dell'incidente probatorio oppure se i verbali contenenti le dichiarazioni di tali soggetti forniti in un altro procedimento fossero stati acquisiti ai sensi dell'art. 238 c.p.p., detto esame avrebbe potuto aver luogo solo se il giudice lo avesse ritenuto assolutamente necessario.

Questo potere attribuito al giudice, previsto non alla fine del dibattimento come quello contemplato dall'art. 507 c.p.p.⁴⁴, era condizionato da una visione frammentaria dei fatti di causa. Inoltre, trattandosi di un potere soggettivo e incontrollabile, valorizzava il sapere acquisito da parte del pubblico ministero – seppure nelle forme di un contraddittorio debole – e penalizzava la piena espansione del diritto di difesa alla confutazione diretta di dichiarazioni rese in un altro momento processuale e innanzi ad altro giudice⁴⁵. A ciò si aggiungeva la prevalenza che veniva in questo modo data alla documentazione scritta rispetto all'escussione orale, con conseguente capovolgimento della sequenza prevista dall'art. 512 comma 2 c.p.p., e, quindi, della regola secondo cui la lettura dei verbali contenenti dichiarazioni è consentita soltanto dopo l'escussione della persona che le ha rese⁴⁶.

Una situazione che venne apparentemente superata a seguito dell'introduzione dei principi del giusto processo nell'art. 111 della Costituzione, con i quali la formulazione originaria dell'art. 190 *bis* c.p.p., come vedremo, appariva in palese contrasto.

La chiara tendenza del legislatore ad istituire i c.d. «doppi binari» si prefigge l'obiettivo di esaltare le specificità proprie dei processi di criminalità organizzata, in risposta ad un fenomeno altamente diffuso e ramificato. In questo senso, la Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁷ e la Corte costituzionale hanno riconosciuto la specificità dell'accertamento processuale richiesto ai fatti di criminalità organizzata, giustificando deroghe alle regole generali sulla base dell'«interesse all'accertamento dei reati di maggiore gravità (...) in un contesto sociale caratterizzato dalla seria minaccia alla convivenza sociale e all'ordine pubblico rappresentata dalla criminalità organizzata» allorché corrispondano ad «un non irragionevole bilanciamento operato discrezionalmente dal legislatore fra il valore costituzionale

⁴³ G. INSOLERA, T. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, cit., p. 30.

⁴⁴ In questa sede la ricostruzione probatoria è tendenzialmente completata ed il giudice, «se lo ritiene assolutamente necessario», fa uso di poteri integrativi della prova già richiesta ed acquisiti dalle parti.

⁴⁵ A. BARGI, *La prova indiziaria nell'accertamento del fatto di partecipazione o di concorso*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 923.

⁴⁶ A. BARGI, *La prova indiziaria nell'accertamento del fatto di partecipazione o di concorso*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 922.

⁴⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Caso Contrada v. Italy*, 24 agosto 1998, in <http://hudoc.echr.coe.int>.

rappresentato dal diritto inviolabile dei singoli individui (...) e quello rappresentato dall'interesse pubblico primario alla repressione dei reati e al perseguimento in giudizio di coloro che delinquono»⁴⁸.

Anche per la Corte di Cassazione «i procedimenti relativi al crimine organizzato presentano peculiarità oggettive e soggettive alle quali non è sempre possibile dare adeguate risposte avendo riguardo alle ordinarie norme del codice»⁴⁹.

Tuttavia, l'esistenza di un doppio binario processuale per i fatti di mafia non è priva di critiche da parte di chi ritiene che tali disposizioni speciali (relative alle indagini preliminari, al regime della custodia cautelare in carcere, ai mezzi di acquisizione della prova, alle intercettazioni ambientali e telefoniche, al regime e alla valutazione della prova) rechino pregiudizio alle garanzie dell'imputato, in primis al diritto di difesa.

Inoltre, il regime del doppio binario, creando regole autonome, del tutto o in parte contrastanti con le logiche del codice, porta con sé il rischio di una perdita di coerenza e di unità dell'ordinamento. Situazione che diventa significativa soprattutto quando tali attività legislative influenzano le norme relative al diritto probatorio. Infatti, questo è «lo strumento per giungere all'accertamento e, se le metodiche sono differenziate «per gruppi» è palese l'alea di pervenire ad una differenziazione di decisione. Il tema involge non solo profili di allineamento costituzionale con l'art. 111 della Carta dei valori, ma ben più penetranti attentati di costituzionalità per violazione dell'uguaglianza processuale»⁵⁰.

Di conseguenza, l'elevato allarme sociale suscitato dal fenomeno mafioso non può considerarsi sufficiente a giustificare pesanti limitazione dei diritti fondamentali: si rende necessario un corretto bilanciamento tra interessi confliggenti, ovvero tra esigenze di tutela della collettività e garanzie di libertà dell'individuo.

Attualmente, l'enorme quantità di norme derogatorie introdotte nel codice di rito realizza una trama codicistica così sintetizzabile⁵¹: in relazione all'ampio novero dei delitti di grave allarme sociale di cui all'art. 407 comma 2 lett. *a* c.p.p. valgono regole diverse in ordine ai termini di durata delle indagini preliminari; in materia cautelare (artt. 301 comma 2 *bis* c.p.p. ma solo per i delitti dei nn. da 1 a 6; 303 comma 1 lett. *a* n. 3; 304 comma 2 c.p.p.); in tema di comunicazione all'imputato o alla persona offesa della *notitia criminis* (art. 335 comma 3 c.p.p.); per quanto attiene alla comunicazione funzionale al coordinamento delle indagini (art. 118 *bis* disp. att. c.p.p.), ai doveri di comunicazione della polizia giudiziaria al pubblico ministero (art. 112 disp. att. c.p.p.) e alla separazione dei processi (art. 18 comma 1 lett. *e bis* c.p.p.).

⁴⁸ Corte cost., 14 novembre 2006, n. 372, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2008, p. 119: ha sancito la peculiarità dei procedimenti che riguardano l'accertamento di una categoria predeterminata di crimini, presuntivamente capaci di destare particolare allarme sociale; Corte cost., 24 febbraio 1994, n. 63.

⁴⁹ Cass., Sez. I, 12 giugno 2001, Bagarella, in *Mass. Uff.*, n. 219626, in A. ZAMPAGLIONE, *La prova nei processi di criminalità organizzata*, Cedam, Milano, 2016, p. 92.

⁵⁰ F.R. DINACCI, *L'art. 190-bis c.p.p.: «controriforma» del diritto probatorio*, in *Arch. dir. pen.*, 2014, n. 4, p. 15.

⁵¹ A. BITONTI, *Doppio binario*, in *Dig. disc. pen.*, cit., pp. 396-397.

All'interno di quel catalogo di delitti occorre poi distinguere almeno tre categorie. In primo luogo, i delitti di criminalità organizzata di stampo mafioso. Ad essi si ricollega la più estesa e articolata disciplina a carattere speciale, la quale forma un modello processuale completamente autonomo rispetto a quello ordinario: dalla presenza di speciali organi inquirenti dotati di vaste e specifiche attribuzioni alle diversificate condizioni di accesso a taluni strumenti di indagine, come le intercettazioni telefoniche e ambientali e le perquisizioni; dalla forma riservata di proroga delle indagini preliminari ad un regime più rigoroso di custodia cautelare; dall'istituzione di un giudice distrettuale per le indagini preliminari e l'udienza omonima alle norme in materia di formazione della prova e partecipazione al dibattimento.

Una parte sempre più ampia di questa complessa disciplina speciale si applica, per effetto di recenti innovazioni legislative, agli imputati della seconda categoria di delitti: quelli commessi per finalità terroristiche o eversive puniti con la reclusione di cinque anni, nel minimo, o di dieci, nel massimo.

Altra parte della stessa disciplina differenziata si applica poi nei confronti degli imputati di delitti appartenenti alla terza categoria: quelli di pedofilia e di violenza sessuale.

3. Le Direzioni distrettuali antimafia e la Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo

Un altro istituto contemplato dal nuovo codice di procedura penale in materia di criminalità organizzata fu quello del coordinamento tra gli uffici del pubblico ministero nell'ambito di indagini tra loro collegate, coordinamento che, in precedenza, veniva rimesso alla spontanea attivazione in tal senso degli inquirenti. In risposta a questa esigenza e all'interno di un quadro legislativo iniziale non soddisfacente, il d.l. 20 novembre 1991 n. 367, convertito nella l. 20 gennaio 1992 n. 8 e dedicato al «coordinamento delle indagini nei procedimenti per reati di criminalità organizzata», prevedeva l'istituzione delle c.d. Direzioni Distrettuali Antimafia, ossia gli uffici del pubblico ministero che si occupano di indagare e di perseguire reati legati alle attività criminali organizzate e, in particolare, quelli legati alla mafia.

Coordinate dalla Procura nazionale antimafia, hanno una competenza territoriale che coincide con i capoluoghi dei distretti di corte d'appello.

Mentre la regola generale (art. 51 comma 1 c.p.p.) prevede che le funzioni di pubblico ministero siano svolte dal Procuratore della Repubblica presso il giudice competente per territorio a conoscere del reato, per i delitti tipici di mafia e di altre organizzazioni criminali indicati nell'art. 51 comma 3 *bis* c.p.p., - articolo introdotto con il suddetto decreto - dette funzioni sono state attribuite al Procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente e, in particolare, ad una sua articolazione interna, la Direzione distrettuale antimafia⁵².

⁵² Da un punto di vista ordinamentale, le Direzioni Distrettuali Antimafia, unitamente alla Direzione Nazionale Antimafia, rappresentano un'articolazione «specializzata» dalle Procure della Repubblica Distrettuali presso cui sono istituite, in A. D'ALESSIO, *Attribuzioni delle procure distrettuali e delle loro direzioni distrettuali antimafia create al loro interno*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 251, nota 6.

L'istituzione delle Direzioni distrettuali antimafia «permette di prevenire ogni eventuale difficoltà di coordinamento tra le diverse procure circondariali esistenti nel distretto, in rapporto ai procedimenti di mafia»⁵³. Sotto questo profilo, viene in rilievo l'introduzione dell'art. 118 *bis* disp. att. che ha previsto l'obbligo del procuratore della Repubblica di informare delle «indagini per taluno dei delitti indicati nell'art. 407 comma 2 lett. a) c.p.p., nonché per i delitti di cui agli articoli 452 *bis*, 452 *quater*, 452 *sexies* e 452 *octies* c.p. il procuratore generale presso la Corte di appello, il quale «se rileva trattarsi di indagini collegate, (...) ne dà segnalazione ai procuratori generali e ai procuratori della Repubblica del distretto interessati al coordinamento»⁵⁴.

La ratio e l'importante effetto che è conseguito alla costituzione delle Direzioni distrettuali antimafia è stato quello della concentrazione delle indagini relative ai suddetti delitti presso le 26 procure distrettuali articolate su tutto il territorio nazionale (contro le 161 procure della Repubblica istituite presso i tribunali), facilitando così l'accertamento di tutte le più importanti manifestazioni delittuose attinenti alla criminalità organizzata e consentendo una visione d'insieme del fenomeno ai fini del raggiungimento di un'unitarietà d'indirizzo sul piano investigativo. Infatti, appartengono oggi alla cognizione dei magistrati preposti alla Direzione distrettuale antimafia:

- i procedimenti relativi a delitti consumati o tentati di associazione per delinquere di stampo mafioso (art. 416 *bis* c.p.) o commessi con modalità ricorrenti nelle associazioni di tipo mafioso o al fine di agevolare tale attività;
- i reati di associazione per delinquere finalizzata a commettere delitti concernenti l'immigrazione clandestina, nonché delitti di riduzione in schiavitù, tratta di persone, acquisto o alienazione (artt. 600, 601, 602, 416 comma 6 c.p.);
- i reati di associazione per delinquere finalizzata a commettere delitti di sfruttamento sessuale di minori o di violenza sessuale in danno di minori (art. 416 comma 7 c.p. introdotto con la l. 1^o ottobre 2012 n. 172, che ha ratificato la Convenzione di Lanzarote sulla protezione dei minori dalla forme di sfruttamento e abuso sessuale);
- i reati di associazione per delinquere per commettere delitti di sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.);
- i reati di associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope (ai sensi dell'art. 74 d.p.r. n. 309/1990);
- i reati di associazione per delinquere diretta a commettere delitti di scambio elettorale politico-mafioso (art. 416 *ter*);

⁵³ V. GREVI, *Nuovo codice di procedura penale e processi di criminalità organizzata: un primo bilancio*, in AA. VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, cit., p. 23.

⁵⁴ Prosegue l'articolo: «Il procuratore della Repubblica, quando procede a indagini per i delitti di cui agli artt. 452 *bis*, 452 *quater*, 452 *sexies* e 452 *octies* c.p. e all'art. 260 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, e successive modificazioni, ne dà altresì notizia al Procuratore nazionale antimafia».

- i delitti di associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri ex art. 291 *quater* d.p.r. n. 43/1973 o alla contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni e all'introduzione nello Stato e al commercio di prodotti con segni falsi (artt. 416, 473 e 474 c.p. introdotto con il pacchetto sicurezza l. n. 99/2009);
- infine, la l. n. 136/2010 (c.d. Piano contro le mafie) ha esteso la competenza della Direzione Distrettuale Antimafia al reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti di cui all'art. 260 d.lgs. n. 152/2006 (Codice dell'Ambiente).

Il d.l. n. 374/2001, convertito in l. n. 438/2001, che accorda alle indagini dei Pubblici Ministeri presso le Procure Distrettuali i reati con finalità terroristica (art. 51 comma 3 *quater*), e la l. n. 18 marzo 2008 n. 48, legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica (art. 51 comma 3 *quinquies*), hanno poi esteso le attribuzioni della Procura distrettuale ad ulteriori reati, considerati di maggior allarme sociale⁵⁵.

Si tratta dei delitti consumati o tentati con finalità di terrorismo (art. 51 comma 3 *quater*) e dei delitti consumati o tentati di: istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia (art. 414 *bis* c.p.); prostituzione minorile (art. 600 *bis* c.p.); pornografia minorile (art. 600 *ter* c.p.); detenzione di materiale pornografico (art. 600 *quater* c.p.); pornografia virtuale (art. 600 *quater* 1 c.p.); iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600 *quinquies* c.p.); adescamento di minorenni (art. 609 *undecies* c.p.); accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615 *ter* c.p.); detenzione, e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici (art. 615 *quater* c.p.); diffusione di programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico (art. 615 *quinquies* c.p.); installazione di apparecchiature atte ad intercettare od impedire comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche (art. 617 *bis* c.p.); falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche (art. 617 *ter* c.p.); intercettazione, impedimento, interruzione illecita e installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche (artt. 617 *quater* e 617 *quinquies* c.p.); falsificazione, alterazione, soppressione del contenuto di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617 *sexies* c.p.); danneggiamento di informazioni, dati, programmi informatici e di sistemi informatici e telematici (artt. 635 *bis*, 635 *ter* e 635 *quater* c.p.); frode informatica (artt. 640 *ter* e 640 *quinquies* c.p.)⁵⁶.

Oltre alla costituzione delle Direzioni distrettuali antimafia e all'attribuzione ad esse di una specifica competenza, il d.l. 20 novembre 1991 n. 367 ha anche previsto una delimitazione del potere di avocazione già attribuito al procuratore generale presso la Corte di appello ex art. 372 comma 1 *bis* c.p.p., con

⁵⁵ A. D'ALESSIO, *Attribuzioni delle procure distrettuali e delle loro direzioni distrettuali antimafia create al loro interno*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., pp. 251-253.

⁵⁶ A. D'ALESSIO, *Attribuzioni delle procure distrettuali e delle loro direzioni distrettuali antimafia create al loro interno*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 253.

riferimento ai procedimenti di criminalità organizzata in senso lato, escludendo dalla sua competenza i procedimenti per i delitti di stampo mafioso riservati alle procure distrettuali ex art. 51 comma 3 *bis* c.p.p.⁵⁷.

L'obiettivo di favorire la circolazione delle informazioni tra i diversi uffici del pubblico ministero e quello di realizzare incisive forme di collaborazione tra uffici inquirenti è stato raggiunto anche attraverso la costituzione della Direzione nazionale antimafia.

Istituita con il d.l. 20 novembre 1991 n. 367 (convertito con modificazioni dalla l. 20 gennaio 1992 n. 8), la Direzione nazionale antimafia nasce e si evolve avendo come finalità specifica quella del coordinamento centralizzato di tutte le indagini per delitti mafiosi in corso sull'intero territorio nazionale presso le procure distrettuali.

Un compito di impulso, dunque, di promozione del collegamento e del coordinamento investigativo, da realizzarsi anche attraverso l'utilizzo di strumenti informatici, la promozione dei rapporti internazionali e l'analisi dei fenomeni attinenti alla criminalità organizzata (quali, ad esempio, il narcotraffico, le misure di prevenzione patrimoniali, il riciclaggio, le operazioni finanziarie sospette e le organizzazioni criminali straniere).

L'art. 7 d.l. n. 367 del 1991 introduce l'art. 371 *bis* nel c.p.p., il quale, dopo aver chiarito che il Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo «esercita le sue funzioni in relazione ai procedimenti per i delitti indicati negli articoli 51 commi 3 *bis* e *quater* e in relazione ai procedimenti di prevenzione antimafia e antiterrorismo», gli garantisce la disponibilità della Direzione investigativa antimafia (nel frattempo istituita con l'art. 3 d.l. 29 ottobre 1991 n. 345, convertito dalla l. 30 dicembre 1991 n. 410 per un coordinamento anche delle attività di polizia nella lotta contro la criminalità organizzata) e dei servizi centrali e interprovinciali delle forze di polizia. A questi organismi la Direzione nazionale antimafia impartisce «direttive intese a regolarne l'impiego a fini investigativi», secondo quanto disposto dall'art. 371 *bis* comma 1 c.p.p.

Il comma 2 dello stesso articolo gli conferisce poi «funzioni di impulso nei confronti dei procuratori distrettuali», le quali vengono esercitate in vista del raggiungimento di tre obiettivi ben delineati:

- a) rendere effettivo il coordinamento delle attività di indagine;
- b) garantire la funzionalità dell'impiego della polizia giudiziaria nelle sue diverse articolazioni;
- c) assicurare la completezza e tempestività delle investigazioni.

A questi fini, egli «provvede all'acquisizione e all'elaborazione di notizie, informazioni e dati attinenti alla criminalità organizzata e ai delitti di terrorismo, anche internazionale» e «impartisce ai procuratori

⁵⁷ V. GREVI, *Nuovo codice di procedura penale e processi di criminalità organizzata: un primo bilancio*, in AA. VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, cit., pp. 22-23.

distrettuali specifiche direttive alle quali attenersi per prevenire o risolvere contrasti riguardanti le modalità secondo le quali realizzare il coordinamento nell'attività di indagine».

Al Procuratore nazionale antimafia è poi attribuito il potere di disporre l'avocazione delle indagini relative a taluno dei delitti indicati negli articoli 51 commi 3 *bis* e *quater*. Ai fini di un corretto esercizio del suddetto potere, che sia effettivamente mirato ad effettuare un collegamento proficuo, lo stesso è contenuto all'interno di «ipotesi tassative, che lasciano spazi assai ridotti alla valutazione discrezionale dell'organo titolare del potere di avocazione»⁵⁸: nello specifico, il potere deve essere esercitato qualora il coordinamento delle indagini per delitti di mafia non sia stato possibile «a causa della perdurante e ingiustificata inerzia nella attività di indagine o della ingiustificata e reiterata violazione dei doveri previsti dall'art. 371 ai fini del coordinamento delle indagini» (art. 371 *bis* comma 3 lett. *b* c.p.p.). In altri termini, il decreto di avocazione potrà essere emesso solo e soltanto come *extrema ratio*, al fine cioè «di rimediare ad una situazione di assoluta impossibilità di coordinamento che si venisse a creare (...) tra le procure distrettuali impegnate in indagini collegate in materia di delitti a valenza mafiosa», nonostante «le direttive specifiche» impartite e le «riunioni»⁵⁹, ossia gli strumenti di cui si avvale la Direzione nazionale antimafia nel portare a compimento la sua attività.

Per esercitare le funzioni di coordinamento e di impulso generale alle indagini, la Direzione nazionale antimafia deve predisporre la necessaria piattaforma informativa, la quale, a sua volta, presuppone la banda dati giudiziaria. Con provvedimento del 26 febbraio 1993 è stato infatti istituito il Centro Elaborazione Dati della Direzione Nazionale Antimafia (Sistema informativo della Direzione nazionale antimafia SIDDA/SIDNA): un'apposita banca dati giudiziaria contenente gli atti processuali delle Direzioni distrettuali antimafia con compiti di analisi e di studio dei sistemi per la informatizzazione degli uffici delle Direzioni Distrettuali Antimafia (DDA) e della Direzione Nazionale Antimafia (DNA), nonché dei sistemi di raccolta e gestione automatizzata dei dati.

Questa struttura informatizzata rappresenta la «premessa indispensabile perché la Direzione nazionale antimafia possa realizzare appieno un coordinamento realmente generalizzato e di tipo propulsivo»⁶⁰ di tutte le indagini sull'intero territorio nazionale per i delitti di mafia e, quindi, affinché possa svolgere la sua funzione più qualificante.

Infatti, le notizie, le informazioni e i dati inerenti alla criminalità organizzata e alle realtà criminali radicate nel nostro territorio, nonché ogni atto procedimentale e processuale che sia sotto quel profilo rilevante, potendo contribuire a una visione globale di questi fenomeni, consentono, di conseguenza, un reale coordinamento delle indagini a livello nazionale per i delitti di criminalità organizzata mafiosa.

⁵⁸ V. GREVI, *Nuovo codice di procedura penale e processi di criminalità organizzata: un primo bilancio*, in AA. VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, cit., p. 26.

⁵⁹ G. TURONE, *Indagini collegate, procure distrettuali, e procura nazionale antimafia*, in AA. VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, cit., p. 176 ss.

⁶⁰ G. TURONE, *Indagini collegate, procure distrettuali, e procura nazionale antimafia*, in AA. VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, cit., pp. 173 e 179.

Inoltre, la messa a disposizione di questa banca dati consente anche una costante elaborazione e un indispensabile aggiornamento delle massime di esperienza, che sostanziano l'attività valutativa in relazione alle condotte ed ai fatti di criminalità mafiosa. Infatti, la raccolta ragionata degli atti giudiziari su tutto il territorio nazionale agevola il riconoscimento delle fattispecie astratte e l'apprestamento dei necessari standard probatori⁶¹.

A seguito del d.l. 10 agosto 2023 n. 105, convertito con modificazioni dalla l. 9 ottobre 2023 n. 137, le funzioni di impulso proprie del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo possono essere esercitate anche «in relazione ai procedimenti per i delitti di cui agli articoli 615 *ter* comma 3 (accesso abusivo a un sistema informatico o telematico), 635 *ter* (danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità) e 635 *quinqies* (danneggiamento di sistemi informativi o telematici di pubblica utilità) c.p. nonché, quando i fatti sono commessi in danno di un sistema informatico o telematico utilizzato dallo Stato o da altro ente pubblico o da impresa esercente servizi pubblici o di pubblica necessità, in relazione ai procedimenti per i delitti di cui agli articoli 617 *quater* (intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche), 617 *quinqies* (detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature e di altri mezzi atti a intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche) e 617 *sexies* (falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni informatiche o telematiche) c.p.» (comma 4 *bis*).

Sia la Direzione nazionale antimafia che la Direzione investigativa antimafia costituiscono un lascito del magistrato Giovanni Falcone, che «il 24 febbraio 1992, davanti alla Commissione per il conferimento degli uffici direttivi del Csm, propose la sua visione di quelle che sarebbero diventate le strutture cardine della lotta alla mafia»⁶².

Un percorso che si è evoluto gradualmente nel tempo sia per quanto riguarda le competenze attribuite alla Direzione e del Procuratore nazionale antimafia, estese anche alla «trattazione di procedimenti in materia di terrorismo, anche internazionale»⁶³, al fine di intensificare le attività di indagine anche in relazione ai delitti di terrorismo, sia per quanto riguarda il potere di proposta delle misure di prevenzione patrimoniali, introdotto con la l. 17 ottobre 2017 n. 161, e quello relativo alla vigilanza del sistema finanziario a fini di riciclaggio⁶⁴, potere rafforzato con la IV direttiva antiriciclaggio n. 2015/849/UE

⁶¹ A. CISTERNA, *Le funzioni e i poteri della Direzione nazionale antimafia nelle linee di politica criminale*, AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 304.

⁶² R. GALULLO, A. MINCUZZI, *Metodo Falcone: la riforma del giudice istruttore tra passi falsi e nuovi ostacoli*, *Sole 24 ore*, 16 giugno 2022.

⁶³ L'estensione della competenza è avvenuta con il d.l. 18 febbraio 2015 n.7 (convertito con modificazioni dalla l. 17 aprile 2015 n. 43).

⁶⁴ Tra gli strumenti più moderni per il contrasto patrimoniale alla criminalità organizzata ed il terrorismo, oltre al meccanismo del sistema antiriciclaggio, vi è il meccanismo delle SOS (Segnalazioni di operazioni sospette), diretto ad un intervento tempestivo nella primissima fase della analisi delle operazioni sospette, che riguardano il terrorismo e la criminalità organizzata, confrontandole con le informazioni contenute nella banca dati SIDDA-SIDNA allo scopo di migliorare la qualità degli approfondimenti investigativi e contemporaneamente la tempestività e la completezza delle investigazioni (questo il compito che l'art. 371 *bis* c.p.p. assegna al Procuratore Nazionale).

(recepita con il d.lgs. 25 maggio 2017 n. 90) ed ulteriormente ribadito con la V direttiva antiriciclaggio n. 2018/843/U (recepita con il d.lgs. 4 ottobre 2019 n.125).

Questa nuova organizzazione della Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo risponde all'esigenza che le indagini inizino a rivestire in modo efficace una dimensione transnazionale nel campo del contrasto alla accumulazione illecita di capitali da parte del crimine organizzato e al finanziamento del terrorismo internazionale e nel campo della individuazione delle tecniche utilizzate per il riciclaggio del danaro di provenienza illecita. Ciò risulta indispensabile se si tiene conto che la globalizzazione dei mercati, l'abolizione delle frontiere interne all'Unione Europea e, soprattutto, lo sviluppo della economia digitale, l'uso del *web*, della *block-chain* e dei pagamenti virtuali, consentono transazioni finanziarie e l'utilizzo di *brokers* su tutto il territorio dell'Unione ed ovviamente anche nei paesi extra-europei⁶⁵.

4. Le fonti internazionali ed europee in materia di criminalità organizzata

Negli ultimi vent'anni, la criminalità organizzata, in particolare di matrice mafiosa, ha assunto un evidente carattere internazionale. La tendenza delle organizzazioni criminali a cercare nuovi mercati e a stringere alleanze con gruppi criminali stranieri ha aumentato il rischio del c.d. *forum shopping*, ossia una sorta di selezione, da parte delle organizzazioni criminali, degli stati dove è meno rischioso compiere attività illegali a causa della mancanza di politiche criminali e legislative di contrasto efficaci e della disomogeneità normativa sulle norme incriminatrici delle organizzazioni criminali.

In un recente saggio intitolato «Attacco all'Europa», il Vicepresidente di Eurojust, Filippo Spiezia, ha osservato che le mafie sono riuscite ad infiltrarsi abilmente nel tessuto economico e sociale di diversi Stati perché hanno sfruttato le debolezze del sistema, a partire dal deficit di comprensione dei caratteri tipici di questa forma di criminalità, con la conseguente incapacità di cogliere i dati sintomatici della sua operatività sul territorio⁶⁶.

È trovandosi di fronte a questa nuova sfida che la comunità internazionale ha riconosciuto la necessità di adottare strategie integrate e coordinate a livello globale per contrastare efficacemente la criminalità organizzata transnazionale. Una presa di coscienza che richiama quella che è avvenuta nel nostro Paese «quando si è avvertita con forza l'esigenza di reagire a una diffusa sottovalutazione della dimensione nazionale e dell'influenza economica della mafia, considerata come l'espressione di una cultura meridionale, quasi un modo di essere della società di determinate regioni del Sud»⁶⁷.

A questa percezione del tutto inadeguata del fenomeno si contrapponeva la visione espressa da un grande scrittore che conosceva in profondità il mondo Siciliano, come Leonardo Sciascia, il quale già all'inizio degli anni '60 scriveva: «Forse tutta l'Italia va diventando Sicilia ... A me è venuta una fantasia, leggendo

⁶⁵ Procuratore Nazionale Antimafia Cafiero De Raho, Comunicazione della Commissione relativa a un piano d'azione per una politica integrata dell'Unione in materia di prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo alle Commissioni riunite II (Giustizia) VI (Finanze), 13 ottobre 2020.

⁶⁶ A. BALSAMO, *Criminalità organizzata: le nuove prospettive della normativa europea*, in *Sist. pen.*, 1/2021, p. 3.

⁶⁷ A. BALSAMO, *Criminalità organizzata: le nuove prospettive della normativa europea*, in *Sist. pen.*, cit., p. 4.

sui giornali gli scandali di quel governo regionale: gli scienziati dicono che la linea della palma, cioè il clima che è propizio alla vegetazione della palma, viene su, verso nord, di cinquecento metri, mi pare, ogni anno ... La linea della palma ... Io invece dico: la linea del caffè ristretto, del caffè concentrato ... E sale come l'ago di mercurio di un termometro, questa linea della palma, del caffè forte, degli scandali: su su per l'Italia, ed è già oltre Roma ...»⁶⁸.

A seguito del consolidamento della consapevolezza della reale natura e portata del fenomeno mafioso, è stato intrapreso un coraggioso impegno per riformare non solo la normativa italiana ma, in seguito, anche quella europea ed internazionale, ai fini di una più proficua cooperazione fra Stati.

Ciò è avvenuto seguendo due diverse direttrici: una internazionale, nel quadro istituzionale in cui operano le Nazioni Unite, e una europea.

A livello internazionale, l'attenzione al fenomeno da parte delle Nazioni Unite confluì, inizialmente, in due organismi importanti: la Commissione per la prevenzione della criminalità e la giustizia penale del 1991 e la Conferenza ministeriale mondiale sul crimine transnazionale organizzato di Napoli del 1994, che portò all'adozione della Dichiarazione Politica di Napoli e al Piano d'azione globale contro il crimine organizzato transnazionale.

Da qui si passò all'adozione della Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale (anche conosciuta come Convenzione di Palermo), insieme a due Protocolli addizionali per la prevenzione, repressione e punizione della tratta di persone, in particolare donne e bambini (Protocollo Tratta) e contro il traffico illecito di migranti via terra, mare e aria (Protocollo Migranti). A questi due, il 31 maggio del 2001 si aggiunge il Protocollo contro la produzione e il traffico illeciti di armi da fuoco, loro parti e componenti, e munizioni (Protocollo armi da fuoco)⁶⁹.

Entrata in vigore il 29 settembre 2003 con l'adesione, ad oggi, di 190 Stati dell'Onu su 193, si pone come obiettivo quello di «promuovere la cooperazione per prevenire e combattere il crimine organizzato transnazionale in maniera più efficace» (art. 1). A tal fine, sono contemplati obblighi di collaborazione tra Stati e obblighi di incriminazione che si riferiscono ai fatti elencati agli artt. 5, 6, 8, 23 della Convenzione (la partecipazione ad un gruppo criminale organizzato, il riciclaggio dei proventi di reato, la corruzione, l'intralcio alla giustizia)⁷⁰.

Estremamente significativa è, al riguardo, il contenuto delle risoluzioni approvate il 16 ottobre 2020 dalla Conferenza delle Parti della Convenzione ONU contro la criminalità organizzata transnazionale.

La prima risoluzione permette l'avvio dell'operatività del Meccanismo di revisione, meccanismo che prevede l'eliminazione di vuoti normativi negli ordinamenti interni, che permettono alle organizzazioni criminali «in movimento» di sfruttarli, godendo di una sostanziale impunità.

⁶⁸ L. SCIASCIA, *Il giorno della civetta*, Einaudi, Torino, 1961 in A. BALSAMO, *Criminalità organizzata: le nuove prospettive della normativa europea*, in *Sist. pen.*, cit., p. 4.

⁶⁹ C. PONTI, *Il diritto internazionale e la criminalità organizzata*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, vol. 1, n. 1, 2015, p. 3.

⁷⁰ G. INSOLERA, T. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, cit., p. 32.

Con la seconda risoluzione (c.d. Risoluzione Falcone) si potenzia il contrasto alla dimensione economica della criminalità, concetto che ricomprende molteplici profili come le radici economiche della criminalità, i mercati illegali gestiti dalle organizzazioni criminali, l'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia legale, gli effetti macroeconomici della criminalità organizzata sulla libertà di concorrenza e sullo sviluppo e la cooperazione globale contro le conseguenze socio-economiche della pandemia.

Passando al versante europeo, il contrasto alla criminalità organizzata rappresenta uno degli ambiti su cui l'Unione Europea è maggiormente intervenuta nel suo percorso di armonizzazione dei sistemi nazionali. In primo luogo, l'art. 3 TUE, nella sua versione consolidata, prevede la costituzione di uno «spazio di libertà, sicurezza e giustizia (...) in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne (...) la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima». Inoltre, l'art. 87 TFUE prevede che «il Parlamento europeo e il Consiglio possano stabilire, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, misure riguardanti (...) le tecniche investigative comuni ai fini dell'individuazione di forme gravi di criminalità organizzata»⁷¹.

Nell'ambito del programma di Stoccolma per lo spazio di libertà sicurezza e giustizia per il periodo 2010-2014, l'azione dell'Unione europea è stata diretta verso il potenziamento della cooperazione operativa tra le autorità di contrasto nazionali e le agenzie UE (in particolare, Europol, Eurojust, Olaf) nell'ambito del Ciclo programmatico dell'UE per contrastare la criminalità organizzata e le forme gravi di criminalità internazionale (c.d. Ciclo Harmony) adottato dal Consiglio giustizia e affari interni dell'8-9 novembre 2010⁷². Nello specifico, il ciclo si basava sui seguenti elementi, diventati pienamente operativi nel periodo che va dal 2013 al 2017: la Valutazione della minaccia delle gravi forme di criminalità e della criminalità organizzata (SOCTA - *Serious and Organised crime Threat Assesment*), sviluppata da Europol; i Piani di azione strategici pluriennali; la Piattaforma multidisciplinare europea contro le minacce della criminalità (EMPACT - *European Multidisciplinary Platform against Criminal Threats*); il meccanismo di revisione e valutazione dei piani di azione operativi da parte del Comitato COSI (Comitato permanente per la cooperazione operativa in materia di sicurezza interna).

Con lo stesso programma di Stoccolma è stato anche riconosciuto che per le condotte penalmente rilevanti nei settori dei reati particolarmente gravi con una dimensione transfrontaliera, derivante sia dalla loro natura o dal loro impatto sia dall'esigenza specifica di combatterli su basi comuni, dovrebbero essere previste definizioni comuni di reati e livelli minimi comuni di pene massime⁷³.

Per quanto concerne poi l'attività del Parlamento europeo, l'atto giuridico più importante finora realizzato è la Decisione quadro relativa alla lotta contro la criminalità organizzata del 24 ottobre 2008

⁷¹ Documenti – Temi dell'attività parlamentare, *La politica dell'Unione europea in tema di lotta alla criminalità organizzata*, Parlamento italiano - Camera dei deputati.

⁷² Documenti – Temi dell'attività parlamentare, *La politica dell'Unione europea in tema di lotta alla criminalità organizzata*, Parlamento italiano - Camera dei deputati.

⁷³ A. BALSAMO, A. SALEMME, *La criminalità organizzata transfrontaliera (narcotraffico) – cooperazione internazionale*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 58.

(2008/841/GAI), che si prefigge l'obiettivo di armonizzare le norme dell'Unione europea e degli Stati membri relativamente alla definizione di criminalità organizzata e delle sue caratteristiche essenziali.

La Decisione Quadro 2008/841/GAI e la Convenzione di Palermo costituiscono il principale corpus di diritto internazionale che cerca di armonizzare e ravvicinare le legislazioni nazionali in tema di contrasto alla criminalità organizzata. Nonostante ciò - mentre la Convenzione di Palermo impone agli Stati aderenti numerose obbligazioni in tema di misure processuali, forme di cooperazione giudiziaria e di polizia, assistenza e tutela alle vittime etc. e, soprattutto, considera la struttura criminale da contrastare per le sue complessive capacità di offesa - la citata Decisione Quadro è stata oggetto di numerose critiche a causa della mancata adozione di soluzioni più penetranti ed efficaci rispetto a quelle adottate dai precedenti strumenti internazionali in materia.

Le critiche riguardano principalmente la definizione di «criminalità organizzata» di cui agli artt. 1⁷⁴ e 2⁷⁵ della Decisione Quadro: questi tengono conto delle differenti tradizioni normative in materia di reato associativo presenti negli Stati membri (precisamente, l'associazione criminale dei sistemi di *civil law* e la *conspiracy* dei sistemi di *common law*), aspetto ritenuto fondamentale per l'implementazione di tale strumento giuridico internazionale. In proposito, tuttavia, si è rilevato che il doppio modello di reato non raggiunge l'obiettivo di una migliore armonizzazione tra i differenti sistemi giuridici (motivo per cui, come è stato rilevato in dottrina, la maggior parte degli Stati non dovrà modificare la rispettiva legislazione nazionale per conformarsi agli strumenti giuridici internazionali). In altre parole, ciò che rappresenta una condizione di efficacia politica-criminale dello strumento, allo stesso tempo, si caratterizza come un limite sul piano delle soluzioni tecniche adottate.

Si rinviene anche in ambito europeo, quindi, la questione della determinatezza della nozione di criminalità organizzata: poste le ricadute in tema di applicazione delle norme processuali, si tratta di un tema che dovrebbe essere affrontato con più attenzione anche da parte del legislatore europeo.

I maggiori problemi sono però generati dalla scelta di procedere ad una selezione solo «quantitativa» dei reati-scopo dell'organizzazione criminale, che sono indicati dall'art. 1 della Decisione Quadro mediante un parametro fisso: deve trattarsi di reati puniti con una sanzione detentiva massima non inferiore a quattro anni. «Ciò determina una incontrollabile variabilità del campo di applicazione del concetto di

⁷⁴ Articolo 1 – Definizioni: Ai fini della presente decisione quadro: 1) per «organizzazione criminale» si intende un'associazione strutturata di più di due persone, stabilita da tempo, che agisce in modo concertato allo scopo di commettere reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà non inferiore a quattro anni o con una pena più grave per ricavarne, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale; 2) per «associazione strutturata» si intende un'associazione che non si è costituita fortuitamente per la commissione estemporanea di un reato e che non deve necessariamente prevedere ruoli formalmente definiti per i suoi membri, continuità nella composizione o una struttura articolata.

Si tratta di una disposizione che non precisa gli elementi che caratterizzano in positivo un'organizzazione criminale e il suo *modus operandi*.

⁷⁵ Articolo 2 - Reati relativi alla partecipazione ad un'organizzazione criminale: Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per far sì che sia considerato reato uno dei seguenti tipi di comportamento connessi ad un'organizzazione criminale o entrambi: a) il comportamento di una persona che, intenzionalmente ed essendo a conoscenza dello scopo e dell'attività generale dell'organizzazione criminale o dell'intenzione di quest'ultima di commettere i reati in questione, partecipi attivamente alle attività criminali dell'organizzazione, ivi compresi la fornitura di informazioni o mezzi materiali, il reclutamento di nuovi membri nonché qualsiasi forma di finanziamento delle sue attività, essendo inoltre consapevole che la sua partecipazione contribuirà alla realizzazione delle attività criminali di tale organizzazione; b) il comportamento di una persona consistente in un'intesa con una o più altre persone per porre in essere un'attività che, se attuata, comporterebbe la commissione di reati di cui all'articolo 1, anche se la persona in questione non partecipa all'esecuzione materiale dell'attività.

organizzazione criminale, che viene a dipendere dalle notevoli differenze riscontrabili tra le politiche sanzionatorie dei diversi Stati membri, dove spesso manca una adeguata repressione di condotte estremamente gravi»⁷⁶.

Il 25 ottobre 2010 il Parlamento europeo ha adottato una risoluzione di iniziativa sulla criminalità organizzata nell'Unione europea (2010/2309(INI)), in cui si evidenzia l'importanza di potenziare l'efficacia delle istituzioni europee coinvolte nella lotta contro il crimine organizzato.

Nella stessa direzione, il Parlamento europeo, con la risoluzione del 23 ottobre 2013, sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro, ha invitato la Commissione a presentare una proposta legislativa che stabilisca una definizione comune di criminalità organizzata, formulata in modo da ricomprendere sia il reato di partecipazione ad un'organizzazione criminale transnazionale, sia quello di partecipazione ad un'organizzazione di stampo mafioso⁷⁷.

Se è vero una comune ed efficace azione di contrasto al fenomeno della criminalità organizzata transazionale non può fondarsi «sull'erroneo presupposto che le organizzazioni criminali tendano ad operare nello stesso modo in ciascun territorio»⁷⁸ a ciò deve accompagnarsi «la consapevolezza che proprio nell'epoca della globalizzazione sono riscontrabili alcune costanti nell'operato delle organizzazioni criminali, al di là delle caratteristiche connesse alle specificità etniche e nazionali»⁷⁹. Si tratta di costanti che dovrebbero essere prese in considerazione dalle normative penali sia a livello nazionale sia a livello europeo, al fine del raggiungimento di una visione aggiornata della realtà criminale collettiva.

Infine, con la comparsa del terrorismo internazionale (settembre 2001), numerose sono state le iniziative normative eurounitarie: si pensi al mandato d'arresto europeo e all'ordine europeo di indagine.

Uno strumento diventato ormai permanente nella lotta alla criminalità organizzata è il già citato EMPACT (piattaforma multidisciplinare europea di lotta alle minacce della criminalità). Si tratta di un'iniziativa multidisciplinare basata sull'intelligence (identificazione, analisi e gestione delle aree criminali), comprendente misure sia preventive che repressive, nonché azioni operative e strategiche. Operativo a partire dal biennio 2012-2013, sono seguiti due cicli di 4 anni pienamente articolati nei periodi 2014-2017 e 2018-2021⁸⁰.

L'EMPACT è una piattaforma supportata da tutte le istituzioni, organi e agenzie dell'UE (come Europol, Frontex, Eurojust, CEPOL, OLAF, EU-LISA, EFCA e altri), a cui sono associati anche paesi terzi, organizzazioni internazionali e altri partner pubblici e privati.

⁷⁶ A. BALSAMO, *Criminalità organizzata: le nuove prospettive della normativa europea*, in *Sist. pen.*, cit., p. 9.

⁷⁷ A. BALSAMO, *Criminalità organizzata: le nuove prospettive della normativa europea*, in *Sist. pen.*, cit., p. 12.

⁷⁸ P. CAMPANA, *Understanding Then Responding to Italian Organized Crime Operations across Territories*, in *Policing*, 2013.

⁷⁹ A. BALSAMO, *Criminalità organizzata: le nuove prospettive della normativa europea*, in *Sist. pen.*, cit., p. 16.

⁸⁰ *La lotta dell'Ue alla criminalità organizzata*, Consiglio europeo – Consiglio dell'Unione europea.

Per il nuovo ciclo EMPACT 2022-2025 il Consiglio europeo ha definito quali sono le dieci priorità dell'UE in materia di lotta alla criminalità: il congelamento e la confisca di denaro legato ad attività illecite; l'adozione di azioni per prevenire gli attacchi informatici e la cybercriminalità – in aumento in termini di quantità e sofisticazione –, e la tratta di esseri umani; l'adozione di nuove norme per contrastare abusi e sfruttamento su minori (anche online), il traffico di migranti, di stupefacenti – una delle principali fonti di guadagno per i gruppi della criminalità organizzata – e di armi da fuoco; l'intensificazione della lotta al riciclaggio, al finanziamento del terrorismo e ai reati organizzati contro il patrimonio; infine, la predisposizione di misure per combattere le reti criminali coinvolte in tutte le forme di criminalità ambientale, che si ripercuote considerevolmente non solo sull'ambiente, ma anche sulla salute umana⁸¹. Il 28 marzo 2022 i ministri UE degli Affari interni hanno espresso il loro sostegno per la mobilitazione della piattaforma dell'UE di lotta alla criminalità organizzata (EMPACT) per aiutare gli Stati membri dell'UE a contrastare le reti criminali e coloro che sfruttano la guerra in Ucraina, una grande opportunità di arricchimento per la criminalità organizzata⁸².

5. Il «doppio binario» nella fase della ricerca della prova. Le operazioni ritardate e simulate.

Quando parliamo di prova, bisogna muovere dalla premessa che si tratta di una nozione polisensa. Prova è lo strumento del quale il giudice si avvale per ricostruire un fatto del passato; ma è anche lo stato di conoscenza che viene raggiunto dopo aver valutato le prove (si pensi all'espressione «assoluzione per insufficienza di prove»): non si allude all'operazione, ma al risultato della stessa.

Secondariamente, la prova è anche un elemento che attiene al mondo della retorica, utile per dimostrare la fondatezza di una determinata affermazione. Basti pensare al processo della Roma classica: Cicerone e Quintiliano non erano avvocati, erano retori che si occupavano di convincere i giudici. Prova è quindi ciò che è in grado di suscitare un'emozione e di convincere il giudice ad addivenire ad una certa conclusione piuttosto che ad un'altra.

Le prove, avuto riguardo alla struttura, si distinguono in prove personali e prove reali: quelle personali (o dichiarative) sono il ricordo o meglio la dichiarazione del ricordo delle persone che, avendo avuto conoscenza del fatto che occorre accertare, conferiscono tale loro conoscenza al giudice; quelle reali sono le tracce e gli altri effetti materiali lasciati dal fatto nella c.d. materialità del mondo fisico, nonché le cose pertinenti al fatto (comprenditive del corpo del reato) e utili al suo accertamento. I documenti sono le prove reali apprestate dall'uomo al fine di rappresentare il fatto⁸³.

Riguardo alla funzione, invece, le prove si distinguono in prove rappresentative, ossia le dichiarazioni e i documenti che descrivono al giudice il fatto che deve essere accertato, e prove critiche o indiziarie ossia

⁸¹ *La lotta dell'Ue alla criminalità organizzata*, Consiglio europeo – Consiglio dell'Unione europea.

⁸² *La lotta dell'Ue alla criminalità organizzata*, Consiglio europeo – Consiglio dell'Unione europea.

⁸³ M. SCAPARONE, *Le fasi del procedimento probatorio (ricerca della prova, allegazione, ammissione, assunzione, escussione, discussione)*, in *Quaderni e valutazioni del C.S.M.*, Roma, 1997, n. 98, p. 46.

le dichiarazioni, i documenti e le cose in senso stretto che descrivono o indicano non il fatto che deve essere accertato, ma un altro fatto dal cui accertamento il giudice argomenta il fatto che deve essere accertato⁸⁴.

Alle prove, fulcro del processo, viene dedicato l'intero libro III del Codice di procedura penale, suddiviso in tre titoli: il primo, «Disposizioni generali» (artt. 187-193 c.p.p.), detta i principi guida in materia di prova; il secondo, rubricato «Mezzi di prova» (artt. 194-243 c.p.p.), e il terzo, intitolato «Ricerca della prova» (artt. 244-271 c.p.p.).

I mezzi di prova «si caratterizzano per l'attitudine a offrire al giudice risultanze probatorie direttamente utilizzabili in sede di decisione» giudiziale nella fase dibattimentale e sono la testimonianza, l'esame delle parti, il confronto e la ricognizione, l'esperimento giudiziale, la perizia e il documento.

I mezzi di ricerca della prova, invece, «non sono di per sé fonte di convincimento, ma rendono possibile acquisire cose materiali, tracce o dichiarazioni dotate di attitudine probatoria (...) che preesistono all'indagine giudiziaria», in modo tale che «la prova è in questi casi precostituita e non deve cioè essere formata nel processo»⁸⁵. Questi ultimi sono: l'ispezione, la perquisizione, il sequestro e l'intercettazione. Visto dall'angolazione dell'imputato, il diritto alla prova diventa diritto di difendersi provando: l'imputato e il suo difensore si vedono riconoscere il diritto a ottenere, dapprima, l'ammissione e l'assunzione (complessivamente integranti l'acquisizione) delle fonti e/o dei mezzi di prova, e poi la valutazione da parte del giudice delle prove che sono state legittimamente ammesse e acquisite.

Questo procedimento probatorio è anticipato dalla fase della ricerca della prova, che ne costituisce una sorta di premessa: si tratta di un'attività lasciata alle parti del processo (ossia al pubblico ministero e al difensore, seppur in modo non equivalente) per permettere loro di raccogliere tutto ciò che sia in grado di avvalorare le rispettive tesi accusatorie o difensive e quindi di individuare le persone, i documenti e le altre cose utili all'accertamento del fatto.

L'art. 187 c.p.p., tuttavia, precisa che possono formare oggetto di prova «i fatti che si riferiscono all'imputazione, alla punibilità e alla determinazione della pena o della misura di sicurezza», «i fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali» (comma 2), e, «se vi è costituzione di parte civile, i fatti inerenti alla responsabilità civile derivante dal reato» (comma 3).

Così facendo, la norma punta sì ad assicurare l'esercizio del diritto alla prova, costituendo una garanzia per tutte le parti, ma anche ad evitare un eccessivo superamento dei limiti processuali del dimostrabile e un conseguente vulnus al principio della ragionevole durata del processo⁸⁶.

⁸⁴ M. SCAPARONE, *Le fasi del procedimento probatorio (ricerca della prova, allegazione, ammissione, assunzione, escussione, discussione)*, in *Quaderni e valutazioni del C.S.M.*, cit., p. 46.

⁸⁵ *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *Gazz. Uff.*, Serie generale, 28 ottobre 1998, n. 250, p. 59.

⁸⁶ A. ZAMPAGLIONE, *La prova nei processi di criminalità organizzata*, Cedam, Milano, 2016, pp. 28-29.

Nell'attività di ricerca della prova, il p.m., in quanto parte pubblica, è tenuto a svolgere accertamenti sui fatti e sulle circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini ex art. 356 c.p.p., che risponde ad un'esigenza di tutela della presunzione di non colpevolezza e di garanzia contro l'errore.

Ciò però non garantisce che l'attività d'indagine a favore della difesa sia effettivamente svolta. Per soddisfare questa esigenza è stata allora dettata una disciplina organica al fine di chiarire cosa può fare il difensore nelle indagini, come dev'essere documentata la sua attività e quale efficacia probatoria hanno i risultati degli atti da lui compiuti: il titolo VI *bis* del libro V del Codice di procedura penale - introdotto dalla l. 7 dicembre 2000 n. 397 - contiene la disciplina inerente alle c.d. indagini difensive, sulla base della quale «il difensore, fin dal momento dell'incarico professionale (...), ha la facoltà di svolgere investigazioni per ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito» e questa facoltà è prevista «per l'esercizio del diritto di difesa, in ogni stato e grado del procedimento, nell'esecuzione penale e per promuovere il giudizio di revisione» (art. 327 *bis* c.p.p.).

Questa disciplina rivitalizza il ruolo del difensore nella fase delle indagini preliminari, evitando il rischio di arrecare un forte pregiudizio alle ragioni della difesa e consentendo una piena attuazione del diritto alla prova e, di conseguenza, del diritto di difesa. Tuttavia, alla luce del fatto che il processo penale «non rappresenta solo la sede naturale ove l'accusato può far valere le proprie ragioni, ma costituisce anche la sede naturale ove accertare la verità processuale»⁸⁷, è anche vero che il difensore non si dovrebbe collocare in una posizione di perfetta simmetria con il p.m., ma, piuttosto, in una posizione paritaria, intesa come equilibrio, tale da garantirgli concreti strumenti volti a rendere effettivo e pienamente operante il diritto alla prova di cui all'art. 190 c.p.p.

In questa fase di ricerca della prova, la politica del doppio binario non si esprime soltanto attraverso una maggiore attenzione alle esigenze di coordinamento e di copertura delle investigazioni, come abbiamo visto, ma si traduce anche nella concessione agli organi inquirenti di uno strumentario investigativo più potente e incisivo negli effetti.

Innanzitutto, nei procedimenti per delitti di mafia, l'impiego delle intercettazioni è consentito in presenza di «sufficienti indizi di reato» e qualora sia «necessario» ai fini della prosecuzione delle indagini (mentre l'art. 267 c.p.p. richiede, in generale, «gravi indizi di reato» e che l'intercettazione sia «assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini»). Ma il regime speciale in materia d'intercettazione, come si analizzerà nel prosieguo, si estende anche alla durata, ai presupposti applicativi, alla previsione di modalità esecutive differenziate, fino alla introduzione di figure inedite, quali le captazioni ambientali finalizzate alla ricerca del latitante e le intercettazioni preventive.

⁸⁷ A. ZAMPAGLIONE, *La prova nei processi di criminalità organizzata*, cit., p. 39.

Il potenziamento degli strumenti investigativi a disposizione degli organi inquirenti si esplica anche sul piano delle disposizioni che consentono la perquisizione di iniziativa della polizia giudiziaria⁸⁸ e, con riferimento ai delitti di valenza mafiosa, si aprono spazi per il ricorso a operazioni simulate e a interventi sotto copertura di cui all'art. 9 l. 16 marzo 2006 n. 146. La norma prevede che non siano punibili «gli ufficiali di polizia giudiziaria della Polizia di Stato, dell'Arma dei carabinieri o del Corpo della guardia di finanza, appartenenti alle strutture specializzate o alla Direzione investigativa antimafia, «i quali, (...) al solo fine di acquisire elementi di prova» in ordine a una serie di gravi reati tassativamente elencati⁸⁹ «anche per interposta persona, danno rifugio o comunque prestano assistenza agli associati, acquistano, ricevono, sostituiscono od occultano denaro o altra utilità, armi, documenti, sostanze stupefacenti o psicotrope, beni ovvero cose che sono oggetto, prodotto, profitto, prezzo o mezzo per commettere il reato o ne accettano l'offerta o la promessa o altrimenti ostacolano l'individuazione della loro provenienza o ne consentono l'impiego ovvero corrispondono denaro o altra utilità in esecuzione di un accordo illecito già concluso da altri, promettono o danno denaro o altra utilità richiesti da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio o sollecitati come prezzo della mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o per remunerarlo o compiono attività prodromiche e strumentali».

La causa di giustificazione è stata poi estesa agli «ufficiali di polizia giudiziaria appartenenti agli organismi investigativi della Polizia di Stato e dell'Arma dei carabinieri specializzati nell'attività di contrasto al terrorismo e all'eversione e del Corpo della guardia di finanza competenti nelle attività di contrasto al finanziamento del terrorismo», agli «ufficiali di polizia giudiziaria degli organismi specializzati nel settore dei beni culturali, nell'attività di contrasto dei delitti di cui agli artt. 518 *sexies* e 518 *septies* c.p.» e agli «ufficiali di polizia giudiziaria dell'organo del Ministero dell'interno per la sicurezza e la regolarità dei servizi di telecomunicazione di cui all'art. 7 *bis* d.l. 27 luglio 2005 n. 144, convertito con modificazioni dalla l. 31 luglio 2005 n. 155».

Lo stesso dato normativo disciplina le c.d. operazioni ritardate, nel prevedere che «quando è necessario per acquisire rilevanti elementi probatori ovvero per l'individuazione o la cattura dei responsabili dei delitti (...), gli ufficiali di polizia giudiziaria e le autorità doganali possono omettere o ritardare gli atti di propria competenza dandone immediato avviso, anche oralmente, al pubblico ministero, che può disporre diversamente (...)» (comma 6).

⁸⁸ Rientra in quest'ambito, ad esempio, l'art. 25 *bis* comma 1 d.l. 8 giugno 1992 n. 306 che consente agli «ufficiali di polizia giudiziaria [di] procedere a perquisizioni locali di interi edifici o blocchi di edifici dove abbiano fondato motivo di ritenere che si trovino armi, munizioni o esplosivi ovvero che sia rifugiato un latitante o un evaso in relazione a taluno dei delitti» di tipo mafioso o ai delitti con finalità di terrorismo.

⁸⁹ Si tratta dei delitti previsti dagli artt. 317, 318, 319, 319 *bis*, 319 *ter*, 319 *quater* comma 1, 320, 321, 322, 322 *bis*, 346 *bis*, 353, 353 *bis*, 452 *quaterdecies*, 453, 454, 455, 460, 461, 473, 474, 517 *quater*, 629, 630, 644, 648 *bis* e 648 *ter*, nonché nel libro secondo, titolo XII, capo III, sezione I c.p.p., ai delitti concernenti armi, munizioni, esplosivi, ai delitti previsti dall'art. 12 commi 1, 3, 3 *bis* e 3 *ter*, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al d. lgs. 25 luglio 1998 n. 286, nonché ai delitti previsti dal testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, e dall'art. 3 della l. 20 febbraio 1958 n. 75.

«Per gli stessi motivi di cui al comma 6, il pubblico ministero può, con decreto motivato, ritardare l'esecuzione dei provvedimenti che applicano una misura cautelare, del fermo dell'indiziato di delitto, dell'ordine di esecuzione di pene detentive o del sequestro (...). Il pubblico ministero impartisce alla polizia giudiziaria le disposizioni necessarie al controllo degli sviluppi dell'attività criminosa, comunicando i provvedimenti adottati all'autorità giudiziaria competente per il luogo in cui l'operazione deve concludersi ovvero attraverso il quale si prevede sia effettuato il transito in uscita dal territorio dello Stato ovvero in entrata nel territorio dello Stato delle cose che sono oggetto, prodotto, profitto o mezzo per commettere i delitti nonché delle sostanze stupefacenti o psicotrope» (comma 7).

La normativa ritaglia in modo nitido i contorni della figura dell'agente infiltrato, conferendogli una disciplina organica.

Lo statuto delle operazioni sotto copertura è contenuto anche nella legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 e il 31 maggio 2001⁹⁰. Appare evidente, dunque, la consapevolezza del legislatore nazionale e sovranazionale che «l'organizzazione criminale è impermeabile ai classici strumenti investigativi e che la ricerca della prova esige una penetrazione informativa attraverso un'operazione di infiltrazione mimetizzata»⁹¹.

6. La fase di ammissione e la fase di assunzione della prova

Presupposto imprescindibile per l'ammissione della prova è, di regola, l'allegazione della stessa, ossia l'attività con cui la parte del processo, che ha individuato una prova, chiede al giudice di ammetterla (art. 422 comma 2 e 493 commi 1 e 2 c.p.p.). Presupposto che viene meno nei casi, tassativamente indicati dalla legge, in cui il giudice può ammettere d'ufficio la prova (art. 190 comma 2 c.p.p.)

La fase di ammissione della prova coincide con il primo stadio del procedimento probatorio. Si ha un procedimento quando tanti atti sono tra loro coordinati in vista del raggiungimento di uno scopo, che, in questo caso, è la formazione del risultato di prova.

L'ammissione è la «valutazione preventiva a cui soggiacciono le prove: compiendola, il giudice stabilisce se esse debbano entrare nel processo»⁹². In altri termini, il giudice deve decidere se una prova merita o no di entrare tra le premesse fattuali di una decisione.

L'art. 190 c.p.p., attribuendo alle parti l'onere di richiedere al giudice l'ammissione delle prove, riconosce loro e massimizza il diritto alla prova, il quale, a sua volta, «fa leva su due diverse previsioni costituzionali: l'obbligo di esercizio dell'azione penale, imposto al pubblico ministero dall'art. 112 Cost., e l'inviolabile

⁹⁰ E.M. CATALANO, *Requisiti investigativi, procedimento probatorio e decisione nei processi di mafia*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 1021.

⁹¹ V.L. FILIPPI, *Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione. Profili processuali*, in *Dir. pen e proc.*, 2002, p. 167.

⁹² A. CAMON, *Le prove*, in AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, III Ed., Cedam, Milano, 2021, p. 287.

diritto di difesa, garantito alla parte privata in ogni stato e grado del procedimento dall'art. 24 Cost.»⁹³. Solo in casi eccezionali, di carattere tassativo e quindi non suscettibili di essere estesi per applicazione analogica, il giudice si vede riconoscere il potere di assumere la prova d'ufficio, senza previa richiesta di parte, ma, in ogni caso, senza mai doversi sostituire alle parti. Tra questi, il più importante è quello di cui all'art. 507 c.p.p.: il giudice del dibattimento, «terminata l'acquisizione delle prove» richieste dalle parti, «può disporre anche d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova» che risultino assolutamente necessari. Le altre ipotesi di ammissione d'ufficio della prova a opera del giudice riguardano la perizia (artt. 70 e 224 c.p.p.), il teste di riferimento (artt. 195 comma 2 e 210 comma 1 c.p.p.), gli accertamenti sull'idoneità fisica o mentale del testimone (art. 196 c.p.p.) e i documenti provenienti dall'imputato (art. 237 c.p.p.). Naturalmente dire che le parti hanno diritto alla prova e che le prove sono ammesse su richiesta delle parti non significa sostenere la tesi per cui il giudice è obbligato ad ammettere tutte le prove che una parte richiede: il diritto alla prova non è garantito alle parti in maniera assoluta e incondizionata. Le parti godono di un diritto alla prova e tuttavia devono esistere dei parametri in applicazione dei quali il giudice è chiamato a decidere se accogliere o meno la richiesta di prova; questi parametri operano tanto sul piano logico quanto sul piano più strettamente giuridico.

È necessario un bilanciamento tra interessi contrapposti: nessun sistema processuale potrebbe funzionare se non fossero posti dei limiti al diritto della prova delle parti, perché il processo si risolverebbe in un ciclo senza fine. Sorge allora il problema di stabilire in base a quali criteri il giudice ammette o respinge le richieste di prova provenienti dalle parti.

Il punto di partenza deve muovere dalla constatazione che il giudice del dibattimento, in forza di una precisa scelta del legislatore, conosce poco o nulla di quanto accaduto nelle fasi precedenti, salvo rare eccezioni. Questa scelta è funzionale tanto a garantire quella netta cesura tra indagini e giudizio quanto a garantire la verginità conoscitiva da parte del giudice: se il giudice fosse influenzato da qualcosa di già conosciuto non apparirebbe più un giudice imparziale.

Si parla allora di una sorta di «presunzione di ammissibilità delle prove richieste dalle parti»⁹⁴: le parti conoscono il fascicolo delle indagini preliminari e sono in condizioni di decidere se è opportuno o no svolgere una determinata attività probatoria. Questa è la ragione per cui il nostro codice prevede che il giudice ammetta le prove richieste dalle parti, salvo che si tratti di «prove vietate dalla legge, manifestamente superflue o irrilevanti» (art. 190 c.p.p.).

Con riguardo alle singole condizioni, l'art. 190 c.p.p. stabilisce in primo luogo che le prove non devono essere vietate e, di regola, «i divieti di ammissione risultano dalle norme sulle singole prove» anche se «ne esistono anche alcuni di carattere generale (ad esempio, l'art. 188 c.p.p.)»⁹⁵.

⁹³ A. ZAMPAGLIONE, *La prova nei processi di criminalità organizzata*, cit., p. 40.

⁹⁴ A. NAPPI, *Guida al Codice di Procedura Penale*, X Ed., Giuffrè Editore, Milano, 2007, p. 125.

⁹⁵ A. CAMON, *Le prove*, in AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, cit., p. 287.

In secondo luogo, la prova non deve essere manifestamente irrilevante: non può essere ammessa quando cade su un tema il cui accertamento non è utile ai fini della decisione e, più in generale, non riguarda l'imputazione (art. 187 c.p.p.). Occorre pretendere un nesso tra la prova della quale si chiede l'introduzione nel processo e i fatti che è necessario dimostrare all'interno del processo stesso perché altrimenti l'esercizio del diritto di prova si presterebbe a usi meramente strumentali o dilatori.

L'ultimo parametro il cui rispetto consente l'ammissione della prova riguarda la non manifesta superfluità di una prova. Affidare al giudice una valutazione in termini di mera superfluità sarebbe pericoloso dal momento che egli non conosce quello che è accaduto nelle fasi precedenti: per questo motivo, la prova non si ammette soltanto quando si è ragionevolmente sicuri che ci si trovi di fronte ad una prova superflua. La manifesta superfluità di una prova deve eventualmente imporsi come tale all'attenzione del giudice a prima vista, ciò che si verifica quando «varie altre prove vertono sullo stesso tema» e nei casi di fatti notori, ossia «quelli che rispondono a cognizioni comuni in un determinato contesto storico-sociale»⁹⁶: in questi casi si esclude la necessità di porre in essere un'attività istruttoria, permettendo così di evitare sprechi di tempo e di energia, in una logica di economia processuale.

La suddetta logica è quella che governa anche il comma 3 dell'art. 190 c.p.p.: «i provvedimenti sull'ammissione della prova possono essere revocati sentite le parti in contraddittorio», ciò che può verificarsi quando, nel proseguo dell'acquisizione degli elementi probatori, alcune prove, precedentemente ammesse, risultino poi manifestamente superflue e/o irrilevanti.

La successiva fase dell'assunzione della prova consiste in una serie di operazioni materiali disciplinate dalla legge che variano a seconda della figura di prova che viene in rilievo e che servono ad elaborare la prova che il giudice ha già deciso di ammettere all'interno processo.

L'art. 111 comma 4 Cost. sancisce che «il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova», principio che consente alle parti di contribuire attivamente alla formazione della prova, di dimostrare la fondatezza delle loro rispettive tesi e di persuadere il giudice riguardo alla presenza di un ragionevole dubbio nella narrazione dei fatti così come delineata dal pubblico ministero. La «miglior tecnica di contraddittorio risiede nell'escussione diretta (...) di testimoni, imputati, esperti, condotto senza mediazioni da chi ha interesse a far prevalere la propria tesi e mira a vederla confermata, tramite dichiarazioni ottenute in risposta a domande scelte e formulate a quel preciso scopo»⁹⁷; il miglior archetipo, il miglior metodo per la formazione della prova dichiarativa è uno schema sequenziale che si apre con la parte che ha chiesto ed ottenuto l'ammissione della prova (esame), prosegue con il

⁹⁶ A. CAMON, *Le prove*, in AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, cit., p. 288.

⁹⁷ D. NEGRI, *La disciplina costituzionale*, in AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, cit., p. 144.

controesame condotto dalla parte antagonista (*cross-examination*) e continua con un riesame nel corso del quale il primo interrogante può completare l'esame del testimone⁹⁸.

Questa tecnica consente di rispettare sia il principio del contraddittorio, nella misura in cui il giudice è chiamato a vigilare il rispetto delle norme che presiedono l'esame incrociato, consentendo un confronto dialettico equo e leale fra le parti, sia i principi di oralità e di immediatezza, i quali stabiliscono che il giudice che fonda la propria decisione sull'apporto conoscitivo fornitogli oralmente dalle parti deve «coincidere fisicamente con colui che l'ha direttamente percepito (...), potendo così cogliere ogni sfumatura che solo la diretta percezione può offrirgli»⁹⁹.

In casi eccezionali, tuttavia, questi principi vengono derogati. In base all'art. 111 comma 5 Cost., «la legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita».

Le deroghe al procedimento probatorio ordinario si sviluppano su diversi livelli, l'uno corrispondente all'introduzione di particolari forme di assunzione della prova orale, quali i mezzi audiovisivi, l'altro corrispondente alla previsione di un regime differenziato di ammissione della prova capace di incidere sulla logica del giudizio. Sotto quest'ultimo profilo viene in rilievo il disposto dell'art. 190 *bis*¹⁰⁰.

6.1 L'articolo 190 *bis* c.p.p.: «i requisiti della prova in casi particolari»

Anche a causa della forte pressione derivante dai gravi fatti di crimine organizzato rivolti contro le istituzioni, il d.l. 8 giugno 1992 n. 306, poi convertito in l. 7 agosto 1992 n. 356, introdusse l'art. 190 *bis* c.p.p., rubricato «requisiti della prova in casi particolari», che introdusse alcune deroghe alle ordinarie regole inerenti all'ammissione della prova richiesta dalle parti.

In particolare, la disposizione «puntava ad evitare (...) che gli autori di dichiarazioni utili per l'accertamento di delitti mafiosi, in particolare i collaboratori di giustizia più importanti, venissero chiamati a parlare in numerosi processi, con una serie di rischi: di logoramento psicologico; di essere raggiunti da manovre intimidatorie; di moltiplicare le occasioni di contraddirsi su qualche aspetto»¹⁰¹.

Per far fronte a questi pericoli, come abbiamo visto, si prevedeva che, nei processi di cui all'art. 51 comma 3 *bis*, qualora una parte avesse richiesto l'esame di un testimone o di un imputato in procedimento connesso o collegato ex art. 210 c.p.p. e questi avessero già reso dichiarazioni nel corso dell'incidente probatorio oppure se i verbali contenenti le dichiarazioni di tali soggetti forniti in un altro procedimento fossero stati acquisiti ai sensi dell'art. 238 c.p.p., detto esame avrebbe potuto aver luogo solo se il giudice lo avesse ritenuto assolutamente necessario.

⁹⁸ A. ZAMPAGLIONE, *La prova nei processi di criminalità organizzata*, cit., p. 51.

⁹⁹ A. ZAMPAGLIONE, *La prova nei processi di criminalità organizzata*, cit., p. 50.

¹⁰⁰ E.M. CATALANO, *Requisiti investigativi, procedimento probatorio e decisione nei processi di mafia*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 1026.

¹⁰¹ A. CAMON, *Le prove*, in AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, cit., p. 291.

In questo modo si realizzava una significativa deviazione dai principi costituzionali del diritto di difesa e della presunzione di innocenza. Inoltre, veniva data assoluta prevalenza alla prova scritta rispetto a quella orale, con contestuale deroga non soltanto del principio del contraddittorio ma anche del rapporto di oralità ed immediatezza tra giudice e prova che nel contraddittorio è insito¹⁰². Il principio del contraddittorio «non esaurisce la sua valenza ideale nella tutela di una garanzia soggettiva dell'imputato – potenziale oggetto di conflitto e di bilanciamento con esigenze di tutela della collettività – ma definisce un metodo di accertamento dei fatti ritenuto superiore sul piano epistemologico, al quale sarebbe illogico derogare proprio in relazione ai delitti più gravi»¹⁰³.

A seguito dell'entrata in vigore della l. 1° marzo 2001 n. 63, che attuava la legge costituzionale di riforma dell'art. 111 Cost., l'originaria formulazione dell'art. 190 *bis* appariva in palese contrasto sia con il comma 3 della novellata norma, nella parte in cui assicura all'imputato la «facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico», sia con il comma successivo, che consacra il «principio del contraddittorio nella formazione della prova» e fu quindi sostituita.

L'attuale disposizione prevede che, per alcuni reati indicati in modo specifico (e che in origine si limitavano a quelli indicati dall'art. 51 comma 3 *bis*, ossia i delitti di criminalità organizzata), «quando è richiesto l'esame di un testimone o di una delle persone indicate nell'articolo 210 e queste hanno già reso dichiarazioni in sede di incidente probatorio o in dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate ovvero dichiarazioni i cui verbali sono stati acquisiti a norma dell'articolo 238, l'esame è ammesso solo se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze», che, se adottate dalle parti, vengono vagliate nel merito dal giudice.

Rispetto all'originaria formulazione, dunque, e a seguito della l. 1° marzo 2001 n. 63, si estende l'area procedimentale in cui la dichiarazione può già essere stata assunta (non solo l'incidente probatorio o altri procedimenti penali ma anche il dibattimento) e si aggiunge che le dichiarazioni non rinnovate devono essere state assunte in contraddittorio con la persona nei cui riguardi saranno utilizzate.

Inoltre, la rinnovazione dell'esame dichiarativo è svincolata dalla «assoluta necessità» che veniva richiesta nella previgente formulazione della disposizione ed è adesso connessa ai criteri di diversità dei fatti o delle circostanze rispetto a quelli oggetto delle dichiarazioni già rese ovvero alla necessità del giudice o delle parti sulla base di specifiche esigenze¹⁰⁴.

¹⁰² M. MONTAGNA, *I requisiti della prova in casi particolari: art. 190 bis c.p.p.*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 729. A ciò si aggiunge il fatto che, come abbiamo visto, il potere attribuito al giudice era condizionato da una visione frammentaria dei fatti di causa. Inoltre, essendo un potere soggettivo e incontrollabile, valorizzava il sapere acquisito da parte del pubblico ministero – seppure nelle forme di un contraddittorio debole - e penalizzava la piena espansione del diritto di difesa alla confutazione diretta di dichiarazioni rese in un altro momento processuale e innanzi ad altro giudice.

¹⁰³ E.M. CATALANO, *Requisiti investigativi, procedimento probatorio e decisione nei processi di mafia*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 1028.

¹⁰⁴ M. MONTAGNA, *I requisiti della prova in casi particolari: art. 190 bis c.p.p.*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 732.

Si tratta evidentemente di una norma che limita ancora il diritto alla prova e che, cionondimeno, viene giustificata con la presunzione secondo la quale gli imputati dei gravi delitti previsti dall'art. 51 comma 3 *bis* violino le regole del contraddittorio, tentando di intimidire o, comunque, di subornare i testimoni e con la presunzione per cui i procedimenti concernenti quei delitti, richiedendo una ripetuta e separata utilizzazione delle medesime prove, comportino la necessità di sottoporre i dichiaranti a molti e gravosi esami dibattimentali¹⁰⁵.

Se è vero che la disposizione consente di non disperdere importanti fonti di prova e di tutelare le persone da esaminare, dall'altro lato, è indubbio che costituisca ancora una deroga ai criteri di ammissione della prova sanciti dall'art. 190 c.p.p. e, di conseguenza, una limitazione del diritto alla prova e del principio dispositivo. Infatti, incombe sulle parti interessate l'onere di spiegare, in modo persuasivo, le ragioni che giustificano la reiterazione della prova. Inoltre, la giurisprudenza ha affermato che il provvedimento di ammissione dell'esame dibattimentale è condizionato dall'apprezzamento discrezionale del giudice, pur quando sia richiesto dalle parti, circa la necessità di un nuovo esame sui medesimi fatti, in relazione alle ragioni che la parte richiedente ha l'onere di specificare e, eventualmente, agli ulteriori elementi di fatto emersi¹⁰⁶.

In altre parole, il diritto alla prova e il principio dispositivo dipendono per lo più da una facoltà rimessa alla valutazione discrezionale del giudice, posto che le parti hanno un potere meramente sollecitatorio nei suoi riguardi affinché sia ammessa la rinnovazione dell'esame.

Ancora adesso, «nella misura in cui è possibile acquisire verbali di dichiarazioni rese innanzi ad altro giudice, si palesa la deroga ai principi di oralità e immediatezza, arrivandosi a capovolgere la sequenza conoscitiva prevista dall'art. 511 comma 2 c.p.p. in forza del quale la lettura dei verbali contenenti dichiarazioni è consentita solo dopo l'escussione dibattimentale di chi le ha rese. In tal modo viene data prevalenza alla documentazione scritta rispetto all'escussione orale»¹⁰⁷.

Ciononostante, la l. 3 agosto 1998 n. 269 prima, e la l. 6 febbraio 2006 n. 38 poi, hanno esteso l'istituto ai «procedimenti su reati sessuali commessi su minori o con violenza, nei quali debba essere sentito come testimone un minorenni, o anche un maggiorenne, quando questi sia una persona offesa in condizioni di particolare vulnerabilità»¹⁰⁸, e questo in funzione di una maggior tutela dello stato psichico ed emotivo per i cc. dd. teste fragili e per evitare loro quella difficoltà anche psicologica insita nel fatto di dover affrontare un'esperienza dibattimentale particolarmente delicata.

¹⁰⁵ Secondo A. NAPPI, queste esigenze avrebbero potuto essere soddisfatte egualmente senza incidere così pesantemente sul diritto dell'imputato a confrontarsi con le persone che lo accusano. «Alla prima esigenza si sarebbe potuto far fronte prevedendo che il giudice escludesse l'escussione soltanto quando vi fossero, in concreto, ragioni per ritenere probabile la violazione del contraddittorio; alla seconda estendendo l'ammissibilità dell'incidente probatorio ai casi in cui sia prevedibile l'utilizzabilità di un atto in procedimenti distinti», in *Il diritto alla prova. modello accusatorio e principio dispositivo. poteri di integrazione officiosa*, in *Quaderni e valutazioni del C.S.M.*, cit., p. 55.

¹⁰⁶ Cass., Sez. II, 20 aprile 2007, G. e altri, in *Cass. pen.*, 2008, in A. ZAMPAGLIONE, *La prova nei processi di criminalità organizzata*, cit., p. 21.

¹⁰⁷ F.R. DINACCI, *L'art. 190-bis c.p.p.: «controriforma» del diritto probatorio*, in *Arch. dir. pen.*, cit., p. 4.

¹⁰⁸ A. CAMON, *Le prove*, in AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, cit., p. 292.

Anche questa estensione, tuttavia, rappresenterebbe uno dei profili più critici della disciplina in questione, in aggiunta al problema dei requisiti di ammissione, dai contorni tutt'altro che definiti e che finiscono per attribuire al giudice un potere incontrollato e soggettivo¹⁰⁹, e a quello della violazione del principio del contraddittorio e, quindi, del diritto di difesa.

Un'ulteriore estensione del regime del doppio binario probatorio anche ad altri reati, infatti, «finisce con il destrutturare il sistema processuale, attraverso la creazione di casi particolari, vale a dire di discipline derogatorie delle regole generali previste in tema di prova che possono seriamente compromettere i risultati dell'accertamento»¹¹⁰.

Per limitare le frizioni con il dato costituzionale, in una prospettiva esegetica, è stata ipotizzata «la necessità di un nuovo esame della dichiarazione ogniqualvolta sorga un dubbio sulla dichiarazione precedentemente resa, sull'attendibilità del dichiarante, ovvero sia necessario colmare lacune o verificare imprecisioni e incongruenze»¹¹¹.

Un'altra modifica apportata al Codice di procedura penale nel 1992 con l'obiettivo di contrastare il crimine organizzato, strettamente correlata all'art. 190 *bis* c.p.p., fu quella concernente l'art. 238 c.p.p. e la possibilità ivi prevista di acquisire verbali di prove di altri procedimenti. Sulla base di questa modifica, poteva accadere che, ove si fosse disposta la lettura dei verbali di dichiarazioni assunte in altro procedimento, si compromettesse il diritto all'acquisizione orale della dichiarazione e ciò, grazie al combinato disposto degli artt. 190 *bis* e 238 comma 5 c.p.p., poteva verificarsi anche qualora l'imputato fosse estraneo al procedimento d'origine della prova e non avesse, dunque, potuto esercitare in quel processo alcun controllo sulla prova.

Questa previsione si poneva in contrasto con la presunzione di non colpevolezza e con il diritto di difesa, contemplati rispettivamente dall'art. 27 comma 2 e 24 Cost.; a ciò si aggiungeva la violazione del diritto al confronto spettante a ciascun soggetto accusato sancito dall'art. 6 comma 3 lett. *d* C.e.d.u.¹¹²

A seguito della già citata l. n. 63/2001, la trasmigrazione di prove precostituite e la conseguente utilizzazione è consentita soltanto nei riguardi dell'imputato il cui difensore ha partecipato all'assunzione della prova, sempre che non si tratti di atti irripetibili.

Tuttavia, l'art. 238 c.p.p., dopo aver fissato le condizioni e i limiti alla circolazione di prove formate in altri procedimenti (l'assunzione della prova nell'incidente probatorio o in dibattimento e il consenso dell'imputato), al comma 5 stabilisce che «salvo quanto previsto dall'articolo 190 *bis*, resta fermo il diritto delle parti di ottenere a norma dell'articolo 190 l'esame delle persone le cui dichiarazioni sono state

¹⁰⁹ In questi termini G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995, p. 72; V. GAROFOLI, *Artt. 190 e 190 bis c.p.p.: dal metodo della giurisprudenza al sistema del doppio binario*, in *Diritto penale e processo*, 2008, pp. 945 ss.

¹¹⁰ A. ZAMPAGLIONE, *La prova nei processi di criminalità organizzata*, cit., p. 22.

¹¹¹ M. MONTAGNA, *I requisiti della prova in casi particolari: art. 190-bis c.p.p.*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 735; Cass., Sez. III, 8 aprile 2010, P.G. e altri, in *Mass. Uff.*, n. 247190: «la parziale reticenza del testimone che abbia già reso, nel contraddittorio delle parti, dichiarazioni in sede di incidente probatorio o in dibattimento» può consentire un nuovo esame purché «siano indicati gli elementi in base ai quali può ritenersi probabile il superamento delle lacune».

¹¹² A. ZAMPAGLIONE, *La prova nei processi di criminalità organizzata*, cit., p. 124.

acquisite a norma dei commi 1, 2, 2 *bis* e 4 del presente articolo»: l'escussione orale, dunque, si realizzerà solo ove si tratti di ascoltare il dichiarante su fatti diversi rispetto a reati particolarmente gravi (a fronte dei quali vale la regola prevista dall'art. 190 *bis* c.p.p.) o sussistano specifiche esigenze che giustificano la rinnovazione della prova dichiarativa.

7. La fase della valutazione della prova e le regole di valutazione di cui all'articolo 192 c.p.p.

Esaurita l'assunzione delle prove, il processo giunge all'ultimo stadio del procedimento probatorio, la valutazione, che consiste in «un giudizio con il quale il giudice definisce il peso dell'elemento di prova, al fine di stabilire se esista o no il fatto che ne forma oggetto»¹¹³.

Storicamente, due sono le regole probatorie che governano questa materia: il sistema delle prove legali e quello del libero convincimento. Nel primo modello, che risponde all'esigenza di razionalizzare la valutazione delle prove, il peso probatorio degli elementi raccolti nel corso del processo è predeterminato da specifici criteri legali, così come il complessivo risultato dell'operazione probatoria. Ciò inibisce valutazioni in capo al giudice e può svolgersi in due direzioni: «la legge può vincolare il giudice a considerare dimostrata un'affermazione in presenza di determinate condizioni (prova legale positiva); oppure può costringerlo a ritenere inaffidabili o poco affidabili certi elementi di prova (prova legale negativa)»¹¹⁴.

Il principio del libero convincimento, invece, rimette all'apprezzamento del giudice la valutazione degli elementi di prova e il compito di stabilire quanto essi siano persuasivi. Questo spiega la ragione per cui oggi è preferibile pensare che la valutazione delle prove sia un momento separato rispetto ai primi due stadi del procedimento probatorio, l'ammissione e l'assunzione delle prove. Nei sistemi processuali moderni, tendenzialmente, il momento valutativo della prova non è disciplinato dal legislatore: è qualcosa che resta «confinato» all'interno della mente del giudice.

Questo principio, tuttavia, ha fatto emergere alcuni pericoli in sede di concreta applicazione: primo fra tutti, il pensiero secondo il quale l'apprezzamento lasciato al giudice nella valutazione delle prove lo farebbe pervenire a determinate conclusioni «in forza di percorsi emotivi ed intuitivi, d'una discrezionalità incontrollata e incontrollabile, d'uno sfrenato soggettivismo»¹¹⁵.

Contro questa concezione del principio, si erge l'attuale art. 192 comma 1 c.p.p., che, imponendo al giudice di motivare il giudizio sul fatto, prescrive che debba dare conto dei «risultati acquisiti» e dei «criteri adottati».

Con la prima espressione si vuol fare riferimento all'esito del procedimento intellettuale che ha costituito il ponte tra l'assunto iniziale e le emergenze probatorie (...) e serve «ad ancorare più saldamente la

¹¹³ A. CAMON, *Le prove*, in AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, cit., p. 298.

¹¹⁴ A. CAMON, *Le prove*, in AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, cit., p. 298.

¹¹⁵ M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 101.

decisione al materiale probatorio», impedendo commistioni tra la conoscenza giudiziale e il sapere privato del giudice¹¹⁶.

I criteri adottati sono, invece, le leggi scientifiche universali da un lato e le leggi scientifiche probabilistiche e le massime di esperienza dall'altro, criteri la cui indicazione consente il controllo sulla coerenza logica del ragionamento.

Si instaura così uno stretto legame tra libero convincimento del giudice e obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali: «la motivazione diventa la linea di confine del libero convincimento e dovrebbe impedire al giudice di fuggire dalla propria razionalità»¹¹⁷.

È dello stesso avviso la giurisprudenza, la quale sostiene che «l'obbligo di motivazione non influenza i meccanismi regolatori del libero convincimento ma ha lo scopo di individuare un mero meccanismo di controllo capace di evitare che detto principio venga adoperato per uso arbitrario»¹¹⁸.

Tuttavia, non bisogna dimenticare che il compito di ricostruzione dell'evento e di valutazione dell'elemento probatorio affidato al giudice è inevitabilmente influenzato dalla componente conoscitiva ed emozionale del soggetto giudicante, da fattori quali «la sua cultura, la sua sensibilità morale e politica, le sue ideologie, la sua educazione...» e che «l'unica strada per evitare una sentenza «ingiusta» è quella della scrupolosa applicazione dei principi contenuti nella Carta costituzionale e nel codice: la presunzione di non colpevolezza (art. 27 comma 2 Cost.); il diritto al contraddittorio essenziale per confutare le tesi delle altre parti del processo; l'obbligo di motivare adeguatamente e razionalmente la sentenza emessa (art. 111 comma 6 Cost.); l'obbligo di mandare assolto l'imputato ex art. 530 comma 2 c.p.p. qualora la colpevolezza non risulti provata «al di là di ogni ragionevole dubbio» (art. 530 comma 1 c.p.p.); il rispetto del principio di immediatezza in forza del quale alla deliberazione concorrono, a pena di nullità, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento (art. 525 comma 2 c.p.p.)»¹¹⁹.

E, infatti, se il giudice deve «dare conto» delle operazioni compiute e dei risultati raggiunti, ciò è segno che questi ultimi non possiedono l'evidenza della dimostrazione. Il codice recepisce questa importante acquisizione in almeno due norme: l'art. 546 comma 1 lett. e c.p.p., secondo il quale la sentenza deve contenere, tra gli altri elementi, «la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con l'indicazione dei risultati acquisiti e dei criteri di valutazione della prova adottati e con l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie». In questa norma si coglie la sintesi dell'essenza del processo inteso come luogo di confronto tra ipotesi contrapposte: se le prove ritenute vincenti fossero dotate di certezza, non potrebbero esservi delle prove contrarie¹²⁰.

¹¹⁶ DE LUCA, *Il sistema delle prove penali e il principio del libero convincimento nel nuovo rito*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1992, p. 1259, in M. NIGRO, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. GIARDA, G. SPANGHER, V Ed., Wolters Kluwer, Milano, 2017, p. 1930.

¹¹⁷ V. GAROFOLI, *Diritto processuale penale*, II Ed., Giuffrè Editore, Milano, 2012, p. 47 e ss.

¹¹⁸ Cass., Sez. III, 12 ottobre 2007, Marrazzo, in A. ZAMPAGLIONE, *La prova nei processi di criminalità organizzata*, cit., p. 58.

¹¹⁹ A. ZAMPAGLIONE, *La prova nei processi di criminalità organizzata*, cit., pp. 61-62.

¹²⁰ E. FASSONE, *Dalla «certezza» all'«ipotesi preferibile»: un metodo per la valutazione*, in *Quaderni e valutazioni del C.S.M.*, cit., p. 6.

L'altra norma, l'art. 637 comma 3 c.p.p., regola il procedimento di revisione e stabilisce che «il giudice non può pronunciare il proscioglimento esclusivamente sulla base di una diversa valutazione delle prove assunte nel precedente giudizio». Questo significa che il giudice potrebbe addivenire ad una diversa valutazione delle prove che lo condussero alla condanna, se ciò non gli fosse impedito per esigenze di stabilità del giudicato. «Quegli elementi di prova, che furono adprobati nel processo definito con la sentenza di condanna sottoposta a revisione, solo formalmente hanno espresso una certezza, tant'è che ora sarebbero suscettibili di condurre ad un risultato diverso»¹²¹.

In tema di principio del libero convincimento, infine, si rende necessaria una precisazione per evitare un'ulteriore equivoco: «il libero convincimento del giudice può dispiegarsi soltanto sulle prove che la legge consente di usare, cioè solo dopo che il giudice – sulla base di altri criteri - abbia sciolto in senso positivo il quesito sulla validità delle prove»¹²².

Il giudice decide valutando le prove disponibili e legittimamente utilizzabili a sua disposizione. Quest'ultime costituiscono il fondamento del ragionamento giudiziale ed è attraverso di esse che il processo riesce a raggiungere il suo principale obiettivo di accertamento, finalizzato all'emissione, da parte del giudice, di una decisione di colpevolezza o di assoluzione nei confronti di uno o più imputati.

Nell'ambito del procedimento probatorio, il legislatore disciplina anche alcuni aspetti della fase della valutazione della prova.

In sostanza, «per ricostruire il fatto storico e applicarvi – previa individuazione e interpretazione – la legge, il giudicante compie una pluralità di operazioni logico argomentative volte a sciogliere le varie *quaestiones facti a quaestiones iuris* emergenti»¹²³.

Premesso che l'attività di giudizio non si limita mai ad una mera deduzione formale, salvo che in ipotesi eccezionali, il giudice assume normalmente decisioni di carattere discrezionale, pur dovendo - lo si è detto – valutare la prova «dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati» (art. 192 comma 1 c.p.p.). Inoltre, oltre all'ordine razionale che la struttura sillogistica garantisce al ragionare giudiziale, si affiancano altre forme di garanzia dirette ad assicurare il corretto esercizio del potere di *iuris dicere*¹²⁴.

Per quanto qui d'interesse, l'art. 192 si preoccupa di delineare, al comma 1, la regola generale di valutazione della prova. Ai commi 2-4, definisce, invece, due regole particolari da adottare nella valutazione della prova.

In primo luogo, il comma 2 dell'art. 192 c.p.p. stabilisce che «l'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti».

¹²¹ E. FASSONE, *Dalla «certezza» all'«ipotesi preferibile»: un metodo per la valutazione*, in *Quaderni e valutazioni del C.S.M.*, cit., p. 6.

¹²² A. CAMON, *Le prove*, in AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, cit., p. 300.

¹²³ M. CECCHI, *Art. 192*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. GIARDA, G. SPANGHER, VI Ed., Wolters Kluwer, Milano, 2023, p. 2662.

¹²⁴ M. CECCHI, *Art. 192*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2662.

Con riguardo alla nozione di indizio, la tesi prevalente e probabilmente più fondata è quella che lo identifica con una «prova nana o *probatio minor*, cioè quella idonea a fondare giudizi non certi ma meramente probabilistici»¹²⁵ relativamente all'esistenza di un determinato fatto.

Gli indizi devono essere gravi, «consistenti e resistenti alle obiezioni e quindi attendibili e convincenti; precisi, cioè non equivoci, non generici e non suscettibili di diversa interpretazione altrettanto verosimile; concordanti, cioè non contrastanti tra loro e con gli altri dati o elementi certi»¹²⁶.

Secondo la giurisprudenza, «devono essere prima vagliati singolarmente, verificandone la valenza qualitativa individuale e il grado di inferenza derivante dalla loro gravità e precisione, per poi essere esaminati in una prospettiva globale e unitaria, tendente a porre in luce i collegamenti e la confluenza in un medesimo, univoco e pregnante contesto dimostrativo»¹²⁷.

In secondo luogo, l'art. 192 ai commi 3 e 4 prevede che «le dichiarazioni rese dal coimputato del medesimo reato o da persona imputata in un procedimento connesso a norma dell'articolo 12 sono valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità. La stessa disposizione si applica anche alle dichiarazioni rese da persona imputata di un reato collegato a quello per cui si procede, nel caso previsto dall'articolo 371 comma 2 lett. b) nonché alle dichiarazioni dell'imputato che abbia assunto l'ufficio di testimone ex art. 197 bis. Il che si traduce in una sorta di presunzione relativa di inattendibilità delle suddette dichiarazioni, considerate come «sospette» dal momento che promanano da un soggetto interessato all'esito del processo. La presunzione relativa di inattendibilità può essere superata qualora tali dichiarazioni vengano corroborate da altri elementi probatori, ossia riscontri esterni che risultino idonei a comprovarne la credibilità.

L'ambito di applicazione di queste norme si estende anche alle chiamate in reità e le chiamate in correità, che, come vedremo, «si verificano quando un imputato addita un altro soggetto come autore del reato: nel primo caso, escludendo la propria responsabilità; nel secondo caso, riconoscendola, ma indicando il chiamato come concorrente»¹²⁸.

In quest'ultime due circostanze, «il carattere singolare dell'elemento probatorio (l'indizio: comma 2; la c.d. chiamata di correo: commi 3 e 4) induce il legislatore a prevedere delle *guide-lines* per il libero convincimento»¹²⁹: dei riferimenti obbligati che indicano la direzione da seguire, lasciando poi al giudice il compito di percorrerla.

In conclusione, il legislatore, la giurisprudenza e la dottrina hanno poi elaborato delle tecniche di valutazione ad hoc da impiegare in altre circostanze. Senza predeterminare contenutisticamente il *decisum* giurisdizionale e il valore concreto delle singole prove, che resta da valutare caso per caso, «si indica al

¹²⁵ A. CAMON, *Le prove*, in AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, cit., p. 302.

¹²⁶ A. ZAMPAGLIONE, *La prova nei processi di criminalità organizzata*, cit., p. 62.

¹²⁷ Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, Mannino, in A. ZAMPAGLIONE, *La prova nei processi di criminalità organizzata*, cit., loc. cit.

¹²⁸ A. CAMON, *Le prove*, in AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, cit., pp. 302-303.

¹²⁹ P. FERRUA, *Un giardino proibito per il legislatore: la valutazione delle prove*, in *Questione Giustizia*, 2009, p. 594, in M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2662.

decisore come approcciare determinate tipologie di prova (...) e si dettano delle cautele valutative, alle volte più e altre volte meno dettagliate, da rispettare allorché si apprezzano specifici tipi probatori»¹³⁰.

8. La valutazione della prova come inferenza: prova rappresentativa e prova critica o indiziaria. Le massime di esperienza e le leggi scientifiche.

Partendo dal presupposto che la prova (...) «in quanto tale è quel ragionamento inferenziale cui da un fatto noto o provato, si ricava l'esistenza di un fatto ignoto o da provare (avvenuto in passato), è possibile distinguere tra prova rappresentativa e prova critica o indiziaria»¹³¹.

Mentre la prova rappresentativa è quel ragionamento inferenziale ove è una rappresentazione a costituire il ponte logico immediato tra il fatto noto e il fatto ignoto, la prova critica, invece, è quel ragionamento inferenziale ove il passaggio dal fatto noto al fatto ignoto è mediato dallo svolgersi di un ulteriore ragionamento, che si sviluppa sulla base di leggi scientifiche o di massime di esperienza.

A proposito della valutazione della prova rappresentativa, i profili da prendere in considerazione sono due: la credibilità della fonte dichiarativa (per cui il giudice deve verificare, ad esempio, quanto un testimone sia stato attento allo svolgimento del fatto che ha narrato) e l'attendibilità della dichiarazione (il giudice, cioè, deve verificare quanto la rappresentazione del fatto ad opera della fonte di prova sia idonea a descrivere il fatto avvenuto).

Si tratta di un apprezzamento di merito, non sindacabile in sede di legittimità a meno che il ragionamento non sia logicamente viziato¹³². Il giudice deve valutare quanto della rappresentazione fornita sia accertabile razionalmente e l'idoneità o meno delle prove a dare dimostrazione della responsabilità dell'imputato. Dell'iter argomentativo da lui seguito deve poi dar conto attraverso una motivazione logicamente e giuridicamente corretta, che deve contenere le ragioni sulla base delle quali ritiene attendibili le prove poste a fondamento della decisione.

Ciascuna forma di rappresentazione (es. testimonianza; esame delle parti; confronto; ricognizione; esperimento giudiziale; documento) ha proprie caratteristiche e modalità di manifestazione, le quali incidono anche sul profilo della valutazione (ad esempio, «in tema di criteri di valutazione delle dichiarazioni rese dal testimone oculare, rientra tra i compiti del giudice considerare, sulla base dei dati di fatto, anche l'incidenza sull'accuratezza e sulla credibilità della testimonianza, nelle sue componenti

¹³⁰ Ad esempio, sono ascoltati come testimoni gli agenti o investigatori sottocopertura, le cui dichiarazioni vengono pertanto valutate in termini di credibilità della fonte e attendibilità del narrato, senza che operi il divieto di utilizzabilità ex art. 62. Se, però, il c.d. infiltrato «commette azioni illecite diverse da quelle dichiarate non punibili dalla l. n. 146 del 2006 (art. 9) ed esorbiti dai limiti legislativi posti alla sua azione, così determinando con il suo comportamento fatti penalmente rilevanti, [allora] egli assume la qualifica di coimputato in procedimento connesso o collegato e virgola di conseguenza, alle sue dichiarazioni si applica la disciplina di cui agli artt. 192 e 210 c.p.p.», Cass., Sez. II, 28 maggio 2008, C., CED, 241441, in M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., pp. 2662-2663.

¹³¹ M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2663.

¹³² Cass., Sez. I, 14 febbraio 1992, Lionetti, CED, 191295: «Il giudice di merito è libero di valutare le prove raccolte, organizzandole e dando a ciascuna di esse, come pure al loro complesso, il peso e il significato ritenuti più opportuni; la relativa motivazione in cui si estrinseca tale operazione intellettuale è insindacabile in sede di legittimità se rispetta le regole della logica ed è frutto di valutazione esatta ed aderente alle risultanze processuali ed ai principi generali che regolano la valutazione della prova (...)» in M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2664.

oggettiva e soggettiva, delle possibili interferenze, sulla percezione visiva dei fatti, della posizione del teste rispetto ad essi delle condizioni di illuminazione dei luoghi, della operata surrogazione, da parte dello stesso teste, delle lacune visive, con la sua pregressa esperienza e conoscenza del luogo, e della sicurezza manifestata nel riferire di quanto osservato»¹³³).

«Per ciò che attiene al momento valutativo (...) la credibilità e l'attendibilità sono due aspetti da apprezzare inevitabilmente caso per caso, nella pienezza del libero convincimento: il che, tuttavia, non esclude che esistano o vengano a configurarsi metodiche valutative ad hoc, per la trattazione di specifiche tematiche»¹³⁴. Sempre per esemplificare, in tema di valutazione della prova testimoniale, un'indicazione dettata dalla Suprema Corte è quella di tener conto della «presunzione che, fino a prova contraria, il teste – ove sia in posizione di terzietà rispetto alle parti - riferisce di solito fatti obiettivamente veri (principio di affidabilità), specialmente nel caso in cui dalla veridicità del dichiarato possano conseguire conseguenze pregiudizievoli per sé o per altri (principio di responsabilità)»¹³⁵.

Questo evoca anche «la tematica dell'influenza delle presunzioni sulla valutazione probatoria (...): l'argomento presuntivo è generalmente un argomento relativo che, tra gli altri argomenti, deve essere preso in considerazione ma che, come tutti gli altri argomenti, rimane assoggettato (...) al libero (e motivato) convincimento giudiziale»¹³⁶.

Si articola diversamente, invece, l'apprezzamento della prova critica o indiziaria: il collegamento tra fatto provato (c.d. circostanza indiziante) e fatto da provare (che può essere sia il fatto storico principale addebitato all'imputato o un'altra circostanza indiziante, quindi un fatto secondario, dalla quale è possibile ricavare l'esistenza del fatto principale) è costituito da un'inferenza che può essere basata su due diversi elementi: le massime di esperienza e le leggi scientifiche.

Quest'ultime non si presentano immediatamente al giudice ma devono essere ricercate e ricostruite da chi ne fa utilizzo, nel caso delle massime di esperienza, oppure indotte e spiegate dall'esperto nel caso delle leggi scientifiche. La valutazione di credibilità e di attendibilità della prova critica o indiziaria prevede quindi anche «un passaggio ricostruttivo ulteriore da compiere: ossia, la previa determinazione della massima di esperienza o della legge scientifiche di riferimento, da applicare poi alla vicenda concreta»¹³⁷.

La successiva declinazione della massima di esperienza o della legge scientifica nella fattispecie in esame è un'operazione di merito non censurabile da parte della Corte di cassazione, a meno che il giudizio non

¹³³ Cass., Sez. III, 21 ottobre 2021, A. e altri, CED, 281647, in M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2664.

¹³⁴ M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2664.

¹³⁵ Cass., Sez. VI, 3 ottobre 2017, G., CED, 272152. Ancora, se è vero che non vi sono prescrizioni legali che indichino come si debba valutare la testimonianza del minore, è altrettanto vero che la giurisprudenza ha insistito sulla necessità che tale valutazione si svolga in modo rigoroso avuto riguardo alla «capacità a deporre» del minorenne e alla «veridicità del racconto» da questi riportato, in M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., pp. 2664-2665.

¹³⁶ M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2665.

¹³⁷ M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2665.

sia logicamente viziato¹³⁸. Viceversa, il metodo con cui è stata formulata la massima di esperienza o è stata adottata una certa legge scientifica è sindacabile in sede di legittimità¹³⁹.

Tra gli strumenti conoscitivi utilizzati dal giudice nella sua attività di ricostruzione del fatto assumono una importanza particolare le massime di esperienza, ossia regole di comportamento indicative di ciò che avviene nella maggioranza dei casi (*id quod plerumque accidit*).

La valutazione della massima di esperienza coincide sostanzialmente con il procedimento logico che porta alla sua formulazione. A differenza di quanto avviene con il fatto notorio, inizialmente, si ricorre all'induzione per estrapolare, da eventi simili a quello che ci si trova dinanzi, una regola esperienziale di carattere generale. Dopodiché, con un'inferenza deduttiva, si applica tale regola generale al fatto particolare di cui all'imputazione¹⁴⁰.

In questo iter, l'operazione di costruzione della massima consiste nell'«individuazione dei casi simili e l'estrazione – a partire da essi - della regola di comportamento che esprime ciò che avviene la maggior parte delle volte (*id plerumque accidit*: al fatto A si accompagna, di solito, il fatto B)»¹⁴¹.

Tuttavia, dal momento che manca un accordo sulla scelta dei casi simili, assunti come dati di partenza, non si può evitare il rischio che la massima d'esperienza scelta sia confutata da almeno un'altra massima d'esperienza. «Non potendosi trasformare l'*id quod plerumque accidit* nell'*id quod semper necesse*» la massima d'esperienza «può pertanto fungere solo da premessa maggiore di un procedimento gnoseologico di cui l'elemento sotto esame costituisce la premessa minore, ma la cui conclusione si caratterizza per la sua ipoteticità congetturale carente di univocità e sempre soggetta a falsificazione»¹⁴² (si tratta della struttura argomentativa in forma di sillogismo dialettico la cui conclusione, fondata su premesse probabili, sarebbe parimenti soltanto probabile).

Mentre non vi è dubbio che, nel formulare la massima esperienziale siano da ripudiare tanto le mere congetture (dalle quali le massime di esperienza si distinguono «in quanto preesistono al giudizio e nascono dall'analisi del ripetersi dei fatti e delle loro relazioni»¹⁴³) quanto le scelte prettamente arbitrarie o nocivamente suggestionate da pregiudizi e luoghi comuni, è discusso se sia necessario rifarsi alla migliore esperienza oppure all'esperienza dell'uomo medio. In ogni caso, «all'interno della motivazione deve essere esplicitamente richiamata la massima di esperienza che si applica e, laddove allo stesso

¹³⁸ Cass., Sez. I, 14 febbraio 1992, Lionetti, cit., in M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2665.

¹³⁹ Cass., Sez. VI, 13 febbraio 2007, C.G., *CED*, 237145: «il controllo della Corte di Cassazione sui vizi di motivazione della sentenza di merito, sotto il profilo della manifesta illogicità, non può estendersi al sindacato sulla scelta delle massime di esperienza del quale il giudice abbia fatto uso nella ricostruzione del fatto, purché la valutazione delle risultanze processuali sia stata compiuta secondo corretti criteri di metodo e con l'osservanza dei canoni logici che presidono alla forma del ragionamento, e la motivazione fornisca una spiegazione plausibile e logicamente corretta delle scelte operate» in M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2666.

¹⁴⁰ M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2666.

¹⁴¹ M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2666.

¹⁴² G. UBERTIS, *I fondamenti normativi della metodologia, il linguaggio processuale* («fonte di prova», «elemento di prova», «mezzo di prova», «criterio», «risultato», «indizio», «sospetto»), in *Quaderni e valutazioni del C.S.M.*, cit., p. 25.

¹⁴³ M. NIGRO, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 1935.

avvenimento siano applicabili più massime diverse, deve essere esposto il perché la massima prescelta»¹⁴⁴. Tale controllo è indispensabile dal momento che nelle generalizzazioni del senso comune v'è molto di personale: «la massima, non codificata né codificabile, viene lavorata dal sistema di credenze e di valori di chi la usa, quindi, nello specifico, del giudice»¹⁴⁵.

Per stabilire il grado di affidamento di una massima di esperienza si può ad esempio prendere in considerazione i) la base empirica sulla quale si regge e ii) la regolarità con cui è osservabile/riscontrabile nella realtà. In ogni caso, bisogna sempre verificare la fondatezza della massima di esperienza caso per caso al fine di evitare il rischio dell'appiattimento decisorio-giustificativo, se non – addirittura – il reiterarsi dell'errore¹⁴⁶.

Le leggi scientifiche sono anch'esse da ricondurre alle categoria della prova critico o indiziaria perché è il ragionamento di tipo scientifico che costituisce il ponte logico tra il fatto noto e il fatto ignoto (e non la rappresentazione che espone tale ragionamento).

«La presentazione della legge scientifica o delle leggi scientifiche di riferimento è rimessa agli esperti, mentre spetta alle parti e – in ultima battuta – al giudice valutarne la confacenza al caso di specie, ai fini dell'applicazione ai fatti giuridici»¹⁴⁷.

In nome del libero convincimento, non si trovano nel codice indicazioni su come debba essere valutata la prova scientifica, tematica che non rivestiva chissà quale importanza in partenza giacché si riteneva che a scienza fosse unica e infallibile. Oggi (dalla seconda metà del XX secolo e a partire dall'inizio del XXI secolo) il tema della valutazione della scienza è diventato decisivo, «posto che la scienza non possiede più l'aurea dell'infalibità» essendo oramai considerata anch'essa una forma di conoscenza relativa¹⁴⁸.

Pertanto, le affermazioni del perito o del consulente tecnico vengono sottoposte al vaglio sia delle parti sia dell'autorità giudiziaria e possono essere ragionevolmente disattese. In questa prospettiva, è indispensabile – anche per il giurista - avere contezza delle moderne caratteristiche del sapere scientifico¹⁴⁹.

Le leggi scientifiche si bipartiscono in leggi scientifiche universali e leggi scientifiche probabilistiche.

Si è discusso per anni in merito all'idoneità di una legge scientifica probabilistica a ricostruire i fatti del singolo avvenimento storico: la giurisprudenza di legittimità si divideva tra un primo orientamento che si accontentava del ricorso a leggi scientifiche probabilistiche e che quindi richiedeva che vi fossero serie ed apprezzabili probabilità che l'evento fosse conseguenza dell'azione; ed un secondo orientamento che

¹⁴⁴ M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2667.

¹⁴⁵ M. NIGRO, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 1936.

¹⁴⁶ M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2667.

¹⁴⁷ M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2667.

¹⁴⁸ Questo in particolare a seguito degli insegnamenti filosofici post-positivisti: su tutti, il falsificazionismo popperiano (per cui, in estrema sintesi, per falsificare un enunciato basta un fatto che lo contraddice mentre per verificarlo ne servirebbero infiniti), in M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2667.

¹⁴⁹ M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2667.

invece postulava l'impiego di leggi scientifiche ad alta predittività, dotate di un coefficiente percentuale prossimo alla certezza.

Da ultimo, si è passati dalla c.d. probabilità statistica alla probabilità logica. Non potendosi individuare un grado percentuale che assicuri il generarsi di quel determinato evento, si è fatto ricorso a uno schema logico ricostruttivo strutturato in due passaggi: il c.d. modello o metodo bifasico¹⁵⁰.

Secondo questo modello o metodo di ragionamento - adottato per la prova del nesso causale dalle Sezioni unite Franzese¹⁵¹ - bisogna anzitutto ricercare e individuare la legge scientifica applicabile alla fattispecie e, in seguito, appurare se effettivamente l'accadimento sottoposto a giudizio possa, o meno, rientrare nell'area di azione della legge scientifica che è stata prescelta per spiegarlo.

Nella prima fase (ex ante), si ragiona quindi astrattamente sull'affidabilità di una certa tesi scientifica. In quest'operazione valutativa, appaiono estremamente funzionali i criteri che si utilizzano quando vengono presentate tesi scientifiche nuove o controverse; ovvero, i criteri di Daubert-Joiner-Kumho¹⁵².

Tali criteri impongono di valutare, nel contraddittorio tra le parti, quantomeno i seguenti aspetti della teoria scientifica che si prende in esame: i) tasso di errore reale o potenziale; ii) sperimentabilità; iii) sottoposizione a tentativi di falsificazione; iv) divulgazione scientifica; v) rispetto delle linee guida e dei protocolli di settore; vi) curriculum dell'esperto che se ne fa portavoce¹⁵³.

«Nella seconda fase (ex post), si ragiona concretamente e con le prove alla mano: ovvero, si rapporta la legge scientifica prescelta alle risultanze probatorie emergenti e legittimamente utilizzabili nel caso di specie, verificando se la ricostruzione adottata sia in grado di spiegare come sono andati i fatti e consenta di escludere ogni altra plausibile ricostruzione alternativa»¹⁵⁴.

All'interno di questa dinamica può quindi accadere che una legge scientifica dal basso livello di predittività (poniamo del 30%, apparentemente poco affidabile ex ante) permetta di ricostruire esattamente – al di là di ogni ragionevole dubbio – l'accaduto, rivelandosi ex post la legge più adatta per la fattispecie in questione. In modo speculare, può viceversa capitare che una legge altamente predittiva ex ante (poniamo persino del 95%) non trovi riscontri negli atti processuali e che, quindi, si sveli ex post inadeguata per spiegare gli avvenimenti che sono occorsi. «In sintesi, se calate nel procedimento penale, le leggi scientifiche si combinano e si adattano alle regole giuridiche: è la c.d. processualizzazione della scienza»¹⁵⁵.

¹⁵⁰ M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2668.

¹⁵¹ Cass., Sez. un., 10 luglio 2002, n. 30328, Franzese, *Rv. 222138–222139*, secondo la quale entrambi i precedenti orientamenti avevano un approccio erroneo, in quanto occorre ricercare la certezza processuale con riguardo al nesso causale inerente quella singola condotta e quel singolo evento, senza ricostruire la legge di validità generale ed astratta, «non essendo consentito dedurre automaticamente – e proporzionalmente – dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge la conferma dell'ipotesi sull'esistenza del rapporto di causalità».

¹⁵² *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509, U.S. 579 (1993); *General Electric Co. v. Joiner*, 522 U.S. 136, 146; *Kumho Tire Company, Ltd. v. Carmichael*, 526, U.S. 137, ripresi dalla giurisprudenza italiana: ad esempio, Cass., Sez. IV., 17 settembre 2010, Cozzini, *DPP*, 2011, p. 1341.

¹⁵³ A seguito della sentenza, tali criteri vennero recepiti espressamente nella *Rule 702* delle *Federal Rules of Evidence*.

¹⁵⁴ M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2668.

¹⁵⁵ M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., pp. 2668-2669. La Corte ha infatti riconosciuto l'esistenza del nesso causale pur in presenza di coefficienti medio-bassi di probabilità c.d. frequentista, «se corroborati dal positivo riscontro probatorio (...) circa la sicura non incidenza nel caso di specie di altri fattori interagenti in via alternativa».

D'altro canto, sul versante della valutazione giuridica, il giudice, «metabolizzando» le conoscenze tecniche-scientifiche che gli vengono esposte e facendo proprio il sapere specialistico, «supera il c.d. paradosso di Taruffo» (ossia il paradosso della prova scientifica, per cui il giudice è chiamato a valutarne i risultati senza possedere le conoscenze tecniche necessarie e lo stesso background scientifico dell'esperto), «nella misura in cui egli – da un lato – si sforza di comprendere e memorizzare le parole del perito e/o del consulente di parte, così da poterle gestire consapevolmente e applicare in termini giuridici, e – dall'altro lato – si fa custode (non del merito, ma) del metodo scientifico, al fine di garantire che la legge scientifica di riferimento sia una legge scientificamente attendibile (perché se ne conosce il tasso di errore; perché è sperimentabile ed è stata sottoposta a tentativi di smentita/falsificazione; perché è condivisa dalla comunità degli esperti; ecc.)»¹⁵⁶.

Non viene dunque meno il principio dello *index peritus peritorum*, perché -nell'ambito del processo - è pur sempre l'autorità giudiziaria ad avere l'ultima parola, anche sulla scienza, dovendo essere informato sui presupposti di validità del metodo o prova scientifici utilizzati nel processo, (...) pronto a esaminare visioni scientifiche diverse o anche contrapposte e a scegliere (...) quella più convincente (...) dopo aver dato ampio spazio al contraddittorio, ossia quella fondata su una dimostrata attendibilità scientifica e su argomentazioni che non abbiano trovato obiezioni insuperabili»¹⁵⁷.

Ma tale brocardo trova una nuova modulazione, dovendo il giudice limitarsi a valutare il tasso di scientificità della legge sottoposta alla sua attenzione e non entrare invece nei meandri specialistici di quella peculiare tesi scientifica¹⁵⁸.

Ricapitolando, la valutazione della prova consiste nel «porre le informazione probatoria, nello scegliere il criterio inferenziale e nel dedurre argomentativamente (non assiomaticamente) il risultato decisorio. Di tali operazioni il giudice deve dar conto in motivazione; e motivare significa rendere esplicito anche il canone di argomentazione utilizzato per decidere, visto che la discrezionalità decisionale sta soprattutto nella scelta del criterio di inferenza (...). Ecco: il legislatore ha condensato questi concetti all'interno dell'art. 192, assicurando - una volta che sia stata garantita la legalità nella raccolta - la piena libertà, salvo eccezioni, nella valutazione probatoria»¹⁵⁹.

9. Le massime di esperienza applicate nei processi di criminalità organizzata

I problemi valutativi della prova indiziaria richiamano anche le problematiche relative all'utilizzo delle massime di esperienza e, in particolare, alla loro applicazione nei processi di criminalità organizzata.

¹⁵⁶ M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2669.

¹⁵⁷ C. BRUSCO, *La valutazione della prova scientifica*, a cura di DE CATALDO NEUBURGER, *La prova scientifica nel processo penale*, Padova, 2007, p. 28; Cass., Sez. IV, 17 maggio 2012, n. 34747, in M. NIGRO, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 1934.

¹⁵⁸ M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2669.

¹⁵⁹ M. CECCHI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2670.

Infatti, i canoni di giudizio di matrice sociologica o criminologica trovano applicazione frequente nella valutazione delle prove relative a fatti di criminalità organizzata¹⁶⁰.

Come abbiamo visto, dal momento che le massime di esperienza costituiscono criteri di valutazione degli indizi, possono avere ingresso anche nel giudizio di legittimità «alla stregua di ragionamenti soggiacenti a controllo in punto di completezza, correttezza e logicità, salvo esclusivamente il limite dell'irripetibilità dell'esperienza conoscitiva del giudice di merito»¹⁶¹.

Quando si parla di criminalità organizzata si fa inevitabilmente riferimento ad un contesto ambientale specifico e chiuso, dotato di propri codici di comportamento e di regole ferree: un retroterra culturale che è indispensabile conoscere ai fini dell'interpretazione dei fatti oggetto di accertamento.

Storicamente, la prima pronuncia che legittimò l'impiego della «cultura locale», ossia «dei risultati di indagini politico-storico-sociologiche, strumenti scientifici rigorosamente controllabili nel metodo di ricerca e nell'obiettiva impostazione delle tematiche, che hanno canalizzato e introdotto nel processo una cultura propria direttamente emergente dalla realtà sociale, relativamente al fenomeno mafioso nella provincia di Reggio Calabria; una cultura, cioè, che attinge a secolare esperienza effettuata localmente, tenendo conto dell'immane processo trasformativo-evolutivo del fenomeno mafioso»¹⁶² è del Tribunale di Reggio Calabria e risale al 4 gennaio 1979.

Da qui si sono susseguite ulteriori pronunce, alcune a favore della valutazione in sede giudiziaria di un determinato fatto sulla base del quadro storico e ambientale in cui si ascrive («essendo la mafia qualcosa di reale e di riconoscibile nei suoi atteggiamenti e nei suoi modi di essere, in un certo ambiente culturale, geografico ed etnico, comportamenti e costumanze mafiose colorano gli indizi *aliunde* tratti in una articolata significazione», poiché «i *signa* del comportamento mafioso hanno una loro elementare riconoscibilità che ormai è nella coscienza e nell'esperienza di tutti»¹⁶³), altre che hanno fondato l'affermazione di fatti notori proprio sui dati dell'indagine storico-mafiosa («di Cosa nostra è notoria l'esistenza»¹⁶⁴).

Pronunce in tal senso si rinvengono anche nel terreno della criminalità di natura terroristica o eversiva: «la responsabilità del partecipe di un gruppo criminale terroristico in ordine al reato fine può essere desunta dalle connotazioni strutturali dell'associazione, in particolare, dall'articolazione in cellule territoriali, dalla assai ridotta composizione numerica, dalla forte caratterizzazione ideologica dei militanti da cui deriva la consapevole ed incondizionata adesione al programma, dall'esasperata selettività degli

¹⁶⁰ E.M. CATALANO, *Canoni di Valutazione della prova*, in *Dig. disc. pen.*, a cura di A. GAITO, Wolters Kluwer, Milano, 2008, Agg., p. 799.

¹⁶¹ Cass., Sez. V, n. 602, 14 novembre 2013, Ungureanu, *Rv.* 258677-01 in A.A. SALEMME, *Criminalità organizzata: punti fermi, questioni aperte e linee evolutive alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità*, Relazione n. 83/2020, a cura dell'ufficio del Massimario, in *Sist. pen.*, 29 ottobre 2020, p. 71.

¹⁶² E. FASSONE, *La valutazione della prova nei processi di criminalità organizzata*, in AA. VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, cit., p. 259.

¹⁶³ Cass., Sez. I, 25 marzo 1982, De Stefano, in *Foro.it*, 1983, II, c. 360, in E. FASSONE, *La valutazione della prova nei processi di criminalità organizzata*, in AA. VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, cit., p. 260.

¹⁶⁴ Cass., Sez. fer. 23 agosto 1990, Carollo, in *Cass. pen.*, 1991, p. 873, m. 318, in E. FASSONE, *La valutazione della prova nei processi di criminalità organizzata*, in AA. VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, cit., p. 260.

obiettivi prescelti, elementi tali da implicare una partecipazione totalizzante ed il necessario conseguente coinvolgimento di tutti i componenti nella cellula dell'impresa criminosa»¹⁶⁵.

Attualmente, anche vista la crescita dei fenomeni e dei modelli di comportamento osservati, si ritiene che sia necessario tenere conto dei dati provenienti dall'indagine storico-sociologica, quali strumenti di interpretazione dei risultati probatori, una volta vagliata caso per caso «l'effettiva idoneità a essere assunti ad attendibili massime di esperienza», cioè «a regole giuridiche preesistenti al giudizio» e «principalmente, dopo avere ricostruito, sulla base dei mezzi di prova a disposizione, gli specifici e concreti fatti che formano l'oggetto del processo»¹⁶⁶.

Questo passaggio deve avvenire con la dovuta cautela: se è vero che la prova critica basata sulla scienza trova nelle leggi scientifiche stesse l'orientamento per la propria valutazione, la prova critica basata sulle massime di esperienza, invece, necessita di ulteriori strumenti per l'apprezzamento delle stesse. Inoltre, in materia di criminalità organizzata, occorre evitare l'equivoco di qualificare come massime di esperienza asseriti privi di solido ancoraggio nell'osservazione della realtà¹⁶⁷.

La Corte ha infatti più volte messo in guardia non solo sull'impiego di parametri inferenziali non costituenti massime di esperienza, ma finanche sull'impiego di parametri così effettivamente qualificabili, eppure non versati nella fattispecie¹⁶⁸ che, quindi, si sostanziano in ipotesi non fondate sull'*id plerumque accidit* e sono insuscettibili di verifica empirica.

Quanto alla compatibilità delle massime di esperienza con i principi costituzionali che informano la struttura portante del processo penale, la libertà del giudice nella scelta della massima d'esperienza trova il suo limite nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento.

Ad esempio, la giurisprudenza ha sottolineato come tende a porsi in contrasto «con i principi fondamentali che presiedono l'accertamento della responsabilità penale la massima di esperienza per cui

¹⁶⁵ Cass., Sez. V, 7 dicembre 2007, in *Mass. Uff.*, n. 240010, in E.M. CATALANO, *Requisiti investigativi, procedimento probatorio e decisione nei processi di mafia*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 1042.

¹⁶⁶ Cass., Sez. I, 5 gennaio 1999, n. 84, Cabib, in *De Jure*; Cass., Sez. II, 9 giugno 2006, Sessa, in *CED Cass.*, Rv. 234665, in G. AMATO, *Mafie etniche, elaborazione e applicazione delle massime di esperienza: le criticità derivanti dall'interazione tra «diritto penale giurisprudenziale» e legalità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1/2015, p. 273.

¹⁶⁷ Viene in linea di conto Cass., Sez. V, 24 maggio 2019, n. 25616, P.M. in proc. Devona, in relazione alla quale è d'uopo riassumere la fattispecie: il tribunale del riesame aveva annullato, per assenza di gravi indizi di colpevolezza, l'ordinanza applicativa di custodia nei confronti di un soggetto ritenuto rivestire un ruolo di spicco in un'articolazione 'ndranghetista calabrese, la cui esistenza, in prospettiva d'accusa, era confermata da una «tirata di sangue» riferita al capocosca; a tale dato «chiaro e immediato» il tribunale «opponne due considerazioni che definisce «massime di esperienza»: [quella per cui] le cerimonie di affiliazione si svolgono solo nella giornata di sabato[.] mentre la data in cui sarebbe avvenuto il battesimo [...] cade di domenica, [e quella per cui] si deve escludere «che un soggetto così giovane [...] possa aver ricevuto due doti»; nondimeno, nel caso in esame, rileva la Corte, le massime di esperienza - che sono giudizi ipotetici a contenuto generale, fondati su ripetute esperienze, ma autonomi da esse, e distinti da non verificabili congetture - «non si armonizzano con un quadro indiziario più ampio, ma vengono utilizzate, in funzione antitetica, per annullare la portata dimostrativa di un racconto spontaneo fatto dal protagonista, con dovizia di particolari, dando per assodata non solo la regola generale per cui i riti di affiliazione si celebrano nella [sola] giornata di sabato, ma anche che non sono ammesse deroghe di alcun tipo, fino a giungere all'assunto meramente congetturale [...], per cui una persona giovane (in realtà un ventisettenne) non possa avere ricevuto «due doti» di 'ndrangheta» in A.A. SALEMME, *Criminalità organizzata: punti fermi, questioni aperte e linee evolutive alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità*, Relazione n. 83/2020, a cura dell'ufficio del Massimario, in *Sist. pen.*, cit., p. 71.

¹⁶⁸ È solo di pochi mesi prima, infatti, Cass., Sez. II, 23 gennaio 2018, n. 21089, Ridosso e altri, Rv. 272936-01, perentoria nello statuire che «da presunzione di sussistenza delle esigenze cautelari, quando sia contestata la fattispecie ex art. 416 *ter* cod. pen. nei confronti di soggetto decaduto dalle cariche pubbliche e di partito, costituenti il presupposto fattuale della condotta contestata, non è vincibile sulla base di un'astratta applicazione della massima di esperienza secondo cui le organizzazioni camorristico-mafiose non hanno interesse a servirsi di politici «bruciati», ma sono solite individuare referenti politici «dal potere in ascesa», dovendosi invece verificare la continuità dei rapporti dell'indagato o dell'imputato con gli ambienti criminali e la eventuale persistenza degli interessi scambievoli che possono in concreto mantenere inalterato, nonostante la perdita delle cariche, il legame con il sodalizio criminoso» in A.A. SALEMME, *Criminalità organizzata: punti fermi, questioni aperte e linee evolutive alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità*, Relazione n. 83/2020, a cura dell'ufficio del Massimario, in *Sist. pen.*, cit., p. 72, nota 186.

la partecipazione all'associazione di tipo mafioso in posizione gerarchicamente preminente nell'ambito di una struttura verticistica (nella specie, la Commissione di Cosa nostra) è sufficiente, di per sé, a fondare la responsabilità a titolo di concorso morale per gli omicidi eccellenti rientranti nell'interesse strategico dell'organizzazione criminosa»¹⁶⁹.

Più di recente, «la Cassazione ha escluso che la semplice appartenenza dei c.d. capi-mandamento all'organismo collegiale centrale costituisca concorso morale nel delitto di omicidio, non essendo configurabile per i membri della commissione una responsabilità di posizione. Perché si realizzi una siffatta responsabilità occorre, infatti, che il singolo componente presti il proprio consenso, anche tacito, che non può essere desunto dal semplice silenzio ottenuto dal componente che non abbia partecipato alla riunione, salvo che risulti specificamente provata l'esistenza di una regola per le deliberazioni della commissione mafiosa, consistente nell'obbligo di manifestare l'opinione dissenziente»¹⁷⁰.

È l'osservazione costante dell'ambiente culturale che trasforma questo contesto in un oggetto di prova. Una migliore conoscenza della cultura di ambiente, da un lato, può colmare il deficit di tassatività e di determinatezza della norma penale sostanziale¹⁷¹, mentre, dall'altro lato, consente un uso delle massime di esperienze impermeabile alla ricerca di scorciatoie probatorie e idoneo a fornire una corretta interpretazione dei fatti.

Infatti, un accumulo dei casi osservati, delle condotte analizzate e della loro costanza, e delle conoscenze terminologiche acquisite - conoscenze sulle quali fondare massime di esperienza a loro volta legittimanti determinati percorsi valutativi - consente di equiparare la validità delle regole di tipo ambientale a quella delle altre regole di esperienza normalmente utilizzate nel processo.

A questo fine un notevole contributo potrebbe essere apportato dall'azione della Direzione investigativa e della Direzione nazionale antimafia «se intese come effettive strutture di servizio»¹⁷². L'attuale art. 108 comma 2 d.lgs. 159/2011 (Codice antimafia), quanto alla DIA, prevede che «formano oggetto delle attività di investigazione preventiva della Direzione investigativa antimafia le connotazioni strutturali, le articolazioni e i collegamenti interni ed internazionali delle organizzazioni criminali, gli obiettivi e le modalità operative di dette organizzazioni, nonché ogni altra forma di manifestazione delittuosa alle stesse riconducibili, ivi compreso il fenomeno delle estorsioni». Quanto alla DNA, invece, l'art. 371 *bis* comma 3 lett. *c* c.p.p. attribuisce al procuratore nazionale antimafia il compito di «provvedere

¹⁶⁹ Cass., Sez. I, 1° aprile 1992, Bruno, in *Giur.it.*, 1993, II, p. 198, con nota di M. PEDROTTA, in E.M. CATALANO, *Requisiti investigativi, procedimento probatorio e decisione nei processi di mafia*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 1043.

¹⁷⁰ Cass., Sez. I, 2 dicembre 2003-18 marzo 2004, n. 13349, Riina e altri, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, p. 685, con nota di S. CORBETTA, *Responsabilità concorsuale dei membri della cupola di «Cosa Nostra» per gli omicidi eccellenti*, in E.M. CATALANO, *Requisiti investigativi, procedimento probatorio e decisione nei processi di mafia*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 1043.

¹⁷¹ Si pensi alla necessità di esplorare i legami tra associazioni criminali, da un lato, istituzioni e centri di potere, dall'altro; alla difficoltà di inquadrare il rapporto tra organizzazioni criminali e operatori economici e di tracciare parametri discretivi tra la posizione dell'imprenditore colluso e quella dell'imprenditore subordinato, vittima di richieste estorsive a favore del quale può trovare applicazione l'esimente dello stato di necessità, in E.M. CATALANO, *Requisiti investigativi, procedimento probatorio e decisione nei processi di mafia*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 1045.

¹⁷² E. FASSONE, *La valutazione della prova nei processi di criminalità organizzata*, in AA. VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, cit., p. 262.

all'acquisizione e all'elaborazione di notizie, informazioni e dati attinenti alla criminalità organizzata e ai delitti di terrorismo, anche internazionale».

10. Il contributo dialettico dell'accusato e l'aumento dell'informazione coerente come resistenza alla falsificazione dell'ipotesi d'accusa

In tema di valutazione della prova, si rendono necessarie, infine, due ultime notazioni operative.

La prima riguarda il contributo dialettico dell'accusato all'interpretazione e allo scioglimento dell'ambiguità del dato indiziante.

Sebbene sia necessaria grande prudenza nell'introdurre questa componente nel quadro valutativo, posta la rigorosa tutela del diritto al silenzio riconosciuta in capo all'imputato, si vuole sottolineare che «l'elemento fornito di una sua naturale capacità dimostrativa incompleta aumenta enormemente la sua attitudine dimostrativa quando non riceve altra significazione da chi è interessato a fornirla»; questo non dimenticando mai, tuttavia, che non tutto è spiegabile in termini razionali e che la razionalità del cittadino medio è spesso diversa da quella dei soggetti presso i quali il reato è più frequente, che non sempre il silenzio vuol dire reticenza, che la stessa menzogna può provenire anche dell'innocente che non sa come districarsi¹⁷³.

Ciò non costituisce un'inversione dell'onere della prova o il mancato rispetto della presunzione di colpevolezza, «ma solo il trasferimento della discolpa da facoltà a onere. La non normalità (ovvero la possibilità di spiegare l'accadimento con una causa meno probabile di quella reputata reale) se esiste, non può essere rivelata se non da chi l'ha vissuta, restando compito dell'accusa investigare anche questa possibile realtà inusuale»¹⁷⁴.

Di qui l'esigenza di accedere progressivamente ad una «cultura del contraddittorio, intesa nel doppio versante di una leale e completa contestazione di tutti gli elementi di prova, e nello stesso tempo di una sollecitazione a contrastarli responsabilmente da parte dell'accusato e della sua difesa, costruendo ipotesi concrete da sottoporre al vaglio finale del giudice»¹⁷⁵.

La seconda considerazione riguarda il ragionamento abduttivo, quello in base al quale da un evento noto si può risalire ad un altro ignoto, considerato causa del precedente, il suo antecedente causale, in base a una legge probabilistica.

Posto che il processo raramente si cimenta con un numero chiuso di ipotesi – circostanza che, invece, farebbe sì che la semplice probabilità maggiore di una rispetto alle altre equivarrebbe in pratica alla certezza, pur non avendo carattere di necessità logica – i logici hanno teorizzato addirittura

¹⁷³ E. FASSONE, *La valutazione della prova nei processi di criminalità organizzata*, in AA. VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, cit., p. 271.

¹⁷⁴ E. FASSONE, *La valutazione della prova nei processi di criminalità organizzata*, in AA. VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, cit., p. 272.

¹⁷⁵ E. FASSONE, *Dalla «certezza» all'«ipotesi preferibile»: un metodo per la valutazione*, in *Quaderni e valutazioni del C.S.M.*, cit., p. 19.

un'equazione¹⁷⁶, secondo la quale «più cresce l'informazione disponibile e più aumenta il grado di plausibilità dell'ipotesi con essa congruente, e correlativamente cresce l'evenienza che una o più delle ipotesi alternative collida con qualcuno di tali elementi (...). Ove si disponesse di un numero infinito di dati, tutte le storie possibili sarebbero escluse, ad eccezione di una, questa sola essendo compatibile con tutti i dati, per il principio di non ripetizione integrale dei fatti complessi»¹⁷⁷.

Anche se non è possibile che quest'ultima circostanza si verifichi, ciò che si vuole intendere, in altre parole, è che un'indagine accurata e intelligente fornisce un ampio ventaglio di dati, i quali rafforzano l'ipotesi accusatoria e la rendono più resistente ai tentativi di confutazione.

Inoltre, quanto più dati si raccolgono, più difficile diventa proporre una narrazione alternativa che sia compatibile con tutti i fatti acquisiti.

«La criminalità organizzata ha come caratteristica quella di scrivere storie criminali complesse che, se non altro, poco si prestano a far evocare storie alternative atte a reggere il confronto con una trama di elementi ricca e ben costruita. Si tratta di approdare a una cultura investigativa prima, e valutativa poi, capace di dare una lettura della complessità che non vada disgiunta dal contenuto di garanzia ed illegalità, imprescindibile nel processo.

Si tratta, in sintesi, di contrapporre alla criminalità organizzata una giustizia anche mentalmente organizzata»¹⁷⁸.

¹⁷⁶ La formula $p(H, K) = r$ (ripresa da C.G. Hempel, *Filosofia delle scienze naturali*, Bologna, 1980, p. 94) sta a indicare che la probabilità induttiva p dell'ipotesi H ha un grado di conferma r proporzionale alla quantità K degli elementi acquisiti. Più l'indagine esalta il fattore K , più l'ipotesi d'accusa si pone al riparo da falsificazioni. In altre parole, col crescere di K (grado di informazione coerente), cresce il grado di resistenza « \Rightarrow » alla falsificazione dell'ipotesi.

Ne consegue che, quando dal «contesto di scoperta» e dal conseguente «contesto di ricerca» si passa al «contesto di valutazione», cioè al momento in cui il giudice, assunte tutte le prove, si trova a dovere scegliere tra l'ipotesi dell'accusa e quella della difesa, essenzialmente due saranno i parametri in base ai quali si produrrà l'opzione: la quantità dell'informazione coerente con la prima, e la maggiore semplicità, ovvero la minore complicazione dell'ipotesi dell'accusa rispetto alle altre eventuali, in E. FASSONE, *Dalla «certezza» all'«ipotesi preferibile»: un metodo per la valutazione*, in *Quaderni e valutazioni del C.S.M.*, cit., p. 15.

¹⁷⁷ E. FASSONE, *La valutazione della prova nei processi di criminalità organizzata*, in AA. VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, cit., p. 273.

¹⁷⁸ E. FASSONE, *La valutazione della prova nei processi di criminalità organizzata*, in AA. VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, cit., p. 274.

CAPITOLO III

LA VALUTAZIONE DELLA CHIAMATA IN REITÀ E IN CORREITÀ

SOMMARIO: 1. La nozione di chiamata in correità nel codice di procedura penale vigente. – 2. I riscontri alla chiamata in correità e il procedimento valutativo di tali dichiarazioni. – 3. L'art. 192 comma 3 c.p.p. nella fase cautelare e nella disciplina della testimonianza assistita. – 4. Analisi della legislazione premiale in chiave storica. – 5. Il d.l. n. 8 del 1991: una prima disciplina organica sulla protezione dei collaboratori di giustizia. – 6. La l. 13 febbraio 2001 n. 45: la nuova legge sui collaboratori di giustizia. – 6.1 Nuovi obblighi per il collaboratore di giustizia e revoca delle misure speciali di protezione. – 6.2 Il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione giudiziale: caratteristiche e contenuti. – 6.3 La valutazione delle dichiarazioni rese dopo i centottanta giorni ai fini della prova: il dibattito dottrina e giurisprudenziale. La necessità di motivazione. – 6.4 I colloqui investigativi. – 6.5 Il ruolo dei difensori dei coimputati e il divieto di difesa comune. – 7. Il contraddittorio dibattimentale: l'obbligo previsto dall'art. 12 d.l. n. 8 del 1991. – 8. La revisione in peius.

1. La nozione di chiamata in correità nel codice di procedura penale vigente

La chiamata in correità e la chiamata in reità rappresentano due delle principali categorie probatorie che, negli ultimi decenni, si sono rivelate fondamentali nei processi di terrorismo e di criminalità organizzata, - in particolare quelli celebrati nei periodi di emergenza terroristica o mafiosa - per svelare la struttura, le gerarchie e l'apparato organizzativo di numerose associazioni criminali, che sarebbero rimaste inaccessibili in assenza di un apporto conoscitivo da parte dei soggetti che ne avevano fatto parte.

Si tratta di istituti tipici propri dei processi di criminalità organizzata che, da una parte, relativamente alle forme processuali di formazione e di acquisizione ad essi applicabili, sono sottoposti al regime dettato da disposizioni che non appartengono alla disciplina comune; dall'altra, sul terreno della valutazione delle prove, non è possibile rintracciare nel sistema processuale norme speciali che rappresentino una deviazione dai principi generali contenuti nel titolo I del libro III del codice e, in particolare, dagli specifici standard valutativi che il comma 3 dell'art. 192 c.p.p. detta per regolare la rilevanza probatoria della chiamata di correo¹⁷⁹.

È necessario osservare, però, che le peculiarità dei fenomeni di criminalità organizzata non restano prive di influenza sulla valutazione delle acquisizioni probatorie, posto che sulla ricostruzione dei fatti esplicano sostanziale incidenza il particolare substrato fattuale e i concreti contesti ambientali in cui sono inseriti gli episodi criminosi che formano l'oggetto delle imputazioni.

¹⁷⁹ G. SILVESTRI, *La valutazione delle chiamate in reità e in correità*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. BARGI, Giappichelli, Torino, 2013, p. 833.

L'esperienza giudiziaria conferma che le dichiarazioni dei collaboratori di giustizia hanno consentito di elaborare le regole di esperienza legate all'osservazione delle strutture associative e ai codici di comportamento ai quali si conformano la nascita e le attività degli organismi criminali operanti in un determinato ambito territoriale. «Ed, una volta accertatene l'effettività e l'univoca significatività mediante la verifica di elevati tassi di reiterazione del fatto, risulta convalidata un'affidabile massima di esperienza che ben può essere adottata quale giustificazione esterna del ragionamento sviluppato dal giudice nell'interpretazione delle prove»¹⁸⁰.

Una delle questioni fondamentali che attengono al tema della chiamata in correità riguarda l'arretramento nella risposta punitiva di certi reati da parte dello Stato, e quindi la promessa di un premio ai fini di sollecitare la collaborazione processuale degli imputati; questo, tuttavia, porta con sé l'inevitabile rischio di dichiarazioni inaffidabili provenienti dai soggetti coinvolti nei fatti per cui si procede e interessati all'esito del giudizio.

Emerge così un secondo punto cruciale che è quello rappresentato dalla verifica dell'attendibilità delle suddette dichiarazioni.

La chiamata in correità è «l'indicazione, da parte di chi è imputato, di altra persona come responsabile, o corresponsabile, del reato a lui ascritto o di reato connesso»¹⁸¹.

Già a partire dal codice di rito del 1930 non era chiara la collocazione e il valore probatorio da attribuire all'istituto della chiamata in correità nell'accertamento dei fatti oggetto del processo penale e la stessa giurisprudenza forniva una vasta gamma di interpretazioni, fra loro anche contraddittorie, spaziando «dal più esasperato rigore minimalistico a massimalismi estensivi di segno opposto»¹⁸².

In alcuni casi, infatti, la giurisprudenza riteneva che le chiamate di correo potessero essere sufficienti, di per sé sole, per giungere ad un'affermazione di colpevolezza, anche in assenza di elementi obiettivi di riscontro. In altri termini, veniva attribuito valore di prova alle chiamate munite della piena attendibilità intrinseca, anche in mancanza di riscontri esterni.

L'opposto orientamento della giurisprudenza, invece, dubitava che alla chiamata di correo potesse essere riconosciuto valore di prova e richiedeva che la stessa fosse corroborata da riscontri obiettivi, indipendenti e ad essa estrinseci.

La chiamata in correità è stata poi definita come un istituto «ibrido»: si diceva che se «l'acquisizione della chiamata è regolata da norme che disciplinano l'assunzione delle dichiarazioni dell'imputato, sotto il profilo contenutistico essa è certamente più vicina ad una testimonianza»¹⁸³. E, a seguito di molteplici discussioni in dottrina e in giurisprudenza, si arrivò alla conclusione secondo cui «la dichiarazione del

¹⁸⁰ G. SILVESTRI, *La valutazione delle chiamate in reità e in correità*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 834.

¹⁸¹ A. MELCHIONDA, *La chiamata di correo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 148, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 1.

¹⁸² G. DI CHIARA, nella nota a Cass., Sez. VI, 30 gennaio 1992, Altadonna e altri, in *Foro.it*, 1993, II, p. 15, in G. SILVESTRI, *La valutazione della chiamata in reità e in correità*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 836.

¹⁸³ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 1.

coimputato su fatto altrui è sostanzialmente una testimonianza resa, però, da un soggetto che, essendo portatore di un interesse personale, non è indifferente all'esito del processo»¹⁸⁴.

Di qui, mentre, da una parte, si sanciva l'impossibilità, all'art. 348 comma 3 del codice abrogato, di riconoscere efficacia probatoria di testimonianza alla narrazione dell'imputato quando essa avesse riguardato la posizione del coimputato, dall'altra, mancava qualsiasi previsione esplicita che consentisse alle dichiarazioni dell'imputato che riguardassero l'altrui responsabilità di assurgere a dignità di prova¹⁸⁵.

Dopo numerose inversioni di tendenza, l'attuale codice di rito inquadra definitivamente le dichiarazioni del coimputato tra i mezzi di prova tipici e, in particolare, tra le prove dichiarative, «per la ragione che esse hanno ad oggetto la rappresentazione diretta di fatti percepiti dal dichiarante e che non è sostenibile la configurabilità di un'acquisizione conoscitiva attraverso il procedimento logico tipico della prova indiziaria, la cui struttura è connotata dalla deduzione dal fatto noto del dato fattuale da provare»¹⁸⁶.

In base all'art. 192 comma 3 c.p.p., infatti, «le dichiarazioni rese dal coimputato del medesimo reato o da persona imputata in un procedimento connesso a norma dell'articolo 12 sono valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità», disposizione che si applica anche «alle dichiarazioni rese da persona imputata di un reato collegato a quello per cui si procede, nel caso previsto dall'articolo 371 comma 2 lett. b», e quelle «rese dalle persone che assumono l'ufficio di testimone» (art. 197 *bis* c.p.p.).

Viene così delineata una specifica regola per la valutazione di queste dichiarazioni, delle quali quindi può tenersi conto solo se sono stati acquisiti altri elementi probatori esterni e idonei a comprovarne la credibilità.

La scelta del legislatore diviene così sintetizzabile: se da una parte viene riconosciuto il valore di prova della chiamata in correità, dall'altra si subordina la valutazione della stessa all'esistenza di riscontri.

In questo modo, viene garantita l'acquisizione al processo di queste dichiarazioni che, come già accennato, costituiscono un apporto imprescindibile nella strategia di contrasto nei confronti della criminalità organizzata; al tempo stesso, però, la valutazione delle dichiarazioni da parte del giudice deve avvenire nel rispetto dei vincoli posti dal legislatore, posto che non si tratta di un sapere «disinteressato», ma, piuttosto, di una conoscenza che trova la sua fonte nel racconto di soggetti coinvolti nei fatti per cui si procede e di cui si richiede l'accertamento.

¹⁸⁴ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 2.

¹⁸⁵ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 2, nota 5.

¹⁸⁶ M. BOSCHI, *La chiamata di correo nel nuovo processo penale*, in *Foro.it*, 1989, II, p. 530; V. GREVI, *Le dichiarazioni rese dal coimputato nel nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 1173, in G. SILVESTRI, *La valutazione della chiamata in reità e in correità*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 839.

2. I riscontri alla chiamata in correità e il procedimento valutativo di tali dichiarazioni

Relativamente agli elementi di riscontro necessari per «confermare l'attendibilità» delle dichiarazioni del coimputato, questi devono essere qualitativamente adeguati ed effettivamente capaci di confermare la chiamata in correità¹⁸⁷: elementi che devono essere dimostrati nella decisione del giudice, il quale deve motivare in ordine ai «risultati acquisiti e ai criteri adottati» (art. 192 comma 1 c.p.p.).

Ora, mentre è evidente che la dichiarazione del coimputato che rimane priva di riscontri non potrà entrare a far parte degli elementi probatori idonei a fondare la decisione del giudice - così come è indubitabile che vadano cercati riscontri adeguati rispetto al contenuto della chiamata in correità -, più discutibile è il fatto che questo meccanismo sia sufficiente e possa automaticamente saggiare come sincera e attendibile una certa dichiarazione¹⁸⁸.

Nonostante l'art. 192 comma 3 c.p.p. qualifichi i riscontri richiesti ai fini dell'attendibilità come «altri», dunque come elementi esterni alla dichiarazione da verificare, il procedimento valutativo delle chiamate di correo, secondo l'orientamento adottato dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite nel 1992¹⁸⁹, prevedeva tre distinti passaggi, che riguardavano la credibilità personale del dichiarante, l'oggettiva attendibilità dei fatti narrati e, solo alla fine, la conferma offerta da elementi di prova autonomi dalle dichiarazioni accusatorie.

Il primo passaggio consisteva dunque nell'analisi della personalità del dichiarante, ossia di «dati e circostanze relative alla sua personalità, quali il carattere, il temperamento, la vita anteatta, i rapporti con l'accusato, la genesi e i motivi della chiamata di correo»¹⁹⁰. Passaggio assolutamente necessario «perché serve non ad affermare l'assolutamente improbabile esistenza di un soggetto credibile in sé o, al contrario, di un soggetto che non può che mentire, bensì che nella situazione in esame, alla luce delle conoscenze acquisite, si è in presenza di un soggetto con una significativa propensione a dire il vero o il falso»¹⁹¹.

In secondo luogo, si passava ad appurare l'attendibilità intrinseca della chiamata, «desunta da dati specifici e ad essa non esterni, come la spontaneità, la verosimiglianza, la precisione, la completezza della narrazione dei fatti, la concordanza delle dichiarazioni rese in tempi diversi»¹⁹².

Questo secondo aspetto è stato meglio precisato, sotto diverse angolazioni, da tre sentenze del 2019¹⁹³:

- la prima afferma che, «ai fini della valutazione dell'attendibilità intrinseca del contenuto accusatorio della chiamata in correità [di un collaboratore], può anche farsi riferimento a

¹⁸⁷ A. SANNA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nei procedimenti connessi alla luce del giusto processo*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 279.

¹⁸⁸ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 52.

¹⁸⁹ Cass., Sez. un., 21 ottobre 1992, Marino e altri, in *Giur. it.*, 1993, II, 785, in A. ZAMPAGLIONE, *La prova nei processi di criminalità organizzata*, Cedam, Milano, 2016, p. 168.

¹⁹⁰ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 62.

¹⁹¹ Cass., Sez. I, 17 maggio 2011, in *Mass. Uff.*, 250244.

¹⁹² R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., loc. cit.

¹⁹³ Cass., Sez. II, 17 giugno 2019, n. 29648, Rv. 277018-02, P.G. in proc. Pota; Cass., Sez. I, 31 ottobre 2018, n. 11179, Rv. 274921-01, Patanè; Cass., Sez. VI, 30 maggio 2019, n. 35680, Rv. 276693-01, Caggiano, in A.A. SALEMME, *Criminalità organizzata: punti fermi, questioni aperte e linee evolutive alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità*, Relazione n. 83/2020, a cura dell'ufficio del Massimario, in *Sist. pen.*, 28 ottobre 2020, pp. 68-69.

valutazioni di carattere logico, purché [però] queste abbiano valenza univoca ovvero assurgano a massime di esperienza o a fatti notori»;

- la seconda reitera l'avviso che «il generico interesse [del collaboratore] a fruire dei benefici premiali non è di per sé solo elemento idoneo ad intaccare la credibilità delle dichiarazioni ove il giudice le abbia doverosamente sottoposte a vaglio critico»;
- la terza, nell'affrontare il caso più complesso della ritrattazione, da parte del collaboratore, di precedenti dichiarazioni accusatorie, fa applicazione dell'orientamento incontroverso che non riconnette alla stessa, di per sé, un'efficacia demolitoria, atteso che le precedenti dichiarazioni possono egualmente conservare «valore probatorio» sotto condizione di «un controllo più incisivo, esteso ai motivi della variazione del dichiarato», di guisa da potersi giungere a «ritenere che la ritrattazione si traduca in un ulteriore elemento di conferma delle originarie accuse».

Infine, il terzo passaggio del procedimento valutativo consisteva nell'esame dei riscontri esterni richiesti dall'art. 192 comma 3 c.p.p., i quali dovevano dimostrarsi tangibili e indipendenti, distinti dalla chiamata in sé e pertinenti a ciascun imputato e a ciascuna singola imputazione.

Si trattava quindi di un rigido itinerario valutativo scandito in tre diversi passaggi, tutti necessari poiché, secondo le Sezioni unite, non si poteva procedere ad «una valutazione unitaria della chiamata in correità e degli altri elementi di prova che ne confermino l'attendibilità se prima non si chiariscono gli eventuali dubbi che si addensino sulla chiamata in sé, indipendentemente dagli elementi di verifica esterni ad essa»¹⁹⁴.

In seguito, l'evoluzione della giurisprudenza ha mitigato il rigoroso approccio valutativo delineato dai tre criteri precedentemente menzionati, affermando che la valutazione della credibilità soggettiva del dichiarante e quella dell'attendibilità oggettiva delle sue dichiarazioni non possono precedere per compartimenti stagni e rendendo possibile la verifica dei riscontri esterni anche nel caso in cui l'analisi della credibilità e dell'affidabilità intrinseca delle dichiarazioni del correo avesse avuto esito negativo¹⁹⁵. Posta l'inevitabile influenza reciproca della valutazione dell'attendibilità intrinseca ed estrinseca delle dichiarazioni, «quanto più positivo è il vaglio preliminare sull'attendibilità del dichiarante e sull'intrinseca coerenza della dichiarazione, infatti, tanto meno severo potrà essere il controllo sui riscontri estrinseci» e viceversa. «Tuttavia, anche nel caso in cui l'accertamento dovesse concludersi con un'affermazione di

¹⁹⁴ Cass., Sez. un., 21 ottobre 1992, Marino e altri, cit., p. 785, con nota di F. CAPRIOLI. La rilevanza dell'analisi della personalità del dichiarante e dei motivi che possono averlo spinto a rendere le dichiarazioni era già stata affermata dalle Sezioni Unite con la sentenza 4 febbraio 1992, *Ballan*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2662, in G. SILVESTRI, *La valutazione della chiamata in reità e in correità*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 843.

¹⁹⁵ In altri termini, il metodo «a tre tempi» dettato dalle Sezioni unite non è una regola iuris, in senso stretto, indicando piuttosto, ma con non minor rigore, una scansione logica: Cass. pen., 13 marzo 2007, p.m. in proc. Pelaggi, in *Giur. it.*, 2007, 2821, in A. ZAMPAGLIONE, *La prova nei processi di criminalità organizzata*, cit., p. 170.

piena fiducia in ordine alla persona del dichiarante e alla congruenza della sua deposizione, il giudice non potrebbe mai esimersi dalla ricerca di un avallo esterno»¹⁹⁶.

E, infatti, la giurisprudenza più recente pare orientata verso una cauta rilettura di quest'ultimo approccio c.d. «sintetico»: «se una considerazione unitaria di tutti gli aspetti fattuali acquisiti, pur logicamente scomponibili, è in ogni caso e alla fine imposta, quando si ha motivo di ritenere o addirittura si accerta che un determinato dichiarante ha la propensione a mentire, quello che davvero si impone è non soltanto l'accurata verifica esterna sia del comportamento tenuto dal dichiarante sia delle sue dichiarazioni in ogni loro parte, ma anche: da un lato la massima cautela nella valorizzazione dell'apporto probatorio fornito; dall'altro il massimo scrupolo nella confutazione delle obiezioni difensive sulla tenuta del racconto, nei suoi singoli passaggi, nel suo sviluppo, nei dati salienti, nel suo complesso». Alla luce del canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio, vale la regola per cui «il dubbio ragionevole, non smentibile, non può risolversi con l'affermazione che non vi è prova che il dichiarante abbia mentito, ma milita a favore dell'accusato»¹⁹⁷.

Ma quali elementi esterni possono allora fungere da valida e adeguata conferma?

Come più volte affermato negli anni da dottrina e giurisprudenza, la formula normativa contenuta nell'art. 192 comma 3 c.p.p. («altri elementi di prova che ne confermino l'attendibilità») non chiarisce che cosa debba intendersi per riscontri, motivo per cui sembrerebbe consacrare il «principio della libertà dei riscontri»¹⁹⁸, secondo il quale «può fungere da valida conferma di attendibilità del dichiarante la prova rappresentativa così come quella indiziaria; le prove reali come le dichiarazioni, e, tra queste ultime, anche altre chiamate in correità»¹⁹⁹.

Sotto quest'ultimo aspetto, le Sezioni unite ammettono che «la chiamata in correità o in reità de relato, anche se non asseverata dalla fonte diretta, il cui esame risulti impossibile, possa avere come unico riscontro, ai fini della prova di responsabilità penale dell'accusato, altra o altre chiamate di analogo tenore, purché siano rispettate le seguenti condizioni:

- a) 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;
- b) siano accertati i rapporti personali fra il dichiarante e la fonte diretta, per inferirne dati sintomatici della corrispondenza al vero di quanto dalla seconda confidato al primo;
- c) vi sia la convergenza delle varie chiamate, che devono riscontrarsi reciprocamente in maniera individualizzante, in relazione a circostanze rilevanti del «*thema probandum*»;

¹⁹⁶ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 62.

¹⁹⁷ Cass., Sez. I, 17 maggio 2011, in *Mass. Uff.*, 250244.

¹⁹⁸ A. BEVERE, *La chiamata di correo. Itinerario del sapere dell'imputato nel processo penale*, II Ed., Giuffrè, 2001, p. 153, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 64.

¹⁹⁹ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 64.

- d) vi sia l'indipendenza delle chiamate, nel senso che non devono rivelarsi frutto di eventuali intese fraudolente;
- e) sussista l'autonomia genetica delle chiamate, vale a dire la loro derivazione da fonti di informazione diverse»²⁰⁰.

Ancora più di recente, secondo la giurisprudenza, in riferimento al riscontro oggettivo derivante da un'altra chiamata in correità deve comunque (garantisticamente) procedersi alla valutazione delle dichiarazioni in uno «agli altri elementi di prova che ne confermino l'attendibilità, in maniera tale che sia verificata la concordanza sul nucleo essenziale del narrato, rimanendo quindi indifferenti eventuali divergenze o discrasie che investano soltanto elementi circostanziali del fatto, a meno che tali discordanze non siano sintomatiche di una insufficiente attendibilità dei chiamanti stessi»²⁰¹.

Tuttavia, ove ricorrano queste condizioni, viene comunque richiesta «una estrema cautela nella valorizzazione dell'apporto probatorio fornito, nonché il massimo scrupolo nella valutazione della tenuta del racconto, nei suoi singoli passaggi e nel complesso», non dovendosi sottovalutare «i rischi di inquinamento derivanti da una pluralità di possibili condizionamenti»²⁰².

Con riguardo, invece, alla ricerca attinente all'oggetto del riscontro, nonostante la copiosa giurisprudenza pronunciata sul tema, sembra prevalere l'orientamento per cui sarebbe necessario «il c.d. riscontro estrinseco individualizzante, nel senso che ogni singola parte della chiamata in correità deve essere riscontrata»²⁰³, e dunque un riscontro «capace di sostenere la narrazione non solo sotto il profilo della effettiva verifica del fatto, ma anche in rapporto alla compartecipazione del chiamato»²⁰⁴.

Infatti, più volte la Corte di Cassazione ha chiarito come le dichiarazioni dei collaboratori possono integrare i gravi indizi di colpevolezza di cui all'art. 273 c.p.p. solo ed esclusivamente in presenza di riscontri esterni individualizzanti: elementi probatori che dimostrino allo stesso tempo sia la commissione del fatto-reato ritenuto sia l'attribuibilità della illecita condotta²⁰⁵.

Tuttavia, questa opinione non è unanime: altri obiettano, infatti, che «i riscontri di per sé attendibili potrebbero limitarsi a confermare il fatto dichiarato nel suo complesso»²⁰⁶: «ossia, in realtà, solo alcune porzioni degli avvenimenti»²⁰⁷.

²⁰⁰ Cass., Sez. un., 14 maggio 2013, *Aquilina*, n. 20204, in A. ZAMPAGLIONE, *La prova nei processi di criminalità organizzata*, cit., p. 64

²⁰¹ Cass., Sez. I, n. 7643 del 2015, in A.A. SALEMME, *Criminalità organizzata: punti fermi, questioni aperte e linee evolutive alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità*, Relazione n. 83/2020, a cura dell'ufficio del Massimario, *Sist. pen.*, cit., p. 68.

²⁰² E. SQUILLACI, *Dichiarazioni accusatorie de relato e riscontri di natura «logica»*, in *Arch. dir. pen.*, 2013, n. 1, p. 6.

²⁰³ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 67.

²⁰⁴ Cass. pen., 16 aprile 1998, ric. Craxi, in A. ZAMPAGLIONE, *La prova nei processi di criminalità organizzata*, cit., p. 168.

²⁰⁵ Cass., Sez. un., 30 ottobre 2006, n. 36267, in *CED Cass.*, n. 234598.

²⁰⁶ Cass., Sez. V, 22 gennaio 1997, Bompressi e altri, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2806; Cass., Sez. I, 19 settembre 1990, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1990, p. 73, in M. DANIELE, *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 135.

²⁰⁷ Cass., Sez. IV, 10 dicembre 2004, Alfieri ed altri, in *CED*, 231300; Cass., Sez. I, 3 agosto 1993, Boccolato ed altri, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, p. 133, in M. DANIELE, *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, cit., *loc. cit.*

Lo stesso art. 192 comma 3 c.p.p., nella sua formulazione letterale, si limita a richiedere che i riscontri si riferiscano ai fatti rappresentati dalle dichiarazioni, i quali non sempre coincidono con l'intera imputazione²⁰⁸. Secondo questa opposta impostazione, se è vero che, come già detto, è necessaria la presenza di riscontri che dimostrino allo stesso tempo sia la commissione del fatto-reato ritenuto sia l'attribuibilità della illecita condotta, è comunque da «privilegiarsi l'aspetto sostanziale della loro concordanza sul nucleo centrale e significativo della questione fattuale da decidere»²⁰⁹.

Si tratta però di orientamenti non meritevoli di essere condivisi: la specificità e la completezza dei riscontri ineriscono alla funzione di garanzia propria della disciplina dettata dal comma 3 dell'art. 192 c.p.p. e hanno come diretto corollario il divieto di traslazione dei riscontri, con la conseguenza che ogni parte del racconto deve essere oggetto di verifica e la valutazione della chiamata in correità che contenga accuse nei confronti di più persone (chiamata plurima soggettiva) deve avvenire in modo frazionato per verificare l'esistenza dei riscontri individualizzanti a carico di ciascun accusato²¹⁰.

Qualche incertezza permane con riferimento alle ipotesi di chiamata plurima oggettiva – relativa a più fatti attribuiti alla stessa persona – in relazione alla quale alcune decisioni ammettono l'efficacia traslativa del riscontro, affermando che «allorché il chiamante in correità renda dichiarazioni che concernono una pluralità di fatti-reato commessi dallo stesso soggetto e ripetuti nel tempo, l'elemento di riscontro esterno per alcuni di essi fornisce sul piano logico la necessaria integrazione probatoria della chiamata anche in ordine agli altri, purché sussistano ragioni idonee a suffragare tale giudizio e ad imporre una valutazione unitaria delle dichiarazioni accusatorie, quali l'identica natura dei fatti in questione, l'identità dei protagonisti e l'inserirsi dei fatti in un rapporto intersoggettivo unico e continuativo»²¹¹.

Sul tema della verifica dell'attendibilità intrinseca ed estrinseca delle dichiarazioni, occorre un'ulteriore precisazione: la verifica relativa alla personalità del dichiarante e, in particolare, alla genesi della sua risoluzione a parlare, difficilmente potrà concludersi in senso positivo per il chiamato che sia collaboratore di giustizia, posto che, in questo caso, «assume notevole importanza l'accertamento delle ragioni che abbiano indotto a parlare e della spontaneità di tale decisione»²¹².

Infatti, come è stato sottolineato in giurisprudenza²¹³, «esiste una profonda differenza tra l'imputato occasionalmente chiamante in correità in un singolo processo e l'imputato che viene a deporre in base ad un rapporto contrattuale di collaborazione con lo Stato, ossia in adempimento di un obbligo (...) e in

²⁰⁸ A. SANNA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nei procedimenti commessi alla luce del giusto processo*, cit., p. 284.

²⁰⁹ Cass., Sez. II, 4 marzo 2008, L. e altro, n. 13473, in M. DANIELE, *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, cit., p. 137.

²¹⁰ G. SILVESTRI, *La valutazione della chiamata in reità e in correità*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 852.

²¹¹ Cass., Sez. VI, 24 settembre 2010, n. 41352, in *Mass. Uff.*, 248713: al riguardo la Corte di cassazione ha valorizzato l'importanza rivestita dalla dotazione di una notevole attrezzatura per il confezionamento della cocaina (pressa meccanica di dimensioni e peso che non consentivano a una sola persona di spostarla), tale da «ritenere che i correi non lo utilizzassero per un fatto episodico ma fosse utilizzata anche per analoghe condotte» in E.M. CATALANO, *Requisiti investigativi, procedimento probatorio e decisione nei processi di mafia*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. BARGI, Giappichelli, Torino, 2013, p. 1039.

²¹² R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 63.

²¹³ Corte Ass. Catania, 12 maggio 1995, Santapaola ed altri, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 179, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 63, nota 49.

previsione di benefici»: per quest'ultimo non varrebbero i consueti parametri e si imporrebbe il massimo scrupolo nell'operazione di valutazione.

Premettendo che «un coinvolgimento maggiore del dichiarante nei fatti che vengono da lui descritti e rappresentati equivale ad una conoscenza più precisa e puntuale degli stessi - e che ciò è particolarmente rilevante ai fini della valutazione del singolo contributo offerto -, il procedimento valutativo della chiamata di correo riguarderebbe, in questo caso, la verifica di avvenuta o meno inclusione dell'attuale collaboratore all'interno del gruppo criminoso oggetto di analisi, mediante la ricerca di elementi che evidenzino tale dato storico e che siano in grado anche, ove è possibile, di rappresentare innanzitutto l'intensità di tale appartenenza; poi, il ruolo tendenzialmente ricoperto nell'ambito della organizzazione; infine, il contesto spaziale, temporale e relazione di tale inclusione»²¹⁴.

Ciò non è comunque sufficiente: è necessario che segua anche un'analisi relativa alla coerenza logica del racconto e una valutazione dei punti di coincidenza tra le dichiarazioni fornite e gli elementi di prova aggiuntivi raccolti durante il dibattimento²¹⁵.

Tuttavia, nonostante la previsione di metodi e passaggi valutativi rigorosi, la giurisprudenza tende ad enfatizzare il valore accusatorio delle chiamate di correo anche quando, per esempio, ci si trovi di fronte a dichiarazioni incerte, lacunose o contraddittorie, spesso giustificate dal tempo che è trascorso dai fatti narrati, dal basso livello di attenzione dedicato ai fatti dal dichiarante nel momento in cui si sono verificati e dalle scarse capacità di memoria e di comprensione dell'individuo stesso²¹⁶.

In generale, le regole di valutazione richieste dall'art. 192 c.p.p. non sempre sono in grado di opporsi alle influenze della giurisprudenza, facendo venire meno quella funzione di garanzia, che, teoricamente, sarebbe loro attribuibile. Questo perché il loro fondamento cognitivo, ossia le massime di esperienza che le sorreggono, «è molto più debole di quanto possa sembrare (...), e sono sempre suscettibili di essere superate dall'evoluzione della conoscenza (...). Esiste, inoltre, un'inadeguatezza congenita nelle regole d'inferenza normativizzate a dirigere con successo l'accertamento dei fatti»²¹⁷ poiché non sempre riescono a adattarsi a tutte le imprevedibili variabili degli eventi storici che via via si presentano all'attenzione del giudice.

3. L'art. 192 comma 3 c.p.p. nella fase cautelare e nella disciplina della testimonianza assistita

A seguito della l. 1° marzo 2001 n. 63 (Modifiche al Codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'articolo 111 della Costituzione), si è assistito ad un progressivo ampliamento dell'ambito di

²¹⁴ A. ZAMPAGLIONE, *La prova nei processi di criminalità organizzata*, cit., p. 172.

²¹⁵ A. ZAMPAGLIONE, *La prova nei processi di criminalità organizzata*, cit., p. 173.

²¹⁶ Cass. pen., 16 aprile 2003, Zungri, in *Mass. Uff.*, Rv. 228298, in A. ZAMPAGLIONE, *La prova nei processi di criminalità organizzata*, cit., p. 174.

²¹⁷ M. DANIELE, *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, cit., p. 138.

applicazione della regola di giudizio di cui all'art. 192 comma 3 c.p.p. sia alla fase cautelare sia alla valutazione delle dichiarazioni provenienti dai testimoni assistiti.

Con riguardo alla fase cautelare, l'art. 11 della legge inserisce il comma 1 *bis* all'art. 273 c.p.p., che richiama, ai fini della valutazione sulla sussistenza del *fumus commissi delicti*, ossia dei gravi indizi di colpevolezza, l'art. 192 commi 3 e 4 c.p.p., «con la conseguenza che la chiamata in correità, di per sé sola, oltre a non poter fondare una decisione nel merito, non potrà essere impiegata nemmeno ai fini dell'emissione di un provvedimento cautelare»²¹⁸.

Questa scelta è stata foriera di critiche nel momento in cui si è equiparato l'accertamento a fini cautelari a quello nel merito e si è sottolineato come questo comporti significative conseguenze a livello applicativo: «da una parte, la probabile restrizione delle possibilità di adottare misure cautelari, dato l'irrigidimento dei criteri di valutazione ai fini della verifica della sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza. Dall'altra, qualora gli indizi a disposizione reggano alla verifica condotta alla luce dell'art. 273 comma 1 *bis* c.p.p., il rischio di una cristallizzazione dell'anticipato giudizio di colpevolezza»²¹⁹.

Non solo: la novella del 2001 non chiariva la tipologia di riscontri necessari per l'impiego della chiamata in correità a fini cautelari, continuando a trasferire sul giudice la responsabilità di selezionare quelli più adeguati.

Sul punto sono intervenute, nel 2006, le Sezioni unite, le quali hanno riconosciuto che «la chiamata in correità (...) deve possedere idoneità dimostrativa in ordine all'attribuzione del fatto reato al soggetto destinatario di essa, poiché soltanto la individualizzazione del riscontro attribuisce capacità dimostrativa e persuasività probatoria alla medesima chiamata»²²⁰, giungendo alla stessa conclusione alla quale erano pervenute in tema di valutazione della chiamata in correità nel giudizio di merito.

Come precisato dalle stesse Sezioni unite²²¹, questo risultato non doveva essere interpretato come un'anticipazione del giudizio di colpevolezza nella fase di applicazione delle misure cautelari, posto che si tratta in ogni caso di due contesti diversi in cui la valutazione viene fatta e in cui l'accertamento non può che risultare diverso: durante le indagini preliminari, «l'accertamento è condotto sulla base di elementi acquisiti unilateralmente dalle parti; in dibattimento alla luce di atti formati in contraddittorio, la cui origine è garanzia di maggiore affidabilità del risultato cognitivo raggiunto»²²².

Spostandoci alla figura processuale del testimone assistito, la l. n. 63 del 2001 ha previsto che il medesimo meccanismo del necessario riscontro debba essere osservato anche per il vaglio delle sue dichiarazioni.

²¹⁸ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 74.

²¹⁹ V. GREVI, *Misure cautelari*, in AA. VV., *Compendio di procedura penale*, VI Ed., Cedam, 2012, p. 33, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 75, nota 77.

²²⁰ Cass., Sez. un., 30 maggio 2006, Spennato, in *Cass. pen.*, 2007, p. 46, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., pp. 81-82.

²²¹ Cass., Sez. un., 21 aprile 1995, Costantino, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2841; Cass. Sez. un., 30 maggio 2006, Spennato, cit., p. 53, R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 82.

²²² R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., pp. 82-83.

In particolare, gli imputati di un reato connesso (ex art. 12 c.p.p.) o collegato (nel caso previsto dall'art. 371 comma 2 lett. *b* c.p.p.), in forza del principio *nemo tenetur se detegere* - che li tutela da una possibile autoincriminazione qualora l'ordinamento li obbligasse a dire la verità -, sono incompatibili con l'ufficio di testimone (art. 197 lett. *a e b*).

Tuttavia, il legislatore predispone due istituti per raccoglierne le dichiarazioni: l'esame degli imputati di un reato connesso o collegato (art. 210 c.p.p.) e, appunto, la c.d. «testimonianza assistita» (art. 197 *bis* c.p.p.). Nel caso della testimonianza assistita, l'incompatibilità viene meno in due situazioni: la prima si verifica quando il procedimento a carico dell'imputato del reato connesso o collegato è stato chiuso con sentenza irrevocabile di proscioglimento, ovvero sentenza irrevocabile di condanna, ivi compresa la sentenza di patteggiamento. In questo caso, dal momento che l'imputato del reato connesso o collegato non corre più alcun rischio di ricevere pregiudizi dall'adempimento dei suoi doveri testimoniali, il legislatore ritiene che il diritto al silenzio non abbia più motivo di operare.

La seconda situazione in cui l'incompatibilità cade riguarda gli imputati in un procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 comma 1 lett. *c* c.p.p. o di un reato collegato a norma dell'art. 371 comma 2 lett. *b* c.p.p. (ossia casi di connessione c.d. «debole», in ragione di un legame più allentato fra le due imputazioni), i quali in sede di interrogatorio abbiano reso dichiarazioni concernenti l'altrui responsabilità. In quest'ultimo caso, infatti, l'imputato, «prima che abbia inizio l'interrogatorio, dovrà essere avvertito che (...), se renderà dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri, assumerà, in ordine a tali fatti, l'ufficio di testimone» (art. 64 comma 3 lett. *c*, c.p.p.), non potendo più esercitare lo *ius tacendi*.

Nei due casi esaminati, tuttavia, non si fa riferimento a una testimonianza vera e propria; piuttosto, si applicano disposizioni specifiche, differenti da quelle prescritte per un testimone ordinario.

Innanzitutto, si parla di «testimonianza assistita» proprio perché l'imputato del reato connesso o collegato è assistito da un difensore o, qualora questo mancasse, da un difensore d'ufficio (art. 197 *bis* comma 3 c.p.p.).

Inoltre, in determinati casi, permane la facoltà dell'imputato di non rispondere: «nel caso previsto dal comma 1, il testimone non può essere obbligato a deporre sui fatti per i quali è stata pronunciata in giudizio sentenza di condanna nei suoi confronti, se nel procedimento egli aveva negato la propria responsabilità ovvero non aveva reso alcuna dichiarazione. Nel caso previsto dal comma 2, il testimone non può essere obbligato a deporre su fatti che concernono la propria responsabilità in ordine al reato per cui si procede o si è proceduto nei suoi confronti» (art. 197 *bis* comma 4 c.p.p.).

Infine, come già accennato, un'ultima differenza rispetto alla testimonianza ordinaria è espressa dall'art. 197 *bis* comma 6 c.p.p.: «l'obbligo di dire la verità non elimina le ragioni della diffidenza che la legge nutre

verso soggetti implicati in vicende contigue; perciò, anche per le dichiarazioni del testimone assistito (...) le legge pretende riscontri»²²³.

Su questo aspetto è intervenuta la Corte costituzionale, la quale «ha eliminato il diritto all'assistenza difensiva e l'obbligo di riscontri per l'imputato in procedimento connesso o collegato che sia stato assolto con sentenza irrevocabile per non aver commesso il fatto o perché il fatto non sussiste»²²⁴.

Infatti, l'assoluzione con una formula ampiamente liberatoria avrebbe già acclarato in maniera definitiva «l'inesistenza di qualunque correlazione con il fatto oggetto della verifica processuale»²²⁵ e sarebbe quindi idonea a dissolvere ogni tipo di legame tra il dichiarante e il processo nel quale viene sentito.

Secondo la Consulta, «una soluzione differente sarebbe causa di disparità di trattamento tra il *quivis de populo*, che depone come teste comune, e la persona prosciolta con ampia formula liberatoria divenuta definitiva»²²⁶. Il permanere dei riscontri a carico di queste categorie di dichiaranti, inoltre, «significherebbe compromettere irragionevolmente e in via definitiva il valore probatorio dei loro racconti»²²⁷.

Il ragionamento della Corte, tuttavia è stato criticato: può darsi che quell'imputato – pur assolto – fosse colpevole, «posto che non tutte le sentenze di assoluzione si fondano su di una identica base probatoria, anche alla luce del principio del ragionevole dubbio»²²⁸; equipararlo al testimone comune significa quindi costringerlo a confessare e ad ammettere la propria responsabilità con riferimento al fatto coperto dal giudicato di assoluzione.

Tornando al più generale tema dei riscontri, abbiamo visto come l'art. 192 comma 3 c.p.p. abbia nel tempo ampliato il suo raggio di operatività. Tuttavia, permanevano perplessità riguardo alla selezione dei racconti dei coimputati, destinati a fungere da riscontro, quando si trattava di collaboratori di giustizia: in questi casi, infatti, «non di rado le ricostruzioni dei fatti riferite si sono rivelate il frutto di accurate concertazioni programmate negli ambienti criminali di provenienza proprio al fine di convalidarsi a vicenda»²²⁹.

Diverse sono state le proposte che hanno cercato di fronteggiare queste difficoltà; l'approvazione della l. n. 45 del 2001, come vedremo, ha introdotto nuovi strumenti normativi in grado, da un lato, di selezionare l'apporto dei collaboratori di giustizia da ritenere affidabile al fine anche di proteggere l'ordinamento da racconti mendaci o reticenti; dall'altro, ha adottato nuovi meccanismi in grado di affrontare i rischi connessi al possibile impiego del riscontro incrociato.

²²³ A. CAMON, *Le prove*, in AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, III Ed., Cedam, Milano, 2021, p. 338.

²²⁴ Corte cost., 21 novembre 2006, n. 381, in *Cass. pen.*, 2006; Corte cost., 26 gennaio 2017, n. 21, in A. CAMON, *Le prove*, in AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, cit., p. 338.

²²⁵ Corte cost., 21 novembre 2006, cit., p. 489, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 88.

²²⁶ C. CONTI, *Art. 197 bis*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. GIARDA, G. SPANGHER, VI Ed., Wolters Kluwer, Milano, 2023, p. 2795.

²²⁷ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 88.

²²⁸ C. CONTI, *Art. 197 bis*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2795.

²²⁹ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 90.

4. Analisi della legislazione premiale in chiave storica

Nella lotta alla criminalità organizzata la legislazione premiale ha svolto e svolge tuttora un ruolo di estremo rilievo. La necessità di comprendere la struttura, il funzionamento e l'organizzazione delle associazioni criminali dall'interno e di individuare gli strumenti più efficaci per contrastarle ha spinto il legislatore a istituire una legislazione speciale per gestire il coinvolgimento dei collaboratori di giustizia nel processo.

I collaboratori, coloro che appartenevano alle organizzazioni criminali, «sottoscrivono un contratto con lo Stato basato sulla fornitura di informazioni provenienti dall'interno dell'organizzazione criminale in cambio di benefici processuali, penali e penitenziari, della protezione e del sostegno economico per sé e per i propri familiari»²³⁰.

Già dagli anni del Maxiprocesso il giudice Giovanni Falcone esprimeva il suo «avviso favorevole alla introduzione di una legislazione premiale che sancisca, a determinate condizioni, specifici benefici, in termini di pena e di altri effetti processuali, a favore di chi collabora con la giustizia»²³¹ e questo perché per lui il fenomeno del pentitismo aveva ragioni precise e di consistente rilevanza processuale. Nel suo intervento in ricordo di Pietro Nuvolone, svoltosi a Courmayeur tra il 18 e il 20 aprile 1986, scriveva che «le istruttorie tuttora in corso in diverse sedi giudiziarie stanno portando alla luce realtà estremamente inquietanti e particolarmente complesse, fatte di ibridi connubi fra criminalità organizzata, centri di poteri extraistituzionali e settori devianti dello Stato, che hanno la responsabilità di avere tentato ad un certo punto perfino di condizionare il libero svolgimento della democrazia e di avere ispirato crimini efferati»²³². Analizzando il fenomeno della premialità e della collaborazione processuale da punto di vista storico, è necessario partire dal contesto proprio della lotta alle organizzazioni terroristiche.

Infatti, fu il d.l. 15 dicembre 1979 n. 625, «Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e la sicurezza pubblica», convertito con modificazioni dalla l. 6 febbraio 1980, n. 15, ad introdurre specifiche ipotesi premiali «non solo per il concorrente che, dissociandosi dagli altri, si fosse adoperato per evitare che l'attività delittuosa fosse portata a conseguenze ulteriori, ma altresì per colui che avesse concretamente aiutato l'autorità giudiziaria o di polizia nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei correi (art. 4). Non solo: si concedeva addirittura l'immunità a chi avesse impedito volontariamente l'evento e fornito elementi di prova determinanti per l'esatta ricostruzione del fatto o per l'individuazione di eventuali concorrenti»²³³ (art. 5).

²³⁰ Sportello scuola e università, Documentazione tematica, *Collaboratori e testimoni di giustizia* – Parlamento italiano.

²³¹ Intervento di Giovanni Falcone in Atti del Convegno di studio «La legislazione premiale» in ricordo di Pietro Nuvolone svoltosi a Courmayeur, 18-20 aprile 1986. Collana n. 15 - Convegni di studio «Enrico de Nicola» - *Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Giuffrè editore, Milano, 1987, p. 336 e ss.

²³² Intervento di Giovanni Falcone in Atti del Convegno di studio «La legislazione premiale» in ricordo di Pietro Nuvolone svoltosi a Courmayeur, 18-20 aprile 1986. Collana n. 15 - Convegni di studio «Enrico de Nicola» - *Problemi attuali di diritto e procedura penale*, cit., p. 336 e ss.

²³³ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., pp. 20-21.

La prima fattispecie premiale modellata sul predetto art. 4 - che individua due forme di collaborazione, quella del «fattivo ravvedimento» e quella «probatoria»²³⁴ - venne estese quasi subito anche ai reati di criminalità comune (in particolare, al reato di sequestro di persona, ipotesi introdotta dalla l. 30 dicembre 1980 n. 894, e ai reati in materia di traffico di stupefacenti e di associazione costituita allo scopo di effettuare tale traffico, ipotesi introdotte con il d.p.r. 9 ottobre 1990 n. 309).

Tuttavia, si dovette attendere circa dieci anni prima che le fattispecie premiali venissero estese anche ai c.d. reati di criminalità organizzata, esigenza che, invece, era fortemente sentita dai magistrati maggiormente impegnati nell'azione di contrasto al fenomeno mafioso.

Tale ritardo fu sicuramente dovuto alla tenace opposizione condotta dalla dottrina penalistica prevalente nei confronti dell'utilizzo della premialità nella lotta ad altre forme di criminalità organizzata, a causa, in primo luogo, della diversità delle motivazioni che portavano un terrorista a dissociarsi rispetto a quelle del pentito di mafia: «mentre il primo (...) sarebbe indotto a collaborare dopo aver preso atto della sconfitta della propria strategia politico-eversiva e della tragica erroneità della stessa (...), il secondo offrirebbe il suo contributo prevalentemente per fini utilitaristici (intenti vendicativi nei confronti degli appartenenti ai clan avversari, aspirazioni a fruire sconti di pena ecc.)»²³⁵.

Ma a questo argomento se ne aggiungevano altri, che contestavano il principio della premialità in relazione alle istanze di prevenzione generale e speciale e alle connotazioni costituzionali della pena.

Sotto quest'ultimo aspetto, applicare la normativa premiale avrebbe significato violare il principio che vuole la pena proporzionata alla gravità del reato e al grado di responsabilità personale, dal momento che «il valore dei benefici era posto in rapporto di proporzione diretta con l'entità della collaborazione» e, di conseguenza, i capi delle organizzazioni criminali avrebbero approfittato di sconti di pena più ragguardevoli dei gregari della medesima associazione²³⁶.

Sotto il profilo della funzione di prevenzione speciale, si è osservato che «le diminuzioni di pena non dipendono da una prognosi favorevole in termini di diminuita pericolosità del reo, bensì soltanto dalla verifica della rilevanza probatoria delle rivelazioni del collaboratore»²³⁷.

Infine, quanto alla funzione di prevenzione generale, si è evidenziato che anche quest'ultima non sarebbe assolta dalla legislazione premiale posto che «l'allarme sociale per il tipo di crimini perpetrati dal pentito, elevatissimo all'origine, non scema certo dopo le sue rivelazioni»²³⁸ e che l'agente «al momento di

²³⁴ G.C. CASELLI, A. INGROIA, *Normativa premiale e strumenti di protezione per i collaboratori della giustizia: tra inerzia legislativa e soluzioni d'emergenza*, in AA.VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, a cura di V. GREVI, Laterza, Bari, 1993, p. 197-198.

²³⁵ G.C. CASELLI, A. INGROIA, *Normativa premiale e strumenti di protezione per i collaboratori della giustizia: tra inerzia legislativa e soluzioni d'emergenza*, in AA.VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, cit., p. 199.

²³⁶ G.C. CASELLI, A. INGROIA, *Normativa premiale e strumenti di protezione per i collaboratori della giustizia: tra inerzia legislativa e soluzioni d'emergenza*, in AA.VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, cit., p. 200.

²³⁷ G.C. CASELLI, A. INGROIA, *Normativa premiale e strumenti di protezione per i collaboratori della giustizia: tra inerzia legislativa e soluzioni d'emergenza*, in AA.VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, cit., p. 201. Tuttavia, come vedremo nel proseguo di questo capitolo, quando un associato tradisce l'organizzazione di appartenenza, è impensabile poi un suo successivo reinserimento all'interno della stessa; inoltre, una sua diminuita pericolosità è implicita nell'atto della dissociazione stessa.

²³⁸ T. PADOVANI, *Premio e «corrispettivo» nella dinamica della punibilità*, in AA. VV., *La legislazione premiale*, Milano, 1987, p. 59.

commettere il reato sa che, qualora venga scoperto, può evitare di essere sottoposto a sanzione o quantomeno può ottenere forti sconti facendo apparire, con atti più o meno sinceri, il proprio ravvedimento»²³⁹.

Si è già osservato come le dichiarazioni provenienti dai collaboratori facciano sorgere una duplice esigenza di tutela: atteso l'interesse che muove questo tipo di scelta, vi è la necessità di preservare il sistema da possibili strumentalizzazioni e da possibili false collaborazioni; a ciò si aggiunga il dovere, di estrema rilevanza, di porre questa categoria di dichiaranti e i loro familiari al riparo da possibili ritorsioni a cui potrebbero essere esposti.

Il legislatore non si preoccupò da subito di questi aspetti e, infatti, durante tutta la prima fase dei c.d. Maxiprocessi che hanno caratterizzato gli anni Ottanta, se è vero che vennero introdotti degli incentivi collegati alla decisione di collaborare, è anche vero che si trattava di una scelta, quest'ultima, che veniva presa quasi spontaneamente dai mafiosi. Il quadro normativo in materia non era sufficientemente delineato dal legislatore ed era fondato perlopiù su presupposti molto imprecisi e tali da ampliare in modo eccessivo la discrezionalità del giudice.

In seguito, furono le risultanze di alcuni processi, le richieste di diversi magistrati impegnati nella lotta alla mafia e il ripetersi di gravissimi fatti di sangue a convincere riguardo alla necessità di adottare una disciplina sulla collaborazione che regolamentasse le diminuzioni di pena, le misure di protezione adottabili e i criteri di valutazione in modo più preciso e meno soggettivizzato.

Inizialmente, le prime disposizioni adottate in questa direzione furono, come accennato, quelle «concessive di attenuanti ad effetto speciale per gli imputati di sequestro di persona a scopo di estorsione e di traffico di stupefacenti o di associazione a ciò finalizzata, le quali prevedevano una riduzione di pena dalla metà a due terzi per coloro che si fossero sufficientemente adoperati per assicurare le prove del reato o per sottrarre all'associazione risorse decisive per la commissione dei delitti»²⁴⁰. In base a questa disposizione, il dissociato doveva offrire un contributo per la cattura dei concorrenti ma, soprattutto, consentire l'acquisizione di prove in ordine alla consumazione del reato o la sottrazione di risorse proprie del gruppo criminale di appartenenza (sebbene non venisse specificata la tipologia di risorsa necessaria ai fini dell'applicazione della disposizione premiale).

Tali norme potevano considerarsi il primo passo verso l'introduzione di una disposizione premiale riguardante i delitti di mafia, prevista per chi avesse collaborato con la giustizia. In particolare, l'art. 8 comma 1 d.l. n. 152 del 1991 (convertito nella l. 12 luglio 1991, n. 203) prevede tuttora testualmente che «per i delitti di cui all'art. 416 *bis* del Codice penale e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso, nei confronti dell'imputato che, dissociandosi dagli altri, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia

²³⁹ R. PASELLA, *Diritto penale premiale e funzione della pena*, in AA. VV., *Diritto premiale e sistema premiale*, Milano, 1983, p. 242.

²⁴⁰ G. INSOLERA, T. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, III Ed., G. Giappichelli Editore, Torino, 2022, p. 165.

portata a conseguenze ulteriori anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta degli elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati, la pena dell'ergastolo è sostituita da quella della reclusione da dodici a venti anni e le altre pene sono diminuite da un terzo alla metà»²⁴¹.

Questa nuova fattispecie premiale, rispetto all'attenuante per i terroristi dissociati, concede la diminuzione soltanto in presenza di un effettivo ravvedimento e in presenza di un atto di dissociazione, inteso come «rottura del *pactum sceleris* con i concorrenti»²⁴².

Per avere una prima legge che affrontasse anche la questione della protezione e della sicurezza degli imputati collaboranti, invece, si dovette attendere la l. 15 novembre 1988 n. 486, «che attribuiva all'Alto commissario per il coordinamento della lotta contro la delinquenza mafiosa (istituito con d.l. 6 settembre 1982 n. 629, convertito dalla l. 12 ottobre 1982 n. 726) il potere di disporre misure a tutela di coloro che avessero deciso di prestare la propria collaborazione nell'ambito dei procedimenti aventi ad oggetto i reati di mafia»²⁴³.

La questione non poteva essere comunque risolta in questi termini in modo soddisfacente, considerata anche l'estrema genericità della formulazione della norma, in particolare in relazione alla tipologia delle misure di protezione adottabili e ai criteri ai quali l'Alto commissario stesso avrebbe dovuto attenersi nelle proprie scelte.

Di lì a poco entrò in vigore il d.l. 15 gennaio 1991 n. 8 (convertito con modificazioni nella l. 15 marzo 1991 n. 82), una disciplina più articolata che cercò di delineare in modo più preciso e dettagliato la questione della protezione dei collaboratori, regolamentando quegli aspetti rivelatisi più incerti nella prassi applicativa e che costituì anche «un importante segnale di interesse nei confronti di un mezzo di prova (l'esame del coimputato)», idoneo a «introdurre nel procedimento conoscenze spesso preziose ai fini dell'accertamento dei reati che creavano maggiore allarme sociale»²⁴⁴.

Tale testo legislativo venne successivamente modificato dalla l. n. 45 del 2001, che, come vedremo, a sua volta cercherà di risolvere gli aspetti critici e i vuoti normativi del sistema delineato dalla precedente disciplina.

Prima di trattare la disciplina legislativa di questo istituto alla luce del d.l. n. 8 del 1991, è opportuno fare due premesse.

²⁴¹ Da ultimo, la collaborazione premiata è stata estesa con la l. 15 luglio 2009, n. 94 «anche ai reati che non presuppongono necessariamente una struttura associativa (...): si tratta dell'art. 600-sexies comma 5 c.p. relativo ai reati di schiavitù, di associazione a delinquere aggravata dall'essere rivolta al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, a diversi reati sessuali, nonché dell'art. 605 comma 3 c.p.» in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., pp. 26-27.

²⁴² G.C. CASELLI, A. INGROIA, *Normativa premiale e strumenti di protezione per i collaboratori della giustizia: tra inerzia legislativa e soluzioni d'emergenza*, in AA.VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, cit., p. 212.

²⁴³ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 98.

²⁴⁴ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 99.

Innanzitutto, la condotta collaborativa può dispiegarsi in tre modalità differenti²⁴⁵: la confessione, che si verifica quando il dichiarante riferisca di aver commesso un fatto penalmente rilevante, a sé sfavorevole, esponendosi così alla possibilità di essere perseguito per quel fatto e ammettendo di essere personalmente responsabile; la testimonianza, allorché il collaboratore identifichi altri soggetti come autori di un reato ovvero coadiuvi gli inquirenti nella ricerca delle prove; la chiamata di correo, che si inverte quando il dichiarante, dopo aver rappresentato il proprio coinvolgimento diretto nei fatti delittuosi oggetto dell'imputazione e aver ammesso la propria responsabilità, ascrive altresì ad altri la compartecipazione in essi, indicandoli quali compartecipi del reato.

Inoltre, sono ipotizzabili «quattro momenti»²⁴⁶ della legislazione sui collaboratori di giustizia, così sintetizzabili: il momento tutorio e assistenziale, consistente in un insieme di disposizioni dirette ad assicurare la sicurezza dei collaboratori di giustizia e dei loro familiari, nonché a fornire loro assistenza economica in caso di necessità; il momento di diritto penale sostanziale, rappresentato dall'insieme delle norme che influiscono direttamente sul piano della repressione dei reati; il momento di diritto processuale penale, relativo alle modalità di acquisizione, utilizzazione e valutazione delle dichiarazioni dei collaboratori; il momento penitenziario, che offre al collaboratore la possibilità di ottenere considerevoli vantaggi durante l'esecuzione della pena.

5. Il d.l. n. 8 del 1991: una prima disciplina organica sulla protezione dei collaboratori di giustizia

Con il d.l. n. 8 del 1991, intitolato «Nuove norme in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione e per la protezione dei testimoni di giustizia, nonché per la protezione e il trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia», convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991 n. 82, il legislatore introdusse nel nostro ordinamento quella che diventerà la disciplina di riferimento per la protezione dei collaboratori di giustizia per i delitti di stampo mafioso.

Si trattava di norme che dovevano essere improntate ai principi di adeguatezza e di proporzionalità, motivo per cui l'art. 9, nell'intento di colmare le lacune lasciate dalla normativa precedente, stabiliva quali fossero i presupposti per la sottoposizione del collaboratore alle misure di tutela e protezione, richiedendo sia che «il collaboratore versasse in una situazione grave e concreta di pericolo», sia che «la condotta fosse maturata nei procedimenti aventi ad oggetto i reati indicati nell'art. 380 c.p.p., cioè quelli per i quali è consentito l'arresto obbligatorio in flagranza»²⁴⁷.

Nel caso di mancanza di queste condizioni, bisognava continuare ad applicare le misure di protezione ordinarie, tra le quali, ad esempio, i turni di vigilanza o le cautele nella destinazione dei collaboratori negli istituti di pena, misure di competenza dell'autorità di pubblica sicurezza per i collaboratori liberi e del

²⁴⁵ F. SASSANO, *La nuova disciplina sulla collaborazione di giustizia*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 6.

²⁴⁶ L. D'AMBROSIO, *Testimoni e collaboratori di giustizia*, Cedam, Padova, 2002, pp. 28-29.

²⁴⁷ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 99.

Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria presso il Ministero di Grazia e giustizia per i collaboratori detenuti²⁴⁸.

Sia la tipologia di reati oggetto dei procedimenti all'interno dei quali deve maturare la scelta della collaborazione sia il contenuto delle misure di protezione ordinarie saranno meglio precisate in seguito con la riforma del 2001 e i successivi regolamenti attuativi.

L'art. 10 del d.l. n. 8 del 1991, sempre in linea con il principio di sussidiarietà, prevedeva uno speciale programma di protezione a cui era consentito fare ricorso solo se i collaboratori in pericolo avessero fornito o fossero stati disponibili a fornire «elementi determinanti per lo sviluppo delle indagini o per il giudizio» e applicabile solo in seguito ad un laborioso iter amministrativo.

Quest'ultimo aveva inizio con la presentazione delle istanze di protezione speciale, provenienti dall'Alto commissario o dal prefetto prima e, in seguito, dal procuratore della Repubblica e da organi e uffici delegati dal Ministero dell'Interno (ferma restando la competenza del prefetto). Terminava, invece, con l'intervento della Commissione centrale di protezione, la quale era stata appositamente istituita ed era l'unica in grado di decidere sulle istanze di ammissione del collaboratore allo speciale programma di protezione (esclusi i casi di particolare urgenza, quando la stessa competenza spettava al Capo della polizia).

A norma dell'art. 11, la decisione doveva essere adottata prima di tutto sulla base delle informazioni fornite nella proposta in merito «alla gravità e l'attualità del pericolo cui le persone sono o possono essere esposte per effetto della loro scelta di collaborare con la giustizia. Nella proposta devono altresì essere elencate le eventuali misure di tutela già adottate o fatte adottare, nonché i motivi per i quali le stesse sono da ritenersi non adeguate alle esigenze». Inoltre, la Commissione era anche tenuta a «valutare il parere che obbligatoriamente il procuratore della Repubblica predisponeva in ordine all'importanza del contributo offerto o che poteva essere offerto dall'interessato o dal suo prossimo congiunto per lo sviluppo delle indagini o per il giudizio penale».

L'art. 147 *bis* delle disp. att. c.p.p., introdotto dall'art. 7 d.l. n. 306 del 1992 (convertito con modificazioni nella l. 356 del 1992), completa il panorama delle misure di protezione a favore dei collaboratori di giustizia, disciplinando l'esame degli operatori sotto copertura, delle persone che collaborano con la giustizia e degli imputati di reato connesso.

L'istituto, inizialmente circoscritto a specifici processi attinenti alla criminalità organizzata, e giustificato dalla necessità di proteggere le persone sottoposte a misure di protezione dal rischio di subire ritorsioni da parte dell'organizzazione criminale di appartenenza, a causa della loro collaborazione con l'autorità giudiziaria, ha poi subito una notevole estensione del suo ambito di applicazione a seguito di numerose modifiche legislative: dapprima quella della l. 7 gennaio 1998 n. 11 (legge che ha disciplinato anche la

²⁴⁸ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 100, nota 8.

partecipazione al dibattimento a distanza e la ricognizione in dibattimento delle persone che collaborano con la giustizia) e, in seguito, dal d.l. 18 ottobre 2001 n. 374, convertito con l. 15 dicembre 2001 n. 438 e dalle leggi 13 agosto 2010 n. 136 e 18 dicembre 2020 n. 176.

L'art. 147 *bis* disp. att. attualmente prevede che «l'esame in dibattimento delle persone ammesse, in base alla legge, a programmi o misure di protezione anche di tipo urgente o provvisorio si svolge con le cautele necessarie alla tutela della persona sottoposta all'esame» e che «il giudice o il presidente, sentite le parti, può disporre, anche d'ufficio, che l'esame si svolga a distanza».

Quest'ultima possibilità diventa un obbligo sia quando i medesimi collaboratori debbano essere esaminati nell'ambito di procedimenti relativi ai gravi delitti indicati negli artt. 51 comma 3 *bis* e 407 comma 2 lett. *a* n. 4 sia nel caso in cui gli ufficiali o gli agenti di polizia giudiziaria siano chiamati a riferire sulle attività svolte durante le operazioni sotto copertura. Allo stesso modo, l'esame a distanza è disposto anche nei confronti di persone ammesse al piano provvisorio di protezione, di persone ammesse al piano provvisorio o al programma definitivo per la protezione dei testimoni di giustizia e, infine, delle persone nei cui confronti sia stato emesso il decreto di cambiamento delle generalità.

In questi casi, infatti, il legislatore ritiene di non poter far fronte in nessun'altra maniera diversa alla presunzione di pericolo grave per la vita del dichiarante, se non evitando la sua presenza fisica durante dibattimento. Si tratta, però, di una «presunzione relativa»²⁴⁹ poiché la legge ammette che si debba rinunciare al videocollegamento qualora «il giudice ritenga assolutamente necessaria la presenza della persona da esaminare» (art. 147 *bis* comma 3 prima parte disp. att. c.p.p.). Si tratta di una valutazione che viene lasciata alla discrezionalità del giudice e che deve essere compiuta ponderando adeguatamente i rischi per la sicurezza del dichiarante e la necessità di convocarlo al fine di assumerne l'esame *de visu*.

Nella stessa direzione si pongono gli artt. 147^{ter} e 146 *bis* disp. att. c.p.p. Nel primo caso è previsto che «quando nel dibattimento occorre procedere a ricognizione della persona nei cui confronti è stato emesso il decreto di cambiamento delle generalità ovvero ad altro atto che implica l'osservazione del corpo della medesima, il giudice, ove lo ritenga indispensabile, ne autorizza o ordina la citazione o ne dispone l'accompagnamento coattivo per il tempo necessario al compimento dell'atto». «Durante tutto il tempo in cui la persona è presente nell'aula di udienza, il dibattimento si svolge a porte chiuse» e «se l'atto da assumere non ne rende necessaria l'osservazione, il giudice dispone le cautele idonee ad evitare che il volto della persona sia visibile».

L'art. 146 *bis* disp. att. c.p.p., pensata per gli imputati detenuti per reati di criminalità organizzata (artt. 51 comma 3 *bis* e 407 comma 2 lett. *a*, n. 4), prevede attualmente che la partecipazione alle udienze dibattimentali avvenga a distanza «quando sussistano ragioni di sicurezza, qualora il dibattimento sia di particolare complessità e sia necessario evitare ritardi nel suo svolgimento, ovvero quando si deve

²⁴⁹ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 120.

assumere la testimonianza di persona a qualunque titolo in stato di detenzione presso un istituto penitenziario» (comma 1 *quater*). Tale soggetto perde così il diritto a presenziare fisicamente all'udienza anche in relazione ad eventuali procedimenti relativi a reati diversi da quello che costituisce il titolo della detenzione (comma 1).

Anche in questo caso, il giudice «può disporre con decreto motivato, anche su istanza di parte», la presenza fisica qualora la ritenga necessaria (comma 1 *ter*).

Infine, da un punto di vista soggettivo, «in tutti i processi nei quali si procede con il collegamento audiovisivo (...) il giudice, su istanza, può consentire alle parti private e ai loro difensori di intervenire a distanza (...)» (comma 4 *bis*).

Come accennato all'inizio di questo paragrafo, il d.l. n. 8 del 1991 si proponeva di colmare alcuni vuoti normativi che rendevano inadeguate, in determinate circostanze, le misure di tutela già previste dall'ordinamento. Tuttavia, anche per comprendere la genesi della successiva l. n. 45 del 2001, è opportuno soffermarsi su alcuni aspetti critici del sistema che si era andato a creare.

Innanzitutto, il numero elevato di istanze di ammissione al programma di protezione che la Commissione accoglieva: nonostante si trattasse di un programma speciale, a cui si doveva fare ricorso solo in caso di pericolo non altrimenti controllabile, la Commissione non era in grado di adottare delle decisioni autonome e consapevoli, a causa della mancanza di tutte quelle informazioni che le avrebbero consentito di misurare sia il grado di importanza della condotta collaborativa sia lo stato di pericolo in cui versava il pentito. L'alto volume di richieste accolte comportava poi, come naturale conseguenza, «un aumento dei costi, ormai non più gestibili, e una paralisi dell'intero sistema, visto il numero crescente di collaboratori, a fronte di forze a disposizione per la tutela in via di esaurimento»²⁵⁰.

La causa principale dell'ipertrofia dello speciale programma di protezione, tuttavia, è da ricercarsi nell'art. 13 *ter*, introdotto dal d.l. n. 306 del 1992, in base al quale il detenuto che avesse fatto istanza di tutela non solo avrebbe potuto attendere fuori dal carcere che la commissione si pronunciasse al riguardo (è ciò che prevedevano gli artt. 13 e 13 *bis*, introdotti in seguito con il d.l. 8 giugno 1992 n. 306) ma, una volta ammesso allo speciale programma, avrebbe potuto ottenere una serie di vantaggi legati all'esecuzione della pena (...) come la possibilità di scontarla fuori dagli istituti penitenziari, anche in quelle ipotesi in cui la legge generalmente non prevedeva che potessero essere concessi benefici²⁵¹.

Ciò comportava principalmente due rischi: il primo consisteva nella sopravvalutazione da parte degli organi proponenti del grado di pericolo in cui il collaboratore versava, affinché potesse essere ammesso allo speciale programma di protezione e non si perdesse, altrimenti, una fonte di prova magari determinante.

²⁵⁰ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 126.

²⁵¹ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., pp. 126-127.

Il secondo riguardava l'inaffidabilità delle conoscenze comunicate dai «pentiti», «i quali vedevano nella collaborazione semplicemente la chance per migliorare la propria condizione ma erano del tutto disinteressati all'effettivo contributo che avrebbero potuto offrire all'accertamento di reati»²⁵².

Sotto quest'ultimo punto di vista, quindi, si rendeva necessario impedire ogni possibile inquinamento delle fonti di prova e consentire una gestione corretta del contenuto delle chiamate in correità.

A questi fini si richiedeva da più parti sia di demandare la protezione del collaboratore soltanto a personale appositamente costituito e specializzato nel settore, sottraendolo al contatto costante e pericoloso con la polizia giudiziaria, sia di introdurre l'ipotesi di incompatibilità nelle situazioni di contestuale difesa di più collaboratori, in particolare nella fase dell'assunzione delle dichiarazioni in sede di indagini preliminari da parte del pubblico ministero.

6. La l. 13 febbraio 2001 n. 45: la nuova legge sui collaboratori di giustizia

La nuova legge sui collaboratori di giustizia (l. 13 febbraio 2001 n. 45) viene approvata a distanza di dieci anni dalla prima normativa in materia - che va a modificare, senza abrogare - e a seguito di un travagliato iter parlamentare, iniziato il 28 febbraio 1997.

Già dal titolo della legge, «Modifica della disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia nonché disposizioni a favore delle persone che prestano testimonianza» emerge come il legislatore abbia voluto, da una parte, introdurre il principio secondo il quale solo attraverso una collaborazione autentica e tempestiva l'individuo può ottenere l'accesso alle misure di protezione e alle attenuanti; dall'altra, ha apportato delle modifiche anche nell'ambito dei benefici penitenziari, i quali possono essere ottenuti solo dopo aver scontato una parte considerevole della pena, come stabilito nell'art. 16 *novies* comma 4 d.l. n. 8 del 1991.

Il titolo evidenzia anche una delle più significative novità introdotte con la riforma, ossia la distinzione fra la categoria dei collaboratori di giustizia e quella dei testimoni di giustizia. Mentre prima entrambe le categorie erano sottoposte alla stessa disciplina, a prescindere dal fatto che i soggetti in questione fossero o meno coinvolti nelle vicende di accertamento, con la riforma, per quanto riguarda l'ammissione alle misure di protezione speciali, vengono assoggettate a due discipline diverse (invece, per le misure di protezione ordinarie, che possono essere adottate in presenza di una situazione di pericolo generico, non vi è alcuna differenza rispetto alla disciplina pensata per i pentiti).

Alle misure di protezione speciale, che, come vedremo, presuppongono l'inadeguatezza di quelle ordinarie e una situazione di pericolo qualificato, cioè grave e attuale, i collaboratori in senso stretto possono accedere solo se rendono dichiarazioni intrinsecamente attendibili, che rivestano i caratteri della novità, o della completezza ovvero della notevole importanza per le indagini o per il giudizio e che,

²⁵² R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p.127.

inoltre, riguardino delitti di tipo mafioso o terroristico-eversivo ovvero di pedopornografia; ai testimoni, invece, la tutela va garantita a prescindere dalla tipologia di procedimento in cui il contributo è stato offerto e purché il racconto appaia attendibile, senza necessità di ulteriori qualificazioni.

Entrando nel vivo della nuova legge, si può osservare come questa sia suddivisa in cinque capi.

Il primo (artt. 1-11) apporta le principali modifiche alle norme per la protezione di coloro che collaborano con la giustizia. Innanzitutto, accanto alle misure di protezione ordinarie e allo speciale programma di protezione, vengono introdotte «speciali misure di protezione», a cui è possibile fare ricorso nel caso di inadeguatezza delle altre. Di queste ultime viene disciplinato l'ambito di applicabilità e le modalità della loro revoca, modifica e applicazione provvisoria.

Il secondo (artt. 12 e 13) era dedicato esclusivamente alla disciplina della protezione dei testimoni di giustizia e andava ad introdurre gli artt. 16 *bis* e 16 *ter* alla d.l. n. 8 del 1991. Tuttavia, la disciplina dettata nel Capo II *bis* «Norme per la protezione dei testimoni di giustizia» del d.l. 8 del 1991 è stata abrogata dalla legge 11 gennaio 2018, n. 6, la quale attualmente prevede una più specifica protezione per il testimone di giustizia articolata in misure di tutela (art. 5), di sostegno economico (art. 6) e di reinserimento sociale e lavorativo (art. 7).

Il terzo (art. 14) introduce sei nuovi articoli al d.l. n. 8 del 1991 riguardanti gli aspetti più propriamente processuali e premiali della collaborazione, quali il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione (art. 16 *quater*), le attenuanti in caso di collaborazione (art. 16 *quinqies*), l'acquisizione del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione nonché di copie per estratto dei registri in materia di colloqui investigativi in caso di interrogatorio o esame del collaboratore (art. 16 *sexies*), la restituzione nel termine e la revisione delle sentenze (art. 16 *septies*), la revoca o sostituzione della custodia cautelare per effetto della collaborazione (art. 16 *octies*) e i benefici penitenziari (art. 16 *novies*).

Il quarto (artt. 15-16) modifica le disposizioni del codice di procedura penale in materia di incompatibilità del difensore mentre il quinto (artt. 16-25) contiene disposizioni finali, transitorie e di coordinamento.

Come nella formulazione antecedente, «l'ammissione alle speciali misure di protezione, oltre che i contenuti e la durata di esse, sono di volta in volta deliberati dalla commissione centrale di cui all'articolo 10 comma 2, su proposta formulata dal procuratore della Repubblica il cui ufficio procede o ha proceduto sui fatti indicati nelle dichiarazioni rese dalla persona che si assume sottoposta a grave e attuale pericolo», ovvero «dal Capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza previa acquisizione del parere del procuratore della Repubblica» (art. 11 d.l. n. 8 del 1991).

Se è vero che la legittimazione a presentare la proposta di ammissione del collaboratore alla tutela resta tutto sommato quella della precedente formulazione, l'art. 11 d.l. n. 8 del 1991 precisa che la proposta della domanda di protezione in caso di indagini collegate ai sensi dell'art. 371 c.p.p., indagini ricorrenti nei procedimenti di criminalità organizzata, se si tratta di procedimenti che abbiano ad oggetto l'accertamento dei reati di cui all'art. 51 c.p.p., può provenire da «uno degli uffici procedenti d'intesa con

gli altri e comunicata al procuratore nazionale antimafia; nel caso di mancata intesa il procuratore nazionale antimafia risolve il contrasto».

Sull'opposto versante, gli organi legittimati a decidere sulle proposte stesse sono, in caso di misure di protezione ordinaria, l'autorità di pubblica sicurezza, se si tratta di collaboratori in stato di libertà, o, altrimenti, il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria; per la concessione delle speciali misure di protezione e l'ammissione allo speciale programma, invece, la legittimazione spetta alla «Commissione centrale per la definizione e applicazione delle speciali misure di protezione»²⁵³.

Relativamente alla composizione della Commissione, l'art. 10 comma 2 *bis* d.l. n. 8 del 1991, così come modificato dalla l. n. 6 del 2018, stabilisce che «la commissione centrale è composta da un Sottosegretario di Stato per l'interno, che la presiede, da un avvocato dello Stato, da due magistrati e da cinque funzionari e ufficiali. I componenti della commissione diversi dal presidente e dall'avvocato dello Stato sono preferibilmente scelti tra coloro che hanno maturato specifiche esperienze nel settore e che sono in possesso di cognizioni relative alle attuali tendenze della criminalità organizzata, ma che non sono addetti a uffici che svolgono attività di investigazione o di indagine preliminare sui fatti o procedimenti relativi alla criminalità organizzata di tipo mafioso o terroristicamente eversivo».

Le novità più consistenti introdotte dalla l. n. 45 del 2001 riguardano però i presupposti per l'ammissione alle speciali misure di protezione ovvero allo speciale programma: queste presuppongono infatti l'inadeguatezza delle misure di protezione ordinarie e l'accertamento di un pericolo grave e attuale, conseguenza della collaborazione prestata nell'ambito dei procedimenti relativi a delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale ovvero ricompresi fra quelli di cui all'art. 51 comma 3 *bis* c.p.p. o ancora riconducibili alla categoria dei reati di pedopornografia²⁵⁴.

Viene quindi richiesto un rapporto di causa-effetto tra la condotta di collaborazione e lo stato di pericolo. Nell'ottica di porre fine ai dubbi posti dalla precedente disciplina, vengono anche individuati i criteri per misurare il grado di intensità del pericolo: si fa riferimento, «oltre che allo spessore delle condotte di collaborazione o alla rilevanza e qualità delle dichiarazioni rese, anche alle caratteristiche di reazione del gruppo criminale in relazione al quale la collaborazione o le dichiarazioni sono rese, valutate con specifico riferimento alla forza di intimidazione di cui il gruppo è localmente in grado di valersi» (art. 9 comma 6). In altri termini, da un lato, l'esposizione al rischio per la sicurezza dei collaboratori è direttamente proporzionale alla rilevanza del loro contributo; dall'altro, le caratteristiche dell'associazione criminale di provenienza del pentito vengono considerate come un indicatore della probabilità e dell'intensità del rischio che lo stesso affronta nel tentativo di liberarsi dal ricatto.

²⁵³ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 132.

²⁵⁴ L'introduzione ai reati di pedopornografia si deve all'art. 11 l. 11 agosto 2003 n. 228 e all'art. 16 l. 6 febbraio 2006 n. 38, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 136, nota 14.

Quanto alle caratteristiche che la collaborazione deve possedere, il comma 3 dell'art. 9 d.l. n. 8 del 1991 prevede innanzitutto che «ai fini dell'applicazione delle speciali misure di protezione, assumono rilievo la collaborazione o le dichiarazioni rese nel corso di un procedimento penale»: «la collaborazione può manifestarsi quindi fuori dal procedimento penale (in ogni forma), oppure nel corso dello stesso sotto forma di dichiarazioni»²⁵⁵.

Aggiunge il comma 3: «la collaborazione le dichiarazioni predette devono avere carattere di intrinseca attendibilità» tipologia di verifica per la quale si rimanda alla valutazione richiesta dall'art. 192 comma 3 c.p.p.

Infine, «devono altresì avere carattere di novità o di completezza o per altri elementi devono apparire di notevole importanza per lo sviluppo delle indagini o ai fini del giudizio ovvero per le attività di investigazione sulle connotazioni strutturali, le dotazioni di armi, esplosivi o beni, le articolazioni e i collegamenti interni o internazionali delle organizzazioni criminali di tipo mafioso o terrorista-eversivo o sugli obiettivi, le finalità e le modalità operative di dette organizzazioni».

Nello specifico, «quando si parla di collaborazione nuova ci si riferisce a quella che porta a conoscenza degli inquirenti fatti fino a quel momento non conosciuti; completa è, invece, quella che chiarisce il racconto in ogni sua implicanza»²⁵⁶; il requisito della notevole importanza, infine, va a sostituire quello della semplice «importanza» previsto invece del d.l. n. 8 del 1991 per la concessione dello speciale programma di protezione: ciò sembrerebbe voler ampliare l'accesso a forme più incisive di protezione ai collaboratori da tutelare.

Come fatto notare da autorevoli esponenti della dottrina, la nuova versione dell'art. 9 disincentiverebbe la scelta collaborativa proprio nella parte in cui chiede che il contributo del pentito sia nuovo e completo: si è osservato come, ad esempio, le dichiarazioni in qualche modo sovrapponibili a quelle rese da altri «possano talvolta risultare più utili della descrizioni di episodi nuovi, quando per esempio funzionino da riscontro»²⁵⁷.

«Si dimentica che spesso è proprio una collaborazione successiva che - nel suo significato di rafforzamento della isolata, e perciò meno temibile, prova originaria - può determinare reazioni da parte del gruppo criminale»²⁵⁸.

²⁵⁵ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 139.

²⁵⁶ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 141.

²⁵⁷ M. FUMO, *Delazione collaborativa, «pentimento» e trattamento sanzionatorio. La nuova normativa sui collaboratori di giustizia: esegesi, spunti critici, riflessioni. Commento organico alla l. 13-2-2001*, n. 45, Simone, 2001, p. 137; A. SPATARO, *Per i collaboratori di giustizia legge scoraggia-collaborazioni. Mancato l'obiettivo di un miglioramento quali-quantitativo*, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 9, p. 9. Si osserva, a proposito del carattere di novità richiesto dalla legge, che spesso sono proprio le collaborazioni che offrono riscontri ad esporre a maggior pericolo i dichiaranti, visto che attraverso la corroborazione si attribuisce valore di prova a precedenti confessioni, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 142, nota 22.

²⁵⁸ A. SPATARO, *Per i collaboratori di giustizia legge scoraggia-collaborazioni. Mancato l'obiettivo di un miglioramento quali-quantitativo*, cit., p. 9.

Tuttavia, altra parte della dottrina sottolinea come i requisiti della novità, completezza e notevole importanza siano tra loro «alternativi»²⁵⁹ e, in ogni caso, requisiti dal cui accertamento è possibile prescindere in caso di assenza di un positivo vaglio dell'affidabilità della collaborazione.

È bene ricordare, infatti, lo scopo per cui la nuova disciplina è stata emanata: ferma restando l'esigenza di protezione del collaboratore di giustizia, le altre emergenze che dovevano essere fronteggiate erano sia quella di deflazione del ricorso alla tutela speciale sia quella di promozione della sincerità e della genuinità delle condotte di collaborazione²⁶⁰.

Analizzando nello specifico le misure di protezione per coloro che collaborano con la giustizia, si va da quelle ordinarie (essenzialmente la vigilanza saltuaria dell'abitazione da parte dell'Autorità di pubblica sicurezza e la costituzione di un circuito penitenziario ad hoc da parte del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria), al piano provvisorio di protezione e alle speciali misure di protezione, che possono essere applicate anche mediante la definizione di uno speciale programma di protezione²⁶¹.

In relazione alle misure destinate al collaboratore di giustizia in stato di libertà, l'art. 13 comma 1 d.l. n. 8 del 1991 introduce il piano provvisorio di protezione, il cui contenuto è stato definito dal successivo art. 6 comma 4 del d.m. n. 161 del 2004: «il piano provvisorio può prevedere:

- a) misure di vigilanza e di tutela da eseguire a cura degli organi di polizia territorialmente competenti;
 - b) accorgimenti tecnici di sicurezza;
 - c) misure necessarie per i trasferimenti in comuni diversi da quelli di residenza;
 - d) trasferimento in località segrete, in casi di particolare gravità;
 - e) forme di assistenza economica, consistenti nelle spese alloggiative, nell'erogazione dell'assegno di mantenimento, secondo le modalità e nei limiti previsti per i collaboratori ed i testimoni, rispettivamente dall'art. 13 comma 6 e dall'art. 16-ter comma 1 lettera b della legge 15 marzo 1991, n. 82 e nell'assistenza legale;
- (...)
- g) ogni altra misura, anche di carattere economico, ritenuta necessaria».

Il contenuto delle speciali misure di protezione, invece, «può essere rappresentato, in particolare, oltre che dalla predisposizione di misure di tutela da eseguire a cura degli organi di polizia territorialmente competenti, dalla predisposizione di accorgimenti tecnici di sicurezza, dall'adozione delle misure necessarie per i trasferimenti in comuni diversi da quelli di residenza, dalla previsione di interventi contingenti finalizzati ad agevolare il reinserimento sociale nonché dal ricorso, nel rispetto delle norme

²⁵⁹ S. ARDITA, *La nuova legge sui collaboratori e sui testimoni di giustizia*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1701, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 142.

²⁶⁰ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 142.

²⁶¹ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 143.

dell'ordinamento penitenziario, a modalità particolari di custodia in istituti ovvero di esecuzione di traduzioni e piantonamenti» (art. 13 comma 4).

Lo speciale programma di protezione - il cui contenuto è sempre specificato dal successivo d.m. n. 161 del 2004 - che presuppone l'inidoneità delle singole speciali misure a controllare la fonte di pericolo, può arrivare a comprendere il trasferimento delle persone non detenute in luoghi protetti, peculiari modalità di tenuta della documentazione e delle comunicazioni al servizio informatico, misure di assistenza personale ed economica, cambiamento delle generalità, misure atte a favorire il reinserimento sociale, oltre che misure straordinarie eventualmente necessarie²⁶².

Passando al versante delle misure di protezione rivolte ai collaboratori di giustizia in stato di detenzione, esse consistono nell'adozione di modalità particolari di custodia in istituto ovvero modalità particolari di esecuzione di traduzioni e piantonamenti (art. 13 comma 13 d.l. n. 8 del 1991), sia che si tratti del piano provvisorio di protezione, che delle speciali misure di protezione, che dello speciale programma di protezione²⁶³.

Tuttavia, il collaboratore di giustizia detenuto non può più attendere fuori dal carcere che la Commissione si pronunci sull'ammissione alla speciale protezione prevista al termine del relativo procedimento amministrativo; nonostante ciò, «è stato comunque previsto che venga sottratto al circuito carcerario ordinario dal momento in cui ha manifestato la volontà di collaborare e per tutto il periodo necessario alla Commissione per deliberare l'applicazione delle speciali misure, e custodito in sezioni separate»²⁶⁴.

Questa scelta, fortemente criticata perché considerata disincentivante della scelta di dissociarsi²⁶⁵, trova la sua ratio nell'esigenza di tenere distinti ed autonomi il momento premiale e il momento tutorio e, di conseguenza, di contenere l'inflazione dell'impiego di strumenti speciali²⁶⁶.

6.1 Nuovi obblighi per il collaboratore di giustizia e revoca delle misure speciali di protezione

Se da una parte il legislatore del 2001 punta a tenere distinti il momento della protezione da quello del premio, dall'altra, si prefigge due obiettivi che, al contrario, tendono a sovrapporsi e ad interferire tra di loro: quello dell'attendibilità del collaboratore di giustizia e quello della sua protezione.

Ciò emerge chiaramente dall'analisi del rapporto che si instaura tra lo Stato e il collaboratore di giustizia nel momento in cui quest'ultimo avanza la proposta di ammissione alle speciali misure di protezione. Oltre al dovere di fornire una serie di informazioni di carattere personale («lo stato civile, di famiglia e patrimoniale, gli obblighi a loro carico derivanti dalla legge, da pronunce dell'autorità o da negozi giuridici,

²⁶² R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 144.

²⁶³ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 145, nota 32.

²⁶⁴ Art. 3 d.m. 7 febbraio 2006, n. 144, «Regolamento, ai sensi dell'art. 19 comma 21. 13 febbraio 2001, n. 45, in materia di trattamento penitenziario di coloro che collaborano con la giustizia», in *Guida al dir.*, 2006, n. 25, p. 33.

²⁶⁵ M. MADDALENA, *Sulle misure di protezione commissione arbitro unico*, in *Guida al dir.*, 2001, n. 11, p. 52, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 146, nota 35.

²⁶⁶ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 146.

i procedimenti penali, civili e amministrativi pendenti, i titoli di studio e professionali, le autorizzazioni, le licenze, le concessioni e ogni altro titolo abilitativo di cui siano titolari», art. 12 d.l. n. 8 del 1991), sussiste un obbligo di sottoscrivere le misure alla concessione delle quali la Commissione si è pronunciata in modo favorevole, come già era previsto nella disciplina precedente.

Secondo il nuovo art. 12 comma 2 d.l. n. 8 del 1991, la persona sottoposta alle speciali misure di protezione deve dimostrare un atteggiamento prudente e collaborativo, in grado di dar prova della sua buona fede, osservando «le norme di sicurezza prescritte», collaborando «attivamente all'esecuzione delle misure» e adempiendo «agli obblighi previsti dalla legge e dalle obbligazioni contratte» (art. 12 comma 2 lett. *a* e *c* d.l. n. 8 del 1991). Deve, inoltre, «sottoporsi a interrogatori, a esame o ad altro atto di indagine ivi compreso quello che prevede la redazione del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione» (art. 12 comma 2 lett. *b* d.l. n. 8 del 1991).

I nuovi obblighi che, più degli altri, testimoniano l'interesse del legislatore a garantire la sincerità di questi racconti consistono nel divieto di «rilasciare a soggetti diversi dalla autorità giudiziaria, dalle forze di polizia e dal proprio difensore dichiarazioni concernenti fatti comunque di interesse per i procedimenti in relazione ai quali hanno prestato o prestano la loro collaborazione» e in quello di «non incontrare né a contattare, con qualunque mezzo o tramite, alcuna persona dedita al crimine, né, salvo autorizzazione dell'autorità giudiziaria quando ricorrano gravi esigenze inerenti alla vita familiare, alcuna delle persone che collaborano con la giustizia» (art. 12 comma 2 lett. *d* d.l. n. 8 del 1991).

Nella stessa direzione si pone l'obbligo, diverso rispetto a quelli sopra elencati, di «specificare dettagliatamente tutti i beni posseduti o controllati, direttamente o per interposta persona, e le altre utilità delle quali dispongono direttamente o indirettamente, nonché, immediatamente dopo l'ammissione alle speciali misure di protezione, versare il danaro frutto di attività illecite» (art. 12 comma 2 lett. *e* d.l. n. 8 del 1991). Infatti, l'adempimento di questo dovere da parte del pentito è indice significativo di una sua volontà autentica di rompere in modo definitivo con il proprio passato, anche se, «non è detto che, qualora i magistrati accertino delle omissioni sulle informazioni di carattere patrimoniale, si debba automaticamente concludere per la scarsa affidabilità del dichiarante»²⁶⁷.

Il principio cardine attorno a cui ruotano tutte le citate disposizioni normative è quello per cui diviene necessario il rispetto da parte del collaboratore di tutti gli oneri personalmente sottoscritti, pena la revoca o la sostituzione delle misure tutorie e assistenziali.

Quest'ultimo aspetto, inizialmente trascurato dal d.l. n. 8 del 1991, era stato invece disciplinato dall'art. 5 del d.m. n. 687 del 1994, il quale prevedeva la revoca a seguito del venir meno dei presupposti che avevano legittimato la tutela o in caso di comportamenti scorretti posti in essere dai collaboratori in costanza di protezione.

²⁶⁷ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 161.

Lo status di collaboratore di giustizia sottoposto a protezione non era quindi una condizione immodificabile e, infatti, lo stesso articolo stabiliva che la Commissione centrale doveva attribuire un termine, non superiore a cinque anni e non inferiore a sei mesi, entro il quale si sarebbe dovuto procedere alla verifica sulla modifica o sulla revoca dello speciale programma di protezione (termine che sarebbe rimasto invariato).

La legge n. 45 del 2001 introduce l'art. 13 *quater* nel d.l. n. 8 del 1991, andando a disciplinare il tema della revoca e della modifica in modo ancora più attento e consapevole: costituiscono fatti che comportano la revoca delle speciali misure di protezione la mancata sottoposizione a interrogatori, a esame o ad altro atto di indagine e la mancata restituzione dei beni posseduti anche per interposta persona (art. 12 comma 2 lett. *b* ed *e* d.l. n. 8 del 1991); a ciò si aggiunge la «commissione di delitti indicativi del reinserimento del soggetto nel circuito criminale», che, tuttavia, non vengono specificati.

Costituiscono, invece, fatti valutabili ai fini della revoca o della sola modifica delle speciali misure di protezione «l'inosservanza degli altri impegni assunti a norma dell'articolo 12, la commissione di reati indicativi del mutamento o della cessazione del pericolo conseguente alla collaborazione, la rinuncia espressa alle misure, il rifiuto di accettare l'offerta di adeguate opportunità di lavoro o di impresa, il ritorno non autorizzato nei luoghi dai quali si è stati trasferiti, nonché ogni azione che comporti la rivelazione o la divulgazione dell'identità assunta, del luogo di residenza e delle altre misure applicate».

6.2 Il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione

Il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione è un «presidio che si colloca in un momento immediatamente successivo alla manifestazione della volontà di cooperare con la giustizia, ma precedente all'acquisizione delle dichiarazioni»²⁶⁸. Infatti, si tratta di un documento che deve essere redatto una volta che sia già stata intrapresa la via della collaborazione e che deve contenere le dichiarazioni del soggetto in ordine ai fatti per cui si procede, rese entro un termine massimo di centottanta giorni.

Lo strumento del verbale illustrativo è stato definito anche come «documento programmatico della collaborazione, (...) una sorta di *actio finium* con la quale si traccia il perimetro dell'attività dichiarativa che ci si accinge a mettere in atto»²⁶⁹.

Esso si propone come mezzo per incentivare racconti più affidabili e, conseguentemente, è presupposto per l'ammissione del collaboratore o del testimone di giustizia alle speciali misure di protezione e ai benefici penitenziari.

Il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione non è stato inserito, nel nostro ordinamento, con la normativa oggi vigente in materia di collaboratori bensì trova il suo antecedente normativo nel «verbale

²⁶⁸ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 172.

²⁶⁹ M. FUMO, *Delazione collaborativa, «pentimento» e trattamento sanzionatorio. La nuova normativa sui collaboratori di giustizia: esegesi, spunti critici, riflessioni. Commento organico alla l. 13-2-2001*, cit., p. 207.

delle dichiarazioni preliminari alla collaborazione» e nel «verbale di informazioni delle indagini» (a seconda che il collaboratore sia o meno coinvolto nei fatti oggetto di accertamento), previsto dall'art. 2 del decreto interministeriale dei Ministri dell'Interno e della Giustizia del 24 novembre 1994 n. 687.

In base a questa disciplina, il soggetto interessato, oltre a manifestare la volontà di collaborare, avrebbe dovuto dar conto dell'oggetto della sua collaborazione e segnalare «quantomeno sommariamente, i dati utili alla ricostruzione dei fatti di maggiore gravità e allarme sociale di cui è a conoscenza oltre che alla individuazione e alla cattura dei loro autori»²⁷⁰.

L'istituto, tuttavia, fu quasi subito oggetto di un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dalla Procura della Repubblica di Napoli all'esito del quale la Corte costituzionale, con sentenza 8 settembre 1995 n. 42, dichiarò che «essendo il verbale un atto di investigazione», la norma che ne prescriveva l'obbligo di redazione in capo alle procure, qualora si fosse voluto fare richiesta di protezione di un collaboratore, finiva con l'incidere «direttamente sull'attività di conduzione delle indagini, la cui strategia (...) va lasciata alla libera valutazione del procuratore della Repubblica»²⁷¹. La Corte, quindi, concluse annullando l'art. 2 d.m. n. 687 del 1994 nella parte in cui prevedeva un vero e proprio obbligo in capo alle procure di formare il verbale delle dichiarazioni preliminari alla collaborazione, ravvisando nel precetto la violazione dell'art. 112 Cost.

Dopo questo intervento, i pubblici ministeri furono lasciati liberi di confezionare il verbale delle dichiarazioni preliminari alla collaborazione e, sostanzialmente, di esso non si ebbe più a parlarsi fino a quando la l. n. 45 del 2001 introdusse ex novo il Capo II *ter* del d.l. n. 8 del 1991, che include l'art. 16 *quater*, rubricato «Verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione».

La nuova disciplina, più puntuale e incisiva rispetto a quella precedente, porta con sé una fondamentale novità: alla mancata comunicazione nei tempi prestabiliti dei fatti che devono essere sommariamente riportati nel verbale consegue che, da una parte, il collaboratore potrà vedersi revocare le misure premiali e di protezione riconosciute in virtù della condotta tenuta; dall'altra, le sue dichiarazioni tardive non potranno più essere utilmente valutate.

L'art. 16 *quater* comma 1 stabilisce che «ai fini della concessione delle speciali misure di protezione (...), la persona che ha manifestato la volontà di collaborare rende al procuratore della Repubblica, entro il termine di centottanta giorni dalla suddetta manifestazione di volontà, tutte le notizie in suo possesso utili alla ricostruzione dei fatti e delle circostanze sui quali è interrogato nonché degli altri fatti di maggiore gravità ed allarme sociale di cui è a conoscenza oltre che alla individuazione e alla cattura dei loro autori ed altresì le informazioni necessarie perché possa procedersi alla individuazione, al sequestro e alla confisca del denaro, dei beni e di ogni altra utilità dei quali essa stessa o, con riferimento ai dati a sua conoscenza, altri appartenenti a gruppi criminali dispongono direttamente o indirettamente».

²⁷⁰ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 175.

²⁷¹ Corte cost., 8 settembre 1995, n. 420, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3291, con nota di G. AMATO, *In tema di indipendenza del pubblico ministero*.

Per evitare il fenomeno delle c.d. «dichiarazioni a rate», ossia la tendenza da parte del collaboratore a frazionare nel tempo le conoscenze di cui mettere a parte gli inquirenti, decidendo, a seconda della convenienza, cosa dire e con quale tempistica, il successivo comma quattro prevede che «nel verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione, la persona che rende le dichiarazioni attesta, fra l'altro, di non essere in possesso di notizie e informazioni processualmente utilizzabili su altri fatti o situazioni, anche non connessi o collegati a quelli riferiti, di particolare gravità o comunque tali da evidenziare la pericolosità sociale di singoli soggetti o di gruppi criminali».

Queste ultime dichiarazioni assumerebbero il valore di una sorta di «atto di notorietà delle caratteristiche irreversibili, mirato a cristallizzare i contenuti della propalazione per misurarne l'attendibilità in dibattimento»²⁷² e, sotto questo punto di vista, merita menzione anche il comma 5 dell'art. 16 *quater*, in cui è stabilito che nel verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione, la persona indica i colloqui investigativi che abbia eventualmente intrattenuto.

Infine, come espressamente stabilito dal comma 6, «le notizie e le informazioni di cui ai commi 1 e 4 sono quelle processualmente utilizzabili che, a norma dell'articolo 194 del c.p.p., possono costituire oggetto della testimonianza. Da esse, in particolare, sono escluse le notizie e le informazioni che il soggetto ha desunto da voci correnti o da situazioni a queste assimilabili». In altre parole, sembra che lo scopo della norma sia quello di escludere dalle dichiarazioni utilizzabili le circostanze di fatto troppo generiche per essere riscontrate e quindi incontrollate o incontrollabili.

Cercando di definire con più precisione l'oggetto del verbale illustrativo, la Cassazione ha negato che dalla lettura della norma si potesse desumere un distinguo fra l'elencazione dei fatti indimenticabili, cioè tutti gli episodi non necessariamente vissuti in prima persona ma talmente rilevanti e significativi da non poter sfuggire alla memoria, e quelli dei fatti di pura routine, che, in quanto tali, più facilmente si possono scordare²⁷³.

In altre parole, quindi, il pentito deve riferire tutto ciò che sa entro sei mesi e questo posta anche la difficoltà di classificare questi fatti in una o nell'altra categoria secondo un criterio oggettivo, che sia in grado di individuare e catalogare in modo preciso i fatti che l'uomo medio non può dimenticare.

D'altra parte, se è pur vero che anche gli episodi meno rilevanti devono essere comunicati in tempo, è doverosa specificazione: il termine di centottanta giorni non si riferisce a quelle affermazioni rese come «precisazione ed integrazione, sollecitate dagli organi inquirenti per chiarimenti ulteriori sugli episodi già riferiti nei termini di legge, purché non portino alla individuazione di episodi criminosi nuovi e diversi o di ulteriori soggetti responsabili degli episodi già denunciati»²⁷⁴.

²⁷² P. MAGGIO, *Il verbale illustrativo della collaborazione giudiziale*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. BARGI, cit., p. 635.

²⁷³ Cass., Sez. II, 26 giugno 2003, La Mantia, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4148, con nota di P. MAGGIO, *Ancora incertezze giurisprudenziali sulle dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia oltre il termine semestrale di redazione del verbale illustrativo*, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 180.

²⁷⁴ Cass., Sez. II, 21 gennaio 2003, Mazza, in *CED Cass.*, 223480, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 180.

È da escludere la possibilità di prevedere un diverso regime processuale di possibile impiego delle dichiarazioni rese dal collaboratore a seconda della gravità degli episodi da raccontare: se è vero che, ai sensi dell'art. 16 *quater* comma 1 d.l. n. 8 del 1991, il collaboratore, in caso di dichiarazioni sollecitate dagli inquirenti durante la stesura del verbale, deve riferire tutto ciò che è a sua conoscenza, mentre, in caso di dichiarazioni rese spontaneamente, egli è tenuto a riferire, entro il termine massimo, solo i fatti di maggior gravità e allarme sociale, è altrettanto vero che la sanzione conseguente alla violazione della regola temporale di redazione del verbale illustrativo opera per qualunque racconto che pervenga in ritardo, posto che le dichiarazioni contenute nell'atto possono essere indifferentemente spontanee o sollecitate. La redazione del verbale illustrativo sarebbe richiesta, oltre che al collaboratore di giustizia, anche al testimone di giustizia, in base i riferimenti testuali di cui al comma 2 («le informazioni di cui al comma 1 relative alla individuazione del denaro, dei beni e delle altre utilità non sono richieste quando la volontà di collaborare è stata manifestata dai testimoni di giustizia») e al comma 7 («le speciali misure di protezione di cui ai Capi II e II *bis* non possono essere concesse, e se concesse devono essere revocate, qualora, entro il termine di cui al comma 1, la persona cui esse si riferiscono non renda le dichiarazioni previste nei commi 1, 2 e 4 e queste non siano documentate nel verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione», dove il capo II *bis* è dedicato alle speciali misure di protezione destinate ai testimoni) dell'art. 16 *quater* d.l. n. 8 del 1991.

Ciononostante, vi è chi ha sottolineato come il testimone sia generalmente a conoscenza di episodi circoscritti e, anche qualora fosse a conoscenza di un nutrito bagaglio di informazioni da comunicare, sarebbe da escludere l'opportunità della redazione del verbale, posto che si tratta di uno strumento per selezionare collaboratori affidabili in considerazione del pregiudizio che grava sulle conoscenze immesse nel procedimento da chi è portatore di un interesse personale: rischio che, nel caso del testimone, non si pone²⁷⁵.

Per quanto riguarda la natura giuridica del verbale bisogna premettere che si è di fronte ad un atto che assume una specifica rilevanza in diversi ambiti: penale, processuale e anche amministrativo. Malgrado tale funzione mista, si ritiene più plausibile che il verbale venga inquadrato come un atto avente natura di atto di indagine, «seppur spendibile nell'ambito del procedimento amministrativo finalizzato all'ammissione alla protezione speciale»²⁷⁶.

Il contesto procedimentale in cui viene redatto il verbale illustrativo e la autorità che lo redige ne è la conferma: «è certamente significativo che la legge stabilisca che vi debba procedere il procuratore della Repubblica secondo le regole fissate dall'art. 141 *bis* c.p.p. (documentazione integrale di ogni interrogatorio con mezzi di riproduzione audiovisiva o fonografica e, in caso di indisponibilità di tali

²⁷⁵ Ciò è tanto più vero se si considerano l'impegno di forze e di mezzi richiesti dal verbale e le conseguenze collegate alla sua mancata redazione o ad una redazione incompleta, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 186.

²⁷⁶ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 191.

mezzi, con le forme della perizia o della consulenza tecnica), quelle cioè che individuano le modalità di documentazione dell'interrogatorio di persona in stato di detenzione»²⁷⁷.

Tuttavia, se inizialmente la norma stabilisce che il procuratore della Repubblica è il soggetto autorizzato a redigere il verbale illustrativo, fa poi riferimento alle figure del pubblico ministero e della polizia giudiziaria per quanto riguarda l'attribuzione della competenza ad acquisire il sapere da documentare nel verbale illustrativo. Ad ogni modo, entrambe queste figure svolgono, seppur con ruoli distinti, attività d'indagine²⁷⁸.

A favore della tesi che conferisce al verbale illustrativo la natura di atto di indagine si aggiunge la possibilità che esso sia inserito nel fascicolo processuale del pubblico ministero con conseguente utilizzabilità ai fini del procedimento penale in cui le dichiarazioni ivi contenute dovessero rilevare. «Anzi, il legislatore precisa che il verbale rimane segreto finché siano segreti i suoi estratti e che di esso, in ogni caso, è vietata la pubblicazione ai sensi dell'art. 114 c.p.p.: norma quest'ultima che disciplina il regime di conoscenza degli atti di indagine preliminare»²⁷⁹.

6.3 La valutazione delle dichiarazioni rese dopo i centottanta giorni ai fini della prova: il dibattito dottrina e giurisprudenziale. La necessità di motivazione.

Senza dubbio nella disposizione in esame la parte probabilmente più controversa è il comma 9 che, in chiusura, individua la sanzione per le dichiarazioni rese oltre il termine di centottanta giorni.

Esso prevede che «le dichiarazioni di cui ai commi 1 e 4 rese al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria oltre il termine previsto 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».

Ciò che occorre ricordare in via preliminare è che l'istituto processuale del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione era già stato previsto nel progetto di riforma della materia del 1997, il quale, tuttavia, non prevedeva alcuna sanzione di inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dai collaboratori dopo i centottanta giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare.

La norma, infatti, si limitava a prevedere che il giudice, che avesse ritenuto di tenere conto di tali dichiarazioni tardive, «ne avrebbe dovuto giustificare l'indispensabilità» ai fini della sua valutazione, «precisando nel contempo quali fossero gli elementi dai quali desumere che la sincerità della deposizione non era stata compromessa»²⁸⁰.

Durante le discussioni parlamentari, tuttavia, si è dibattuto riguardo al fatto che questa sanzione non fosse adeguata a raggiungere l'obiettivo desiderato, ovvero porre fine alla tendenza dei collaboratori a

²⁷⁷ M. FUMO, *Delazione collaborativa, «pentimento» e trattamento sanzionatorio. La nuova normativa sui collaboratori di giustizia: esegesi, spunti critici, riflessioni. Commento organico alla l. 13-2-2001*, cit., p. 224, proprio il richiamo all'art. 141-bis c.p.p. è sintomatico del fatto che si tratti di un atto di indagine.

²⁷⁸ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 189.

²⁷⁹ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 192.

²⁸⁰ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 197.

frazionare nel tempo i racconti ed evitare il fenomeno delle collaborazioni «ad intermittenza», e si è sentita l'esigenza di introdurre uno strumento che fosse realmente in grado di disincentivare comportamenti poco trasparenti.

Di conseguenza, dopo l'introduzione di alcuni emendamenti, è stata approvata la norma attuale, che prevede appunto la sanzione dell'inutilizzabilità processuale delle dichiarazioni tardive dei collaboratori. Questa sanzione, tuttavia, finisce con il colpire non solo la sfera personale del collaboratore ma anche il processo stesso e, in particolare, la possibilità per lo Stato di accertare efficacemente i reati.

Inoltre, nonostante la resa normativa sia considerata, nel complesso, più efficace della precedente, ha però generato una serie di dubbi non facilmente superabili in via interpretativa.

Il problema certamente più significativo riguarda la qualificazione giuridica della sanzione e, soprattutto, il suo ambito di applicabilità e l'individuazione dei suoi limiti.

Le categorie dogmatiche alle quali si fa riferimento sono quella dell'inutilizzabilità, intesa come risposta del nostro ordinamento all'acquisizione di prove vietate, e quella delle regole di valutazione, «che non negano che un certo elemento possa fungere da valida premessa probatoria, anzi presuppongono prove validamente assunte e intervengono a delimitare per mano del legislatore l'iter che il giudice deve seguire per il loro apprezzamento»²⁸¹.

Secondo una tesi minoritaria, il divieto di valutazione delle dichiarazioni tardive contenuto nell'art. 16 *quater* comma 9 d.l. n. 8 del 1991 dovrebbe essere qualificato come criterio di valutazione, «valorizzando il fatto che il legislatore ha escluso l'impiego delle dichiarazioni tardive unicamente contro altre persone»²⁸²; resterebbero utilizzabili, invece, sia contro il dichiarante sia nei confronti degli altri se *in bonam partem* e, in ogni caso, se sopravvenga una ragione di irripetibilità.

Tuttavia, la formulazione letterale della norma sembra escludere che possa trattarsi di un criterio di valutazione: «il legislatore, infatti, non indica il percorso che il giudice deve seguire per poter utilmente valutare le conoscenze del pentito: nell'art. 16 *quater* comma 9 si esclude categoricamente che certe dichiarazioni possano trovare impiego a meno che non si rientri in uno dei casi non preclusi. Questo significa la formula «non possono essere valutate ai fini della prova»²⁸³.

Al criterio letterale si aggiunga poi quello teleologico: «l'obiettivo della norma di preservare il processo da conoscenze inaffidabili (...) è uno di quegli interessi che possono giustificare l'introduzione di un divieto probatorio», insieme alla tutela dell'attendibilità dell'accertamento o del diritto di difesa o di altri diritti costituzionalmente garantiti²⁸⁴.

²⁸¹ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 209.

²⁸² A. SANNA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato alla luce del giusto processo*, cit., p. 115, nota 117.

²⁸³ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 212.

²⁸⁴ N. GALANTINI, *Contestazioni dibattimentali e inammissibilità originaria delle dichiarazioni tardive del collaboratore di giustizia*, in *Foro ambr.*, 2003, p. 372, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 213.

Una volta accolta la teoria a favore dell'inutilizzabilità processuale delle dichiarazioni tardive del collaboratore, sia la dottrina sia la giurisprudenza concordano ormai nel ritenere che si tratti di una inutilizzabilità relativa, ossia quella che «preclude solo certi impieghi degli atti (inutilizzabilità relativa in senso oggettivo) ovvero solo nei confronti di certi soggetti (inutilizzabilità relativa in senso soggettivo), limitazione che può dipendere dal metodo impiegato o dal contesto in cui la prova si è formata, che la renderebbe spendibile solo in alcune situazioni o solo nei confronti di determinati soggetti»²⁸⁵.

In verità, anche la tesi della inutilizzabilità assoluta delle dichiarazioni tardive del collaboratore di giustizia era stata accolta da numerose decisioni della Suprema Corte, che si era quindi schierata a favore dell'esclusione di qualsiasi uso della prova. Tuttavia, le Sezioni Unite, in particolare in seguito alla sentenza n. 1149 del 25 settembre 2008, hanno ritenuto non praticabile la strada della inutilizzabilità assoluta in quanto quest'ultima concerne esclusivamente gli atti assunti *contra legem* ed è ravvisabile soltanto con riguardo a quegli atti la cui assunzione sia avvenuta in modo contrastante con i principi fondamentali dell'ordinamento o tale da pregiudicare in modo grave ed insuperabile il diritto di difesa dell'imputato²⁸⁶. Nel caso in questione, invece, l'assunzione delle dichiarazioni del collaboratore di giustizia rese oltre i centottanta giorni, infatti, 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, sempre se assunte nelle forme e con le modalità prescritte per la loro formazione nella fase delle indagini preliminari. «Senza considerare che il limite riguarda solo i racconti resi agli organi inquirenti: in dibattimento non vi sono preclusioni all'acquisizione, per bocca del collaboratore, di conoscenze di cui non si era messo a parte il pubblico ministero entro il limite temporale dei centottanta giorni dall'inizio della collaborazione»²⁸⁷. Inoltre, «possono trovare impiego, ai fini cautelari, le dichiarazioni rese da un collaboratore di giustizia, dopo i centottanta giorni, davanti al giudice nel dibattimento di un diverso processo, seppur in assenza del difensore della persona nei cui confronti è stata richiesta l'applicazione della misura, sul presupposto che i limiti previsti dall'art. 238 c.p.p. operano solo per la fase dibattimentale e non già ai fini della valutazione dei gravi indizi di colpevolezza»²⁸⁸.

Si ricorda infine che, nel caso in questione, l'inutilizzabilità delle dichiarazioni tardive rese dal collaboratore è riferita solo a quelle rese al p.m. e alla polizia giudiziaria e quelle rese a carico di persone diverse dal collaboratore; non riguarda, invece, quelle contro il dichiarante stesso, quelle nei confronti degli altri se *in bonam partem* e, in ogni caso, quelle divenute irripetibili a norma dell'art. 512 c.p.p., per le

²⁸⁵ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 208.

²⁸⁶ Cass. Sez. un., 25 settembre 2008, Magistris, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2278, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 215.

²⁸⁷ Cass. Sez. un., 25 settembre 2008, Magistris, cit., p. 2278, con nota critica di R.A. RUGGIERO, *I discutibili confini dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni tardive dei collaboratori di giustizia*, in *Cass. pen.*, 2009.

²⁸⁸ Cass. Sez. un., 25 settembre 2008, Correnti, in *CED Cass.*, 241885, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 215, nota 42.

quali non sussiste alcun divieto probatorio di acquisizione delle dichiarazioni dopo l'inutile spirare del termine dei centottanta giorni.

L'altra questione che ha maggiormente impegnato dottrina e giurisprudenza riguarda l'ambito di applicazione del divieto di valutazione delle dichiarazioni tardive e, nello specifico, se quest'ultime perdono ogni valore anche nella fase delle indagini preliminari (impedendo così l'impiego delle dichiarazioni tardive anche a sostegno dell'emissione di misure cautelari, personali o reali) o solo nel dibattimento.

Anche su questo contrasto sono intervenute le Sezioni unite della Cassazione, accogliendo uno dei due indirizzi giurisprudenziali formatisi al riguardo, ossia quello per cui la sanzione dell'inutilizzabilità opererebbe solo nel dibattimento, mentre non si estenderebbe anche alla fase delle indagini preliminari o a quella dell'udienza preliminare.

La conclusione a cui sono pervenute le Sezioni unite poggia essenzialmente sull'assunto per cui «il mancato rispetto dei centottanta giorni opera esclusivamente con riguardo alla valutazione delle dichiarazioni tardive come prova dei fatti in esse affermati e, quindi, soltanto ai fini del giudizio e non invece a fini cautelari, per i quali sono richiesti solo indizi, sia pure gravi, e non prove»²⁸⁹.

Al termine «prova» ci si riferirebbe quindi intendendo una delle fasi del procedimento e, in particolare, il momento della valutazione nel merito del materiale probatorio formato in giudizio e a disposizione dell'organo giudicante, quando si tratta di decidere della responsabilità dell'imputato, mentre verrebbe esclusa la più ampia accezione di prova intesa come risultato di conoscenza ovunque formato.

Esisterebbero, tuttavia, ragioni solide a supporto della ricostruzione secondo cui il divieto di valutazione dovrebbe operare non solo in dibattimento ma anche nelle fasi precedenti: innanzitutto, lo stesso art. 191 c.p.p., stabilisce che «le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate» e che «l'inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento».

Inoltre, «se si limitasse al dibattimento il divieto di valutazione in esame, si rischierebbe di svuotare la norma di significato poiché le dichiarazioni cui fa riferimento l'art. 16 *quater* comma 9 sono quelle rese al pubblico ministero e alla polizia giudiziaria che, come atti di indagine preliminare, sono già di per sé inutilizzabili in giudizio»²⁹⁰.

Infine, il d.l. n. 8 del 1991, all'art. 13 comma 15, prevede una sanzione specifica per le dichiarazioni rese dai collaboratori in caso di inosservanza degli obblighi di isolamento imposti durante il periodo di redazione del verbale illustrativo: l'inutilizzabilità in dibattimento delle dichiarazioni rese al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria successivamente alla data in cui si è verificata la violazione, salvi i casi

²⁸⁹ Cass., Sez. un., 25 settembre 2008, *Magistris*, cit., p. 2278, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 216, nota 44.

²⁹⁰ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 217.

di irripetibilità dell'atto. Da ciò si desume che, «se il legislatore avesse voluto prevedere lo stesso effetto come reazione alla comunicazione di dichiarazioni tardive, lo avrebbe fatto in modo esplicito»²⁹¹.

Dall'accoglimento di queste ricostruzioni lo scopo stesso della norma risulterebbe maggiormente valorizzato: «se l'inutilizzabilità, infatti, è lo strumento per inibire l'impiego di un sapere che si presume inattendibile perché reso a tempo scaduto, è preferibile che di esso non si tenga conto soprattutto nelle occasioni in cui manca il contraddittorio, come la fase cautelare»²⁹². In tali circostanze, infatti, non vi è alcuna opportunità di superare il pregiudizio derivante dalle dichiarazioni rese tardivamente.

Tornando all'interpretazione data dalle Sezioni unite, l'art. 16 *quater* comma 9 circoscrive l'inutilizzabilità delle dichiarazioni tardive al dibattimento, mentre, nelle fasi precedenti, consente l'impiego di quel sapere, imponendo però al giudice un surplus di motivazione che serva a rassicurare sulla affidabilità delle conoscenze fornite e a superare il sospetto di inattendibilità del dichiarante.

Nonostante sia richiesta un'adeguata motivazione per poter utilizzare le dichiarazioni tardive al di fuori del dibattimento, c'è chi ritiene che, di fatto, nulla cambierebbe nella valutazione del giudice dei racconti tardivi del collaboratore di giustizia che sarebbero apprezzati dal giudice allo stesso modo delle informazioni comunicate in termini.

«Nel primo caso, l'impiego sarebbe comunque subordinato ad un accurato accertamento della affidabilità delle notizie fornite, seppur in tempo, da chi risulti aver selezionato le conoscenze di cui mettere a parte gli inquirenti; nel secondo, invece, la decisione di far uso delle dichiarazioni tardive avrebbe come presupposto la verifica delle ragioni che abbiano indotto il collaboratore ad omettere il racconto di alcuni fatti nei fatidici centottanta giorni, in modo da poterne superare il pregiudizio di inattendibilità»²⁹³.

In questo senso, la ricerca di una spiegazione plausibile al ritardo nella comunicazione di certe notizie è già compresa nel tipo di indagini a cui il giudice sarebbe tenuto, ai sensi dell'art. 192 comma 3 c.p.p., per le dichiarazioni dei correi, per la verifica delle quali è richiesta l'accertamento dell'attendibilità del soggetto, dell'attendibilità intrinseca della chiamata e, in seguito, degli elementi estrinseci che fungano da possibili riscontri.

Di conseguenza, dal momento che il soggetto che si persuade a collaborare solitamente rientra nelle categorie di imputato del medesimo reato, imputato in un procedimento connesso a norma dell'art. 12 ovvero di un reato collegato a quello per cui si procede, ex art. 371 comma 2 lett. *b*, anche nei casi in cui l'incompatibilità a testimoniare sia venuto meno, «il giudice è già tenuto ad un controllo stringente sulla sua credibilità, che assorbe in sé quello ipotizzato per le dichiarazioni tardive»²⁹⁴.

²⁹¹ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 219.

²⁹² E in cui, pertanto, non vi è alcuna possibilità di superare il pregiudizio che su quelle dichiarazioni grava, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 220.

²⁹³ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., pp. 227-228.

²⁹⁴ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 227.

Un ultimo cenno deve essere fatto alle dichiarazioni irripetibili, per le quali non opera la sanzione dell'inutilizzabilità dei racconti resi fuori tempo dai collaboratori di giustizia. Questo significa che le dichiarazioni comunicate dal collaboratore nella fase delle indagini preliminari, sia quelle tempestive sia quelle tardive, potranno essere recuperate e lette nel caso in cui sopravvenga l'impossibilità di sentire il collaboratore in dibattimento.

In base alla formulazione letterale dell'art. 16 *quater* comma 9, per acquisire al fascicolo del dibattimento i racconti resi fuori tempo dal collaboratore sarebbe sufficiente dimostrare l'impossibilità di procedere al suo esame, senza necessità di dover provare che quest'ultima sia dovuta a «fatti o circostanze imprevedibili» (ciò che sarebbe richiesto, invece, per la lettura in dibattimento di un atto di indagine formato nel rispetto delle regole previste per la sua acquisizione, ai sensi dell'art. 512 c.p.p.). Da ciò si può desumere che «paradossalmente, per recuperare atti di indagine che si presumono inaffidabili, ci vorrebbe qualcosa di meno di ciò che occorrerebbe per un atto di indagine formato nel rispetto delle regole previste per la sua acquisizione»²⁹⁵.

Sono comunque previsti due limiti: sulla base dell'art. 111 Cost., che prevede il metodo del contraddittorio ai fini di una più affidabile conoscenza dei fatti oggetto di giudizio, qualora l'impossibilità di esaminare il collaboratore di giustizia dipenda da una sua decisione consapevole e volontaria, che tra l'altro vada a violare uno specifico obbligo assunto con lo Stato, non sarà ammesso alcun recupero dei racconti precedenti, né di quelli tempestivi, né di quelli tardivi²⁹⁶.

Inoltre, le dichiarazioni rese in sede di indagine da chi non può più essere assunto in dibattimento possono sì essere lette, ma necessitano di essere corroborate da uno strumento di verifica esterno per poter essere poste a fondamento di una sentenza di condanna: il riscontro (art. 192 comma 3 c.p.p.).

6.4 I colloqui investigativi

Oltre alla necessità di tutelare il collaboratore dai rischi di probabili ritorsioni, è necessario occuparsi anche di tutelare l'ordinamento da racconti mendaci che possano trovare ingresso nel procedimento penale e, in particolare, dal rischio connesso alla possibilità che il collaboratore entri in contatto con soggetti in grado di inquinare la sincerità dei racconti.

Per soddisfare queste esigenze vengono previste alcune aree specificamente destinate alla permanenza dei collaboratori nel tempo richiesto per la formulazione della proposta di ammissione allo speciale programma o alle speciali misure e poi in attesa della pronuncia della Commissione.

Ancora più diretto a realizzare questi fini è il divieto sancito dall'art. 13 comma 14 d.l. n. 8 del 1991, «durante la redazione dei verbali e comunque almeno fino alla redazione del verbale illustrativo dei

²⁹⁵ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 229.

²⁹⁶ Infatti, al contraddittorio si può derogare in caso di impossibilità oggettiva, ma la colpevolezza dell'imputato non potrà comunque essere «provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio dell'imputato o del suo difensore» in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., pp. 229-230.

contenuti della collaborazione, di sottoporre la persona che rende le dichiarazioni ai colloqui investigativi di cui all'articolo 18 *bis*, commi 1 e 5, della l. 26 luglio 1975 n. 354 (ord. penit.), e successive modificazioni». Al dichiarante poi è preclusa la possibilità «di avere corrispondenza epistolare, telegrafica o telefonica, nonché di incontrare altre persone che collaborano con la giustizia, salvo autorizzazione dell'autorità giudiziaria per finalità connesse ad esigenze di protezione ovvero quando ricorrano gravi esigenze relative alla vita familiare».

Lo strumento dei colloqui investigativi è molto efficace nell'attività di contrasto e in quella di prevenzione delle manifestazioni più aggressive di criminalità organizzata come il dimostra il fatto che, più di recente, la possibilità di avvalersi di tale strumento è stata riconosciuta anche per esigenze connesse alla prevenzione o alla repressione di delitti commessi per finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico.

Tuttavia, un ricorso massiccio a questo strumento comporta alcune avverse implicazioni: innanzitutto, «non è da escludere che il soggetto interessato si convinca a fare delle ammissioni che difficilmente farebbe in una sede diversa, proprio perché consapevole della riservatezza di quel colloquio, il cui esito potrebbe servire come input per indagini già in corso o da avviare, ma del quale sarebbe precluso un impiego nel procedimento»²⁹⁷.

Inoltre, il colloquio, proprio perché non è documentato, può rappresentare un'opportunità per tentare di condizionare un soggetto che, in quanto detenuto, già si trova in uno stato di soggezione psicologica, inducendolo a collaborare con la prospettiva di ricevere benefici premiali²⁹⁸.

Infine, «finisce col provocare una sorta di torsione del ruolo giudiziario di tipo inquirente verso compiti di intelligence, che generalmente dovrebbero essere attribuiti ad organi diversi»²⁹⁹.

Considerati i limiti di questo strumento, si comprende la scelta legislativa di ridimensionarne l'impiego. Non solo: l'art. 16 *quater* comma 5 prevede che «nel verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione la persona indichi i colloqui investigativi eventualmente intrattenuti», in modo che di ciò si possa tener conto al momento della valutazione della collaborazione.

Per ultimo, tornando alla previsione di cui all'art. 13 comma 14 d.l. n. 8 del 1991, essa deve essere integrata con la sanzione prevista in caso di trasgressione dei divieti sopra citati, ossia «l'inutilizzabilità in dibattimento, salvi i casi di irripetibilità dell'atto, delle dichiarazioni rese al pubblico ministero e alla polizia giudiziaria successivamente alla data in cui si è verificata la violazione» (art. 13 comma 15).

²⁹⁷ La legge, infatti, non prevede una verbalizzazione delle dichiarazioni rese nel corso di questo incontro, a cui non partecipa il difensore del detenuto, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 240.

²⁹⁸ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 240.

²⁹⁹ M.R. FERRARESE, *La giustizia penale aggregata. Judicial Intelligence e meccanismi narrativi*, in *Pol. dir.*, 1994, p. 660, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 240.

Questa soluzione legislativa è stata criticata poiché non si comprende la ragione per cui un atto che si presume inquinato non trovi accesso al dibattimento mentre possa essere utilizzato nel procedimento cautelare e nel giudizio abbreviato, contesti in cui il contraddittorio fra le parti manca o è limitato.

6.5 Il ruolo dei difensori dei coimputati e il divieto di difesa comune

Soffermandoci sul ruolo del difensore nei procedimenti che possono coinvolgere i collaboratori di giustizia è necessario distinguere due possibili scenari.

Nel caso di procedimento cumulativo che coinvolga il pentito insieme alle persone da lui accusate, il difensore del collaboratore avrà le medesime prerogative del difensore degli altri imputati chiamati in reità proprio perché la verifica processuale riguarda anche la posizione del suo assistito. Diversa è la situazione che si presenta quando il collaboratore debba essere sentito come imputato in procedimento connesso o collegato, e quindi quando viene ascoltato in un ambito deputato all'accertamento della responsabilità altrui³⁰⁰.

L'art. 210 c.p.p., che disciplina l'esame di persona imputata in un procedimento connesso, prevede «l'obbligo di presentarsi al giudice, il quale, ove occorra, ne ordina l'accompagnamento coattivo» (comma 2). Allo stesso tempo, «prima che abbia inizio l'esame, il giudice avverte le persone indicate nel comma 1 che, salvo quanto disposto dall'articolo 66 comma 1, esse hanno facoltà di non rispondere» (comma 4). Nel separato procedimento «le persone indicate nel comma 1 sono assistite da un difensore che ha diritto di partecipare all'esame. In mancanza di un difensore di fiducia è designato un difensore di ufficio» (comma 3), e ciò per evitare che dall'esame possano derivare pregiudizi per il suo assistito.

Relativamente alle modalità di partecipazione del difensore, la dottrina è divisa: una parte ritiene che il difensore non possa procedere all'esame principale, ma si limiti, invece, ad essere «inserito tra i controesaminatori se si rende necessario neutralizzare un pregiudizio sorto dall'esame diretto e fra i riesaminatori se risposte azzardate e nocive sono emerse in sede di controesame»³⁰¹; altra parte, invece, sostiene che possa anche partecipare all'esame diretto, limitandosi però ad esercitare una funzione di controllo, al fine di evitare inconsapevoli autoincriminazioni del collaboratore³⁰².

Sempre con riferimento alla figura del difensore, la l. n. 45 del 2001, inoltre, novella anche l'art. 106 c.p.p. dedicato all'incompatibilità della difesa di più imputati nello stesso procedimento, introducendo il comma 4 *bis*, secondo il quale «non può essere assunta da uno stesso difensore la difesa di più imputati che abbiano reso dichiarazioni concernenti la responsabilità di altro imputato nel medesimo procedimento o in procedimento connesso ai sensi dell'articolo 12 o collegato ai sensi dell'articolo 371 comma 2 lett. *b*», aggiungendo che i commi 2, 3 e 4 dell'art. 106 si applicano «in quanto compatibili».

³⁰⁰ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 248.

³⁰¹ M. BARGIS, *Le dichiarazioni di persone imputate in un procedimento connesso. Ipotesi tipiche e modi di utilizzabilità*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 98-99, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 249.

³⁰² M.L. DI BITONTO, *Art. 210*, in AA. VV., *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. CONSO, V. GREVI, Cedam, 2005, p. 657.

L'art. 105 comma 4, anch'esso modificato dalla l. n. 45 del 2001, completa la precedente prescrizione prevedendo che «l'autorità giudiziaria riferisce al consiglio dell'ordine i casi di abbandono della difesa, di rifiuto della difesa di ufficio o, nell'ambito del procedimento, i casi di violazione da parte del difensore dei doveri di lealtà e di probità nonché del divieto di cui all'articolo 106 comma 4 *bis*».

L'obiettivo della prescrizione è quello salvaguardare la posizione dell'imputato, che potrebbe venire pregiudicato dall'esistenza di una figura che metta in collegamento le diverse fonti di prova. In altri termini, quello che il legislatore tenta di evitare è il rischio di creare una situazione propizia a collaborazioni costruite a tavolino, che siano tali da riscontrarsi l'una con l'altra.

Sulla legittimità di questo comma la Corte costituzionale si è espressa più volte.

In primo luogo, ha escluso la violazione dell'art. 24 Cost., che sancisce l'inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento. La Corte ha infatti osservato che, «se è pur vero che la libertà di scelta del difensore è certamente espressione del diritto di difesa, sono comunque tollerabili limitazioni dettate da esigenze di funzionalità dell'organizzazione giudiziaria e dalla necessità di contemperamento con altri interessi, anche processuali, meritevoli di tutela»³⁰³.

Nel caso specifico, viene in rilievo l'interesse ad assicurare «trasparenza e genuinità nella formazione della prova, valori che potrebbero essere invece compromessi qualora il difensore potesse divenire veicolo di circolazione tra più imputati del contenuto delle dichiarazioni rese sulla responsabilità di altri, pregiudicando così il diritto di difesa del destinatario delle dichiarazioni concertate»³⁰⁴.

Da una diversa prospettiva, si potrebbe affermare che è proprio l'autenticità e la genuinità dell'accertamento che consente di tutelare il diritto di difesa dell'accusato.

In secondo luogo, nella stessa decisione, la Corte costituzionale respinge anche possibili conflitti tra l'art. 106 comma 4 *bis* c.p.p. e il principio di uguaglianza, «posto che l'incompatibilità del difensore vale a prescindere dall'impiego *in malam* o *in bonam partem* dei racconti fatti dagli imputati»³⁰⁵.

Analizzando le possibili conseguenze della violazione del divieto di difesa comune, posto che l'art. 106 comma 4 *bis* c.p.p. non tutela il diritto di difesa dei dichiaranti portatori di interessi contrastanti ma il soggetto colpito dalle loro rivelazioni, e che «non è in discussione l'effettività del diritto di difesa dei primi, bensì la genuinità della prova»³⁰⁶, si esclude che l'inosservanza del divieto della difesa comune per i collaboratori possa costituire causa di nullità delle dichiarazioni successive al profilarsi della causa di incompatibilità.

³⁰³ Corte cost., ord. 20-23 maggio 2002, n. 214, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3422, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 254.

³⁰⁴ Corte cost., ord. 20-23 maggio 2002, n. 214, cit., p. 3422, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 254.

³⁰⁵ Nell'ordinanza di rimessione si rappresentava, infatti, che essendo il divieto posto a tutela dell'accusato, si sarebbe creata una possibile discriminazione tra imputati che avessero reso dichiarazioni accusatorie, per i quali il divieto sarebbe valso, e imputati che avessero reso dichiarazioni liberatorie, per i quali sarebbe stato invece possibile nominare un difensore comune. Ad avviso della consulta, la novella non prevede questo discrimen e l'incompatibilità, pertanto, vale a prescindere dall'impiego *in malam* o *in bonam partem* dei racconti fatti, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 254.

³⁰⁶ S. RENZETTI, *Nessuna conseguenza invalidante per la violazione dell'art. 106, comma 4-bis c.p.p.: una lettura obbligata*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1951.

Allo stesso modo, si esclude che la violazione del precetto possa essere fatta rientrare nella categoria delle cause di inutilizzabilità, «dal momento che il divieto in commento non è riferibile né all'ammissione né all'acquisizione della prova»³⁰⁷.

Si tratta piuttosto di una regola di condotta destinata ad orientare l'azione del difensore, nonostante sia indubbio un dato di fatto: il suo mancato rispetto rischia di compromettere l'attendibilità delle dichiarazioni fornite da quegli imputati che condividono lo stesso difensore.

Una risposta in tal senso può essere offerta dall'art. 124 c.p.p., che pone un obbligo di osservanza delle norme del c.p.p. «anche quando l'inosservanza non importa nullità o altra sanzione processuale». «Dovrà essere l'autorità giudiziaria, che accertasse l'esistenza di una difesa comune in violazione della prescrizione legislativa, a rilevarlo, dando un termine per rimuovere lo stato di incompatibilità. Qualora le parti non si dovessero attivare in tal senso, sarà la medesima autorità giudiziaria a provvedere alle necessarie sostituzioni di cui all'art. 97 c.p.p.»³⁰⁸.

7. Il contraddittorio dibattimentale: l'obbligo previsto dall'art. 12 d.l. n. 8 del 1991

Spostando l'attenzione dal momento acquisitivo delle dichiarazioni del collaboratore nella fase delle indagini preliminari – momento critico in cui si manifestano le principali problematiche legati alla scarsa affidabilità dei collaboratori – a quello del dibattimento, è necessario soffermarsi sull'obbligo, previsto per i collaboratori dall'art. 12 lett. *b* d.l. n. 8 del 1991, di sottoporsi a «interrogatori, a esame o ad altro atto di indagine».

Questo contesto in cui il collaboratore viene sentito, e in cui è chiamato a rispondere alle domande poste dalle parti, consente di verificare la sincerità e la genuinità delle sue dichiarazioni; quest'ultime, qualora dovessero confermarsi tali, gli permetterebbero di conservare nel tempo i benefici collegati alla scelta di collaborare.

Quanto al concreto ambito applicativo dell'obbligo disciplinato dall'art. 12, si ritiene che esso punti ad assicurare non solo che il collaboratore non venga meno al suo impegno originario anche nella fase del dibattimento, ma anche che confermi in dibattimento quanto ha già ricostruito in precedenza, ossia in sede di indagini al pubblico ministero.

Ciò viene dedotto dall'analisi dell'art. 16 *septies* della stessa normativa, secondo il quale il trattamento sanzionatorio di favore e i benefici penitenziari vanno revocati qualora questi siano stati applicati «per effetto di dichiarazioni false o reticenti». «Evidente, dunque, che qualora la poca serietà del collaboratore venga scoperta prima che il giudice lo premi con una pena più mite, verranno irrimediabilmente perse le chances collegate alla scelta processuale della collaborazione»³⁰⁹.

³⁰⁷ S. RENZETTI, *Nessuna conseguenza invalidante per la violazione dell'art. 106, comma 4-bis c.p.p.: una lettura obbligata*, cit., p. 1954.

³⁰⁸ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., pp. 260-261.

³⁰⁹ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 269.

Tuttavia, è altrettanto vero che la norma di per sé «non può determinare un'aprioristica rinuncia alla facoltà di avvalersi del diritto al silenzio, dal momento che si muove su un piano differente rispetto a quello propriamente processuale» e che si riferisce esclusivamente al rapporto sinallagmatico che sussiste tra lo Stato e il collaboratore. Effetto che, invece, può verificarsi quando si avverino le condizioni per il venir meno dell'incompatibilità a testimoniare del dichiarante, ossia «quando il pentito si trova in una delle situazioni indicate dall'art. 197 *bis* c.p.p., ha maturato la scelta di collaborare e ha reso dichiarazioni a carico di altri nella fase delle indagini preliminari, assumendosi così l'obbligo di cooperare con la giustizia ai sensi dell'art. 12»³¹⁰.

Al di là dell'obbligo sancito dall'art. 12, il legislatore ha fatto la precisa scelta di non prevedere ulteriori strumenti in dibattito per assicurare l'attendibilità del collaboratore, ritenendo sufficienti a questo fine i normali meccanismi di funzionamento del processo penale: «le regole dettate per il controesame, lo strumento delle contestazioni e poi (...), in sede di valutazione, il prudente apprezzamento a cui il giudice è tenuto in forza dell'art. 192 commi 3 e 4 c.p.p.»³¹¹.

Infine, la legge di riforma prende anche in considerazione l'ipotesi in cui l'imputato maturi la scelta di collaborare in dibattito. Secondo l'art. 16 *quinquies* comma 3 d.l. n. 8 del 1991, «se la collaborazione si manifesta nel corso del dibattito, il giudice può concedere le circostanze attenuanti di cui al comma 1 anche in mancanza del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione, ferma restando la necessità di procedere alla sua redazione entro il termine prescritto per gli effetti di cui agli articoli 16 *quater* e 16 *novies*», ossia entro il termine di centottanta giorni, andando quindi a creare una sorta di parallelismo tra questa ipotesi e quella in cui il pentimento maturi in fase di indagine.

8. La revisione in *peius*

Nonostante nel codice di procedura penale sia stata fatta la scelta, agli artt. 629 ss., di prevedere la revisione delle sentenze solo *in bonam partem* (ossia lo strumento in forza del quale il giudicato può essere travolto solo quando si tratti di porre rimedio ad una condanna ingiusta), il legislatore, all'art. 16 *septies* d.l. n. 8 del 1991, disciplina la revisione *in peius* delle sentenze di condanna «nelle quali sia stato previsto un trattamento sanzionatorio di favore per i collaboratori di giustizia, qualora se ne verifichi l'inattendibilità»³¹², trovando un ulteriore spazio, addirittura dopo l'irrevocabilità della sentenza che definisce la responsabilità del collaboratore, per punire le condotte di cooperazione con la giustizia rivelatesi non sincere.

³¹⁰ Infatti, il collaboratore di giustizia può rivestire nel processo, per quanto concerne l'altrui responsabilità, il ruolo di coimputato da sentire nelle forme dell'art. 210 c.p.p. o, appunto, di testimone assistito, in R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 271.

³¹¹ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 274.

³¹² R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 283.

Anche qui siamo in presenza di un istituto che era già stato previsto, durante la stagione emergenziale, nell'ambito del contrasto al terrorismo, «con riferimento ai soggetti condannati per delitti commessi per finalità eversive o di terrorismo, quando gli stessi abbiano fruito di benefici per effetto di dichiarazioni false o reticenti» (all'art. 10 comma 1 l. 29 maggio 1982 n. 304)³¹³.

L'indiscutibile carattere sanzionatorio della revisione *in peius* è certamente bilanciato dall'accentuata premialità che contraddistingue alcune delle fattispecie che prevedono e disciplinano la cooperazione con la giustizia e che si pongono, quindi, «in un ambito specifico del diritto e della procedura penale, nel quale (...) le dinamiche non sono completamente sovrapponibili a quelle ordinarie»³¹⁴.

Non solo: si tratta di uno strumento che possiede anche le caratteristiche del deterrente, posto che il collaboratore sa che, se la sua condotta di collaborazione con la giustizia dovesse rivelarsi non genuina, in qualsiasi momento successivo alla intervenuta irrevocabilità della sentenza di condanna, perderebbe tutti i benefici collegati alla scelta processuale compiuta.

L'art. 16 *septies* d.l. n. 8 del 1991 prevede che «Il procuratore generale presso la corte d'appello nel cui distretto la sentenza è stata pronunciata deve richiedere la revisione della sentenza quando le circostanze attenuanti che il codice penale o le disposizioni speciali prevedono in materia di collaborazione relativa ai delitti di cui all'art. 9 comma 2 (reati di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale, ovvero di criminalità organizzata o di pedopornografia) sono state applicate per effetto di dichiarazioni false o reticenti, ovvero quando chi ha beneficiato delle circostanze attenuanti predette commette, entro dieci anni dal passaggio in giudicato della sentenza, un delitto per il quale l'arresto in flagranza è obbligatorio» (comma 1).

Inoltre, «quando chi ha beneficiato delle circostanze attenuanti di cui al comma 1 ha ottenuto anche taluno dei benefici penitenziari previsti dall'articolo 16 *novies*, il procuratore generale che richiede la revisione della sentenza informa della richiesta il tribunale di sorveglianza ed il magistrato di sorveglianza competenti» (comma 3), affinché possano verificare se sussistono i presupposti e le condizioni per revocare il trattamento penitenziario di favore.

I presupposti per l'ammissione della revisione, quindi, partono dall'accertamento - risultante da sentenza passata in giudicato - del fatto che il collaboratore abbia colpevolmente reso dichiarazioni false o reticenti. In quest'ultimo caso, inoltre, la reticenza del collaboratore rileva sia che si dimostri totale sia che si limiti ad essere una reticenza parziale, «dal momento che il dichiarante può rifiutarsi di rispondere a tutte le domande ovvero selezionare a quali quesiti dare una risposta»³¹⁵; tuttavia, in ogni caso, la falsità o la reticenza deve riguardare circostanze su cui sia stato espressamente interrogato.

³¹³ P.P. PAULESU, *Le impugnazioni*, in AA. VV. *Fondamenti di procedura penale*, cit., p. 821.

³¹⁴ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 287.

³¹⁵ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 296.

Ciò era già stato chiarito con riguardo alle dichiarazioni false e reticenti rese dal collaboratore in sede di redazione del verbale illustrativo di cui all'art. 16 *quater* d.l. n. 8 del 1991, norma che distingue a seconda che su certi fatti il collaboratore sia stato interrogato o meno. Nel primo scenario, egli è obbligato a raccontare tutto ciò di cui è a conoscenza; nel secondo, invece, è tenuto a segnalare solo le circostanze di maggiore gravità e allarme sociale. Dunque, sulla base di questo riferimento normativo si può desumere che, nell'ambito della collaborazione processuale, «il pentito potrà essere qualificato reticente in quanto abbia omesso di comunicare tutti i dati in suo possesso relativamente ai fatti su cui è stato interrogato e, a prescindere da una espressa richiesta di chiarimenti, se abbia tralasciato di riferire fatti che, per la loro importanza, non poteva incolpevolmente aver dimenticato»³¹⁶.

Per le dichiarazioni rese dal collaboratore in sede di redazione del verbale illustrativo vale la tecnica della documentazione prevista dall'art. 141 *bis* c.p.p., che permette un più agevole accertamento della condotta concretamente tenuta dal dichiarante: verbalizzazione riassuntiva con documentazione integrale tramite mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva.

Con riguardo, invece, alle dichiarazioni rese nell'ambito dei successivi interrogatori (volti ad approfondire le circostanze emerse al momento della redazione del verbale illustrativo) e in sede dibattimentale, le tecniche di verbalizzazione delle dichiarazioni del collaboratore previste in queste fasi sono comunque idonee a far emergere la condotta omissiva.

Nel primo caso, sebbene non operino le garanzie specifiche dettate dall'art. 141 *bis* c.p.p., è prevista la verbalizzazione in forma integrale con la necessaria integrazione di tutte le domande e tutte le risposte ex art. 373 c.p.p. Nel secondo caso, l'art. 510 c.p.p. prevede per il verbale di assunzione dei mezzi di prova la riproduzione integrale «delle domande poste dalle parti o dal presidente nonché delle risposte date dalle persone esaminate», oltre alla garanzia della stenotipia³¹⁷.

L'altro presupposto che può giustificare il ricorso allo strumento della revisione è la commissione di un delitto entro 10 anni dal passaggio in giudicato della sentenza «indicativo della permanenza del soggetto nel circuito criminale» (comma 2).

In questo senso, parte della dottrina ritiene che la commissione di un reato successivo non possa inficiare, di per sé, la condotta di collaborazione prestata in un momento antecedente³¹⁸. Ciò è condivisibile: il collaboratore riceve una riduzione della pena in cambio dell'apporto di informazioni di valore, il cui significato non viene certamente compromesso dal suo eventuale ritorno alla criminalità.

In senso contrario, tuttavia, va ribadito che lo strumento della revisione *in peius* ha un importante carattere deterrente e preventivo che si esplica non solo nella volontà di acquisire al procedimento conoscenze affidabili ma anche in quella di assicurarsi che la rottura dei collegamenti con i gruppi criminali di

³¹⁶ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 297.

³¹⁷ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 298.

³¹⁸ M. ALMA, *Nuova disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di pentiti e testimoni. Sanzioni, difesa e regime transitorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 578.

appartenenza sia definitiva. È importante sottolineare il fatto che a determinare la revisione possa essere la commissione non di qualunque reato, ma solo di quelli che siano «indicativi della permanenza del soggetto nel circuito criminale». In relazione a ciò, può essere utile considerare un dato di fatto: quando un associato tradisce il patto di sangue che lo lega alla organizzazione di appartenenza, non sarà più accolto né dalla stessa né da gruppi criminali differenti. «Sicché, se si scopre che un collaboratore ha ripreso i contatti con i suoi sodali o con la sua vita precedente, è plausibile ipotizzare che quei contatti non siano in effetti mai venuti meno»³¹⁹.

Oltre all'istituto della revisione della sentenza, l'art. 16 *septies* d.l. n. 8 del 1991 prevede, sempre in caso di dichiarazioni false e reticenti, l'istituto della restituzione in termini per l'impugnazione e l'aggravante della calunnia, entrambi concepiti come ulteriori strumenti diretti a sanzionare la mancata genuinità della collaborazione.

In base al sesto comma del citato articolo, infatti, «quando le situazioni indicate nel comma 1 emergono prima che la sentenza sia divenuta irrevocabile, gli atti da cui risultano le predette situazioni sono trasmessi al pubblico ministero presso il giudice che ha pronunciato la sentenza ovvero, se gli atti del procedimento sono già stati trasmessi al giudice dell'impugnazione, al pubblico ministero presso il giudice che deve decidere sull'impugnazione. Il pubblico ministero (...) può chiedere (...) la restituzione nel termine per proporre impugnazione limitatamente al punto della decisione relativo all'applicazione delle circostanze attenuanti».

Quanto al secondo istituto, nel caso di dichiarazioni false e reticenti che configurino anche il delitto di calunnia ai sensi dell'art. 368 c.p., «le pene stabilite per questo delitto sono aumentate da un terzo alla metà, qualora la condotta sia caratterizzata dalla finalità senza l'evento, oppure dalla metà a due terzi, se il beneficio è stato ottenuto» (comma 7).

³¹⁹ R.A. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, cit., p. 301.

CAPITOLO IV

LA VALUTAZIONE DELLA PROVA PER INTERCETTAZIONI TELEFONICHE ED AMBIENTALI

SOMMARIO: 1. Le intercettazioni: nozione giuridica e disciplina positiva. – 2. Il regime speciale previsto per i «delitti di criminalità organizzata». – 3. Chiamata in correità nella valutazione della prova per intercettazioni. – 4. La valutazione probatoria delle intercettazioni telefoniche e ambientali e l'interpretazione del linguaggio criptico.

1. Le intercettazioni: nozione giuridica e disciplina positiva

Le intercettazioni, al pari delle ispezioni, delle perquisizioni e dei sequestri, costituiscono mezzi di ricerca della prova, ovvero attività finalizzate alla ricerca e all'acquisizione di tracce, cose, notizie o dichiarazioni, idonee ad assumere rilevanza probatoria e dirette all'individuazione delle fonti di prova.

La caratteristica comune a tutti i mezzi di ricerca della prova è quella di essere atti d'indagine a sorpresa e la specificità delle intercettazioni è rappresentata dal fatto di essere strumenti occulti, ovvero nascosti agli interessati per l'intero periodo del loro svolgimento³²⁰.

Il nostro sistema giuridico, attualmente, non fornisce una precisa definizione dell'istituto delle intercettazioni. La dottrina, nel tentativo di colmare questa lacuna definitoria, è approdata alla definizione di intercettazione processuale intesa quale «mezzo di ricerca della prova consistente nell'apprensione occulta e contestuale del contenuto di una conversazione o comunicazione tra soggetti, anche nella forma di flusso comunicativo informatico o telematico, come previsto dall'art. 266 *bis* del codice di rito³²¹, mediante modalità oggettivamente idonee allo scopo, con intromissioni clandestine che superano il normale livello di percettibilità umana, operate da soggetti terzi, con apparecchiature in grado di fissarne l'evento³²² e tali da vanificare le cautele ordinariamente poste a protezione del carattere riservato dell'atto dialogico»³²³.

Nel tentativo di comprendere quando si è in presenza di un'intercettazione in senso tecnico, le Sezioni Unite della Cassazione hanno poi individuato i profili caratterizzanti il mezzo investigativo in discorso, definendo l'intercettazione come «la captazione occulta e clandestina del contenuto di comunicazioni o

³²⁰ Infatti mentre nelle perquisizioni, nelle ispezioni e nei sequestri la ricerca della prova avviene in modo palese verificandosi una intrusione percepita dai destinatari (tanto che i soggetti sottoposti a perquisizione possono risultare riottosi all'operazione stessa ed il decreto di sequestro successivo all'apprensione materiale della *res* viene notificato alla persona a cui le cose sono state sequestrate *ex art.* 253 comma 4 c.p.p.), nelle intercettazioni l'intrusione investigativa non è avvertita da chi la subisce, in D. SCARPINO, *La disciplina delle intercettazioni telefoniche e ambientali*, *Dir. e proc. pen.*, 20 gennaio 2023, p. 2.

³²¹ C. PARODI, *La disciplina delle intercettazioni telematiche*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 889; C. MARINELLI, *Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 6.

³²² A. BARGI, *Voce «intercettazioni di comunicazioni e conversazioni»*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., vol. I, Torino, 2005, p. 791, in AA. VV., *La disciplina delle intercettazioni: tra presupposti di legittimità, divieti d'uso e d'istruzione*, *Arch. pen.*, 2012-2013, pp. 6-7.

³²³ Cass., Sez. un., 24 settembre 2003, n. 36747, in *CED Cass.*, n. 225466, in AA. VV., *La disciplina delle intercettazioni: tra presupposti di legittimità, divieti d'uso e d'istruzione*, cit., pp. 6-7.

conversazioni riservate in corso di svolgimento *inter praesentes* o *inter absentes*, effettuata in tempo reale, tramite l'utilizzo di mezzi tecnici idonei allo scopo, da parte di un soggetto terzo estraneo alla comunicazione o conversazione»³²⁴.

A partire dagli anni '70, l'uso delle intercettazioni ha subito un'evoluzione tale da renderle uno strumento di indagine e di acquisizione della prova fondamentale non solo nei processi penali, soprattutto quelli relativi alla criminalità organizzata, ma anche in tutto ciò che ruota attorno al processo penale inteso come conseguenza o come prevenzione.

Nel Codice di procedura penale sono previste, accanto alle «intercettazioni-prova, le intercettazioni finalizzate alla cattura del latitante»³²⁵; fuori dal codice, (...) il sistema prevede le intercettazioni preventive, autorizzate (...) dal procuratore della Repubblica del luogo nel quale devono essere eseguite, a seguito di richiesta della polizia giudiziaria (che le esegue) quando questa lo ritenga necessario al fine di controllare le persone nei cui confronti sia stata applicata una misura di prevenzione, ovvero a richiesta del Ministro degli Interni, o su sua delega del direttore della D.I.A., dei responsabili dei servizi centrali o interprovinciali di polizia e del questore, quando essi siano necessarie per l'attività di prevenzione e di informazione in ordine ai reati previsti dagli artt. 51 comma 3 *bis* e 407 comma 2 lett. a n. 4 c.p.p. (art. 226 disp. att. c.p.p.).

L'art. 266 c.p.p., relativamente ai limiti di ammissibilità dell'intervento captativo prevede, al comma 1, le ipotesi di reato che lo consentono; al comma 2, invece, detta due regole concernenti le c.d. intercettazioni ambientali, ossia quelle consistenti nella captazione occulta del contenuto di conversazioni realizzate tra persone presenti nello stesso luogo, normalmente subordinate a limiti più ristretti di ammissibilità: la prima consente l'intercettazione di comunicazioni tra presenti - che «può essere eseguita anche mediante l'inserimento di un captatore informatico su un dispositivo elettronico portatile» - negli stessi casi in cui è consentita l'intercettazione telefonica; la seconda prevede che allorquando le comunicazioni tra presenti avvengano nei luoghi di privata dimora (art. 614 c.p.), l'intercettazione sia consentita «solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa».

Il comma successivo e finale consente senza limiti l'intercettazione ambientale mediante inserimento di captatore informatico qualora si proceda per i gravi reati di cui all'art. 51 commi 3 *bis* e 3 *quater* e «per i delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni»³²⁶.

³²⁴ Cass., Sez. un., 28 maggio 2003, n. 36747, Torcasio, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 67. Esulano dunque dal campo applicativo degli artt. 266-271 c.p.p. le registrazioni effettuate dallo stesso interlocutore, anche se di nascosto dalla controparte, e le registrazioni che attestano colloqui non riservati, cioè svolti con modalità tali da non essere sottratti alla prevedibile conoscenza di terzi, in A. CAMON, *Le prove*, in AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, III Ed., Cedam, Milano, 2021, p. 377.

³²⁵ S. FURFARO, *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali, di programmi informatici o di tracce pertinenti*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. BARGI, Giappichelli, Torino, 2013, p. 555.

³²⁶ Comma introdotto dall'art. 4 d.lgs. 29 dicembre 2017 n. 216 «Disposizioni in materia di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni».

Da ultimo, quanto all'oggetto dell'intercettazione, l'art. 266 *bis* stabilisce la possibilità di un'intercettazione informatica («intercettazione del flusso di comunicazioni relativo a sistemi informatici o telematici ovvero intercorrente tra più sistemi»), tanto nei casi considerati dall'art. 266, che allorché i reati siano «commessi mediante l'impiego di tecnologie informatiche o telematiche».

In merito ai presupposti e alle forme del provvedimento, l'art. 267 c.p.p. dispone che «quando vi sono gravi indizi di reato e l'intercettazione è assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini», su richiesta del p.m., il giudice per le indagini preliminari la autorizza. Il comma 2 della stessa norma prevede che, nei casi di urgenza, quando vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini, sia lo stesso p.m. a disporre l'intercettazione, salva convalida del giudice entro quarantotto ore dall'emissione del provvedimento.

Quanto all'esecuzione delle operazioni, l'art. 268 c.p.p. prevede che le comunicazioni intercettate siano registrate e che delle operazioni sia redatto verbale. Di regola le operazioni di intercettazione possono essere effettuate solamente mediante gli impianti installati nella procura della Repubblica ovvero «quando tali impianti risultano insufficienti o inadeguati ed esistono eccezionali ragioni di urgenza (...) mediante impianti di pubblico servizio o in dotazione alla polizia giudiziaria». Inoltre, quando le intercettazioni riguardino comunicazioni informatiche o telematiche, le operazioni di intercettazioni possono essere svolte mediante impianti appartenenti ai privati. Il deposito avviene «entro cinque giorni» dalla fine delle operazioni dei verbali e delle registrazioni, con «immediato avviso» (salvo la sussistenza di ragioni che impongano il differimento non oltre la fine delle indagini) ai difensori, che possono procedere all'ascolto e ad estrarne copia. È prevista, infine, la «trascrizione dell'intercettazione o la stampa in forma intellegibile» che deve essere attuata con le forme della perizia.

I successivi articoli (269-271 c.p.p.) disciplinano la conservazione della documentazione, l'utilizzazione in altri procedimenti e i divieti di utilizzazione. Quest'ultimi riguardano i casi in cui: a) le intercettazioni siano state disposte al di fuori del catalogo dei reati indicati dall'art. 266 c.p.p.; b) l'ascolto delle conversazioni non sia stato verbalizzato (art. 268 comma 1 c.p.p.) e le operazioni siano state eseguite al di fuori dei luoghi indicati dall'art. 268 comma 3 c.p.p.; c) siano state captate conversazioni di soggetti coperti dal segreto professionale³²⁷. Inoltre, «non sono in ogni caso utilizzabili i dati acquisiti nel corso delle operazioni preliminari all'inserimento del captatore informatico sul dispositivo elettronico portatile». Quanto alla disciplina delle intercettazioni finalizzate alla cattura del latitante, invece, l'art. 295 comma 3 c.p.p. richiama gli artt. 266 ss. c.p.p. in tema di intercettazioni finalizzate alle indagini e alla prova.

Con l'art. 13 d.l. n. 152/ 1991 - modificato dall'art. 3 *bis* d.l. n. 133/1992, e ancora dall'art. 23 l. n. 63/2001 – «il legislatore ha attenuato le condizioni di legittimazione dei decreti di intercettazione richiesti per indagini concernenti delitti di criminalità organizzata o di minaccia col mezzo del telefono, prevedendo

³²⁷ S. FURFARO, *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali, di programmi informatici o di tracce pertinenti*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 555.

che a tale fine il mezzo sia non indispensabile ma semplicemente necessario per le indagini e richiedendo indizi di quei reati non gravi bensì solo sufficienti»³²⁸. Tuttavia, l'impossibilità di stabilire con precisione la distinzione tra indizi gravi e indizi solo sufficienti si traduce in un invito ai giudici a concedere con maggior larghezza l'autorizzazione. Inoltre, considerando che l'intercettazione deve essere solo necessaria, ma non indispensabile, ai fini della prosecuzione delle indagini, ciò permette di consentire il ricorso alle intercettazioni anche ove altri mezzi di ricerca della prova si dimostrassero sufficienti per lo svolgimento delle indagini.

Nella direzione di attenuare ulteriormente le condizioni di legittimazione e i presupposti applicativi che consentono l'utilizzo delle intercettazioni, è stato anche previsto che la durata delle operazioni di intercettazione non possa superare i 40 giorni, durata prorogabile di venti giorni in venti giorni (nelle intercettazioni ordinarie, invece, il termine di durata previsto è di 15 giorni, prorogabile per periodi successivi di 15 giorni). La previsione di termini di durata più ampi si giustifica alla luce della complessità delle indagini in materia di criminalità organizzata e dal fatto che i membri delle associazioni mafiose, spesso, manifestano la tendenza ad esprimersi con una terminologia vagamente allusiva e questo rende necessario un controllo più prolungato e più attento ai piccoli dettagli³²⁹.

Inoltre, «quando si tratta di intercettazione di comunicazioni tra presenti disposta in un procedimento relativo a un delitto di criminalità organizzata e che avviene nei luoghi indicati dall'articolo 614 c.p., l'intercettazione è consentita anche se non vi è motivo di ritenere che nei luoghi predetti si stia svolgendo l'attività criminosa»³³⁰.

Da ultimo, lo stesso art. 13 d.l. n. 152 del 1991 è stato poi recentemente dai commi 1 e 2 dell'art. 1 d.l. 10 agosto 2023 n. 105, i quali hanno ampliato il suo ambito di applicazione anche ai «procedimenti per i delitti, consumati o tentati, previsti dagli artt. 452 *quaterdecies* (attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti) e 630 (sequestro di persona a scopo di estorsione) c.p., ovvero commessi con finalità di terrorismo o avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416 *bis* del c.p. o al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo».

³²⁸ S. FURFARO, *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali, di programmi informatici o di tracce pertinenti*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 556.

³²⁹ G. FALCONE, M. PADOVANI, *Cose di cosa nostra*, VI Ed., BUR Rizzoli, Milano, 2016, p. 146.

³³⁰ La disciplina in esame è stata estesa ai procedimenti per i delitti di cui all'art. 407 comma 2 lett. a) n. 4 c.p.p. (delitti con finalità di terrorismo o eversione dell'ordine costituzionale con pena non inferiore nel minimo a 5 anni o nel massimo a 10 anni; delitti di cui agli artt. 270 comma 3, 270 *bis* comma 2, 306 comma 2 c.p.) e per il delitto di cui all'art. 270 *ter* c.p. (assistenza agli associati nei reati di associazione sovversiva e di associazione con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico). Ancora, la stessa normativa si applica ai procedimenti per i delitti previsti dagli artt. 600-604 c.p. (riduzione in schiavitù, prostituzione minorile, pornografia minorile, detenzione di materiale pornografico, iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile, tratta e commercio di schiavi, alienazione e acquisto di schiavi) e per i delitti di cui all'art. 3 l. n. 75/1958 (contro lo sfruttamento della prostituzione) in S. FURFARO, *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali, di programmi informatici o di tracce pertinenti*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 556, nota 5.

2. Il regime speciale previsto per i «delitti di criminalità organizzata»

Le intercettazioni riguardanti la criminalità organizzata sono disciplinate dall'art. 13 del d.l. n.152/1991, convertito con l. n. 203 del 1991 e recante «provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa».

In relazione alla disciplina delle intercettazioni per i reati concernenti la criminalità organizzata e il terrorismo internazionale, il decreto deroga alle disposizioni generali in materia di intercettazioni: e infatti, attribuendo maggior rilevanza all'interesse pubblico all'accertamento e alla repressione dei reati – a scapito della sfera di riservatezza degli individui sottoposti al mezzo investigativo delle intercettazioni - amplia in modo significativo il raggio operativo delle operazioni di captazione.

Questo pone un duplice problema: uno, generale, che riguarda la disciplina in merito alle intercettazioni tout court, ossia la compatibilità tra esigenza repressiva e tutela dei diritti del singolo alla libertà e alla riservatezza delle comunicazioni; l'altro, il tema del doppio binario che si pone in relazione a questi determinati reati.

Sotto quest'ultimo punto di vista, è risaputo quanto siano importanti le intercettazioni nei procedimenti per reati di criminalità organizzata, la quale, ad oggi, è in grado di avvalersi di tutto ciò che il progresso tecnologico mette a disposizione, rendendo in tal modo sempre più difficile l'acquisizione delle prove di reità.

Inoltre, risulta chiaro anche come le organizzazioni criminali siano indotte a prediligere sempre di più i mezzi di comunicazione a distanza per poter garantire la massima velocità di decisione e la capacità di anticipazione degli inquirenti o dei clan avversari: due fattori che si sommano a quello, ulteriore, dello svolgimento di traffici illeciti su scala ormai internazionale. Ancora. La forza intimidatoria di queste associazioni e la piaga del fenomeno omertoso talvolta rendono inaffidabili le fonti di prova testimoniali, costringendo gli inquirenti a fare ampio ricorso ai c.d. atti a sorpresa.

Alla luce di queste considerazioni ed essendo noto il rilevante allarme sociale derivante dai reati di criminalità organizzata, è senza dubbio necessario e doveroso potenziare le indagini per l'accertamento e la repressione degli stessi.

Dall'altro lato, però, si osserva come «lo statuto delle intercettazioni relative alle indagini concernenti la criminalità organizzata, pur ponendosi evidentemente come legge speciale rispetto alle disposizioni codicistiche, ha assunto connotazione tale che può ormai pacificamente affermarsi che su di esso, non solo si è affermata la prassi, ma che proprio le disposizioni ivi previste condizionino l'interpretazione di tutta l'intera materia intercettativa, determinando, in sostanza, evidenti scadimenti del regime delle garanzie, giustificati ed ammessi dall'esigenza di contrasto ai fenomeni delinquenziali che maggiormente marciano alcune zone del Paese». In altre parole, è proprio dal confronto massiccio e continuo della giurisprudenza con le disposizioni speciali - e, quindi, anche con le norme che sono applicate nelle

intercettazioni per le indagini nei processi di criminalità organizzata – che è emerso come la normazione in questione affronti in modo minimalista il tema della tutela e delle garanzie³³¹.

Infatti, si sottolinea come tutte le captazioni di dati e di notizie sono state considerate secondo il genere di riferimento costituito dalle intercettazioni telefoniche e tutta la fase esecutiva sia stata affidata alla gestione dell'organo dell'accusa, «nonostante proprio in tale fase si determinasse il particolare impatto dell'invasione dei diritti fondamentali del cittadino»³³².

Anche la mancata disciplina delle intercettazioni ambientali in relazione all'apposizione dello strumento di captazione (c.d. microspia) all'interno dei luoghi di privata dimora o ad essa equiparati, ovvero, come avviene per le indagini riguardanti i reati di mafia, anche in luoghi aperti al pubblico ma con ambiti riservati, costituisce una vistosa lacuna della disciplina codicistica che proprio le indagini di mafia hanno evidenziato.

Per questi motivi, «si può dire senza sbagliare che l'interpretazione delle disposizioni sulle intercettazioni è ormai condizionata dall'enorme impatto che le captazioni segrete hanno nei processi di criminalità organizzata, nella maggior parte dei quali la prova è costituita essenzialmente da quanto intercettato o comunque acquisito attraverso captazione occulta di dati o notizie»³³³.

Tale situazione lascia intendere come qualsiasi analisi della compatibilità del sistema delle intercettazioni ai sistemi costituzionale e sovranazionale risulti limitata. La situazione appare problematica e la tutela dei diritti risulta compromessa, non solo per la previsione di casi di intercettazioni affidate esclusivamente all'organo di polizia per fini di prevenzione ed acquisizione di notizie concernenti (genericamente) la «criminalità organizzata o per l'esistenza di vere e proprie sacche di deroga anche per quanto riguarda questo fenomeno criminale ma anche per il condizionamento che queste deroghe impongono all'interpretazione delle disposizioni generali»³³⁴.

A tenore dell'art. 267 comma 1 c.p.p., quindi, in merito alle intercettazioni ordinarie, i presupposti delle intercettazioni sono la presenza di «gravi indizi» dell'esistenza di un reato per il quale siano richieste le intercettazioni e che queste siano «assolutamente indispensabili ai fini della prosecuzione delle indagini»; diversi presupposti, molto più attenuati, sono richiesti invece per la predisposizione delle intercettazioni in materia di criminalità organizzata.

³³¹ S. FURFARO, *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali, di programmi informatici o di tracce pertinenti*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 568.

³³² Questo ha fatto sì che il sistema delle autorizzazioni, confezionato esclusivamente sul paradigma delle telefoniche, sia rimasto insensibile all'incombere di forme più invasive di intercettazione e, inoltre, che la gestione di tutta l'attività esecutiva rimessa all'organo dell'accusa, comportasse situazioni di vero e proprio imbarazzo interpretativo rispetto alla compatibilità con i diritti fondamentali riconosciuti, in S. FURFARO, *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali, di programmi informatici o di tracce pertinenti*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 568.

³³³ S. FURFARO, *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali, di programmi informatici o di tracce pertinenti*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 569.

³³⁴ A. CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 80.

Innanzitutto, con riguardo al concetto di criminalità organizzata, numerosi sono stati i dibattiti in merito al come esso debba essere inteso, posto che l'art. 13 d.l. n. 152 del 1991 non indica un puntuale elenco di norme incriminatrici a cui fare riferimento.

È indubbio che nel concetto di criminalità organizzata rientrano le fattispecie associative (come l'associazione per delinquere e l'associazione di tipo mafioso); non è invece indubbio se a quel concetto siano riconducibili i delitti monosoggettivi (come l'omicidio o l'estorsione) aggravati ai sensi dell'art. 416 *bis*.1 c.p. per l'impiego del c.d. metodo mafioso o dalla finalità di agevolare un'associazione di tipo mafioso, ovvero, ancora, le ipotesi di mero concorso nei delitti facenti capo a un'associazione a delinquere (non aggravato da modalità o agevolazione mafiosa)³³⁵.

Attualmente, in dottrina prevale l'orientamento formalista, ossia quello secondo il quale occorre fare riferimento esclusivo al catalogo degli artt. 51 comma 3 *bis* e 371 *bis* comma 1 c.p.p.,³³⁶ o all'art. 372 comma 1 *bis* c.p.p., orientamento che è sembrato rispondere meglio ai criteri di tassatività delle ipotesi delittuose in parola.

In giurisprudenza, invece, mentre, da una parte, si tendeva ad ampliare la portata del concetto, «ritenendo sufficiente che una pluralità di soggetti abbia costituito un apparato (comunque) organizzato, aggiungendo, in sovrappiù, che la nozione di criminalità organizzata non debba essere intesa con stretto riferimento alla contestazione così come formulata, ma semplicemente avuto riguardo al quadro investigativo che si prospettava e che è stato comunque contestato in fatto»³³⁷; dall'altra, un orientamento più rigoroso si limitava a fare riferimento al catalogo di reati di cui agli artt. 407 comma 2, lett. *a*, 372 comma 1 *bis* e 51 comma 3 *bis* c.p.p.³³⁸

La più recente giurisprudenza, prima nel 2005, poi nel 2010 e, infine, nel 2016³³⁹ ha aderito all'indirizzo che sosteneva l'interpretazione maggiormente estensiva della formula in discorso.

Il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite con la sentenza Scurato del 2016 è il seguente: «in tema di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, ai fini dell'applicazione della disciplina derogatoria delle norme codicistiche prevista dall'art. 13 d.l. n. 152 del 1991, convertito dalla l. n. 203 del 1991, per procedimenti relativi a delitti di criminalità organizzata devono intendersi quelli elencati nell'art. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p. nonché quelli comunque facenti capo ad un'associazione per delinquere, con esclusione del mero concorso di persone nel reato».

³³⁵ G. L. GATTA, *Intercettazioni e criminalità organizzata: quando a voler precisare si finisce per complicare. Note a caldo a margine dell'art. 1 del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 105*, in *Sist. Pen.*, 1/2023, pp. 3-4.

³³⁶ G. CONSO, *La criminalità organizzata nel linguaggio del legislatore*, in *Giust. pen.*, 1992, III, c. 385.

³³⁷ Cass., Sez. V, 20 ottobre 2003, Altamura, in *Mass. Uff.*, n. 227481; Cass., Sez. I, 22 aprile 2010, S.F., in *Mass. Uff.*, n. 247209, in S. FURFARO, *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali, di programmi informatici o di tracce pertinenti*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 572.

³³⁸ Cass., Sez. V, 5 novembre 2003, Anghelone, in *CED Cass.*, n. 22777, in D. SCARPINO, *La disciplina delle intercettazioni telefoniche e ambientali*, *Dir. e proc. pen.*, cit., p. 41.

³³⁹ Cass., Sez. un., 22 marzo 2005, n. 17706, Petrarca; Cass., Sez. un., 15 luglio 2010, n. 37501, Donadio; Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, n. 26889, Scurato, in M. TORIELLO, *La prima pronuncia della Corte di Cassazione sul decreto-legge n. 105 del 2023: quella introdotta in materia di intercettazioni è norma di interpretazione autentica*, in *Sist. pen.*, 7 dicembre 2023.

Tra i delitti elencati nell'art. 51 comma 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p., richiamato dalle Sezioni Unite Scurato, figurano anche quelli monosoggettivi aggravati dal c.d. metodo mafioso o dalla finalità di agevolare un'associazione mafiosa o commessi con finalità di terrorismo. Dunque, per le Sezioni Unite la disciplina derogatoria dell'ordinario regime di autorizzazione delle intercettazioni riguarda anche quei reati³⁴⁰.

Di diverso avviso è stata, però, la sentenza n. 34895/2022 della Prima Sezione della Cassazione, secondo cui la sentenza delle Sezioni Unite Scurato, nel richiamare l'art. 51 comma 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p., avrebbe inteso riferirsi solo ai delitti associativi annoverati nel relativo elenco e non agli altri (quelli monosoggettivi aggravati dal metodo mafioso, come nel caso di specie l'omicidio)³⁴¹.

Per superare le incertezze interpretative sorte all'indomani della citata sentenza di una sezione semplice, il Governo è intervenuto, in via d'urgenza, con il d.l. 10 agosto 2023, n. 105. L'art. 1 comma 1 del suddetto decreto, infatti, così stabilisce: «Le disposizioni di cui all'articolo 13 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, si applicano anche nei procedimenti per i delitti, consumati o tentati, previsti dagli articoli 452-quaterdecies e 630 del codice penale, ovvero commessi con finalità di terrorismo o avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416 *bis* del codice penale o al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo».

Vengono richiamati delitti che sono tutti elencati nell'art. 51 comma 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p., al quale hanno fatto espresso riferimento le Sezioni Unite Scurato: l'associazione per il traffico organizzato di rifiuti, il sequestro di persona a scopo di estorsione, i delitti aggravati dal metodo mafioso o dalla finalità di agevolazione mafiosa o di terrorismo. Viene quindi codificato per decreto-legge il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite Scurato³⁴².

Per quanto riguarda il presupposto relativo agli «indizi di reato» - a differenza delle intercettazioni ordinarie, per le quali il legislatore richiede necessariamente il requisito della loro «gravità», ossia una significativa consistenza di elementi per ritenere sussistente la fattispecie criminosa ipotizzata - per le intercettazioni nei delitti della criminalità organizzata, invece, non si è solo limitato a prevedere la loro «sufficienza», ma ha inoltre costruito una diversa formulazione della norma.

La diversa formulazione, infatti, chiarisce che le parole «indizi di reato» non vanno valutate in modo soggettivo, e quindi nel senso di indizi di colpevolezza a carico del soggetto la cui utenza è da intercettare,

³⁴⁰ G. L. GATTA, *Intercettazioni e criminalità organizzata: quando a voler precisare si finisce per complicare. Note a caldo a margine dell'art. 1 del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 105*, in *Sist. Pen.*, cit., p. 4

³⁴¹ G. L. GATTA, *Intercettazioni e criminalità organizzata: quando a voler precisare si finisce per complicare. Note a caldo a margine dell'art. 1 del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 105*, in *Sist. Pen.*, cit., p. 4

³⁴² La prima pronuncia della Corte di Cassazione sul d.l. n. 105 del 2023 (Cass., Sez. II, 28 settembre 2023, n. 47643) sostiene che quella introdotta in materia di intercettazioni sia una norma di interpretazione autentica, e dunque con efficacia retroattiva, motivo per cui potranno essere utilizzate le intercettazioni antecedentemente disposte per i reati in essa considerati, in M. TORIELLO, *La prima pronuncia della Corte di Cassazione sul decreto-legge n. 105 del 2023: quella introdotta in materia di intercettazioni è norma di interpretazione autentica*, in *Sist. Pen.*, cit.

Critico sul punto Gian Luigi Gatta, secondo il quale intervenire con un decreto-legge per superare l'interpretazione di una sentenza di una sezione semplice della Cassazione darebbe luogo a un rilevante dibattito sul rapporto tra legge e giudice. «Una mancata rimessione alle Sezioni Unite - necessaria/opportuna o meno che sia - può dar luogo a un intervento del Governo per introdurre una norma di interpretazione autentica, scavalcando così l'ordinario processo nomofilattico della Cassazione?».

ma con riferimento alla oggettiva commissione di un reato. Una precisazione che consente quindi di disporre l'intercettazione quando i concreti e seri indizi riguardano la sola sussistenza di un reato³⁴³.

Per questa tipologia di reati, dunque, resta ferma la necessaria presenza di indizi, anche se non «qualificati» e non molto «evidenti». Ciò si giustifica con la difficoltà di trovare elementi concreti, data la complessità della fattispecie criminosa e la difficoltà nell'accertamento del fatto storico da cui poi deriverà l'ipotizzata fattispecie di reato in caso di idoneità degli elementi ad integrare la fattispecie nel processo.

L'altro presupposto è la finalità di «svolgimento delle indagini», che sostituisce quello dell'assoluta indispensabilità per la prosecuzione delle indagini previsto per le intercettazioni ordinarie (e che sta a significare che le intercettazioni sono un mezzo di ricerca della prova che non deve assolutamente essere impiegato laddove non sia strettamente necessario affinché un'indagine sia sviluppata).

Per quanto riguarda i procedimenti riguardanti la criminalità organizzata, invece, si ritiene sufficiente la situazione giuridica tale per cui non sia stata avviata alcuna indagine in corso rispetto alla quale lo strumento invasivo risulti necessario³⁴⁴.

In definitiva si può affermare che «siccome non deve essere compiuta alcuna valutazione in ordine al fondamento dell'accusa, né della sussistenza di elementi di reità a carico di taluno assimilabili agli indizi di colpevolezza, né, infine, che taluno sia individuato³⁴⁵, (...) la motivazione del provvedimento autorizzativo, lungi dal costituire una effettiva funzione di garanzia si risolve nella mera affermazione della ritenuta esistenza di un fatto integrante taluna delle fattispecie rientranti nell'indicazione contenuta nella disposizione speciale».

A ciò si aggiunga il fatto che il provvedimento autorizzativo non deve neppure dar conto delle ragioni per le quali l'intercettazione di una determinata utenza fa capo ad una specifica persona, e si esclude anche che si debba indicare il collegamento tra l'indagine in corso e questa persona. Inoltre, la prassi ritiene giustificata l'invasione della comunicazione anche sull'esistenza del mero sospetto che l'utenza telefonica sia utilizzata da soggetti diversi rispetto agli intestatari della stessa³⁴⁶.

³⁴³ L. D'AMBROSIO, P. L. VIGNA, *L'attività di investigazione*, in *La pratica di polizia giudiziaria*, Padova, 2003, p. 265.

³⁴⁴ La costante giurisprudenza di legittimità, inoltre, ritiene che naturalmente tali mezzi di ricerca della prova vengano disposti «nella fase iniziale delle indagini, quando gli elementi in possesso degli inquirenti sono limitati, e lo strumento viene utilizzato proprio al fine di acquisire più chiari e validi elementi» (così, Cass., Sez. I, 12 febbraio 2000, T., in *Cass. pen.*, 2001, p. 568; nello stesso senso, Cass., Sez. un., 21 giugno 2000, Primavera, ivi, 2001, p. 69, in S. FURFARO, *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali, di programmi informatici o di tracce pertinenti*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 575, nota 68.

³⁴⁵ Cass., Sez. VI, 7 novembre 2006, Froncillo, in *Mass. Uff.*, 235318; Cass., Sez. IV, 16 novembre 2005, Bruzzese, ivi, 233184; Cass., Sez. V, 8 ottobre 2003, Liscai, ivi, 227053; Cass., Sez. II, 1° marzo 2005, Gatto, in *Guida al dir.*, 2005, n. 35, p. 82, in S. FURFARO, *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali, di programmi informatici o di tracce pertinenti*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., pp. 575-576.

³⁴⁶ S. FURFARO, *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali, di programmi informatici o di tracce pertinenti*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., p. 576.

3. Chiamata in correità nella valutazione della prova per intercettazioni

Le intercettazioni telefoniche, al pari di altri atti c.d. irripetibili, come quelli di ispezione, perquisizione e sequestro, possono costituire uno strumento in grado di dar luogo a risultati di straordinaria efficacia, specie se attivate nella contestualità dei fatti criminosi.

Attraverso le intercettazioni telefoniche è infatti possibile cristallizzare contenuti dichiarativi, anche se provenienti dall'indagato: al riguardo, si è precisato in giurisprudenza che in materia d'intercettazioni telefoniche non trovano applicazione gli artt. 62 e 63 c.p.p., in quanto le ammissioni di circostanze indizianti, fatte spontaneamente dall'indagato nel corso di una conversazione telefonica la cui intercettazione sia stata ritualmente autorizzata, non sono assimilabili alle dichiarazioni da lui rese nel corso dell'interrogatorio dinanzi all'autorità giudiziaria o a quello di polizia giudiziaria, né le registrazioni e i verbali delle conversazioni telefoniche sono riconducibili alle testimonianze de relato sulle dichiarazioni dell'indagato, in quanto integrano la riproduzione fonica o scritta delle dichiarazioni stesse di cui rendono in modo immediato e senza fraintendimenti il contenuto³⁴⁷.

È stato altresì precisato che quando il contenuto di una intercettazione si risolva in una precisa accusa ai danni di una terza persona, indicata come concorrente nel reato alla cui consumazione anche uno degli interlocutori dichiara di aver partecipato, tale atto non è assolutamente equiparabile alla chiamata in correità e pertanto, se va anche anch'esso attentamente interpretato sul piano logico e valutato su quello probatorio, non va però soggetto, nella predetta valutazione, ai canoni di cui all'art. 192 comma 3 c.p.p.³⁴⁸. In ogni caso, le dichiarazioni con le quali un soggetto si accusa della commissione di reati hanno integrale valenza probatoria³⁴⁹ e non necessitano degli elementi di corroborazione previsti dall'art. 192 comma 3 c.p.p., pur dovendo essere comunque attentamente interpretate e valutate.

Queste ultime pronunce si sono basate sull'assunto per cui l'art. 192 comma 3 c.p.p. detta una disciplina solo per le «dichiarazioni» mentre, nel caso regolato dall'art. 266 e ss. c.p.p., i soggetti intercettati non fanno di essere indagati ed evidentemente non rilasciano dichiarazioni reciproche, ma semplicemente conversano ignorando di essere sottoposti ad intercettazione. Questa diversa situazione fa sì che il contenuto delle intercettazioni costituisca prove piena senza necessità di corroboranti elementi di riscontro³⁵⁰.

Tuttavia, è innanzitutto criticabile l'affermazione secondo la quale le conversazioni oggetto di captazione, avendo contenuto fisico e certo, non siano modificabili attraverso l'esercizio del diritto del

³⁴⁷ Cass., Sez. VI, 29 marzo 1994, Cuozzo, n. 317, in F. SPIEZIA, *Strumenti comuni di indagine e di ausilio della tecnologia: le intercettazioni telefoniche*, <https://www.cms.it/web/csm-internet/lavori-del-consiglio/relazioni-istituzionali>, p. 4.

³⁴⁸ Cass., Sez. V, 19 gennaio 2001, Primerano, in F. SPIEZIA, *Strumenti comuni di indagine e di ausilio della tecnologia: le intercettazioni telefoniche*, cit., p. 4.

³⁴⁹ Cass., Sez. V, 09 luglio 2001, Corso, n. 27656, in F. SPIEZIA, *Strumenti comuni di indagine e di ausilio della tecnologia: le intercettazioni telefoniche*, cit., p. 4.

³⁵⁰ Cass., Sez. IV, 26 marzo 2010, Cavallaro, in *Mass. Uff.*, n. 247447 «il contenuto di una intercettazione, anche quando si risolva in una precisa accusa in danno di una terza persona, indicata come concorrente in un reato alla cui consumazione anche uno degli interlocutori dichiara di aver partecipato, non è in alcun modo equiparabile alla chiamata in correità e, pertanto, se va anch'esso attentamente interpretato sul piano logico e valutato su quello probatorio, non è però soggetto, nella predetta valutazione, ai canoni di cui all'art. 192 comma 3, c.p.p.». Vedi anche, Id., Sez. I, 19 gennaio 2001, Primerano ed altri, ivi, n. 218392.

contraddittorio. Infatti, nessuna trascrizione potrà mai spiegare il contesto in cui quelle parole sono state pronunciate, il tono e la mimica che le accompagna: soltanto l'esame del comunicante/chiamante in correttezza e l'esercizio del diritto al contraddittorio potranno rendere piena ed oggettiva prova delle modalità in cui le conversazioni oggetto di captazione sono avvenute e di quali fossero i rapporti tra i soggetti in esse coinvolti. Inoltre, non può nemmeno escludersi che l'«accusa intercettata» fosse falsa o calunniosa, ovvero frutto di un errore: è la stessa prassi giudiziaria a confermare che, spesso, gli intercettati riferiscono circostanze imprecise o false; tendono ad esprimere conoscenze su cui non è possibile tracciare uno scarto apprezzabile tra effettiva percezione dei fatti e mere congetture, senza escludere il possibile doloso intento di ingannare il proprio interlocutore³⁵¹.

Non è tutto. Ammettere una valutazione delle dichiarazioni contra alios contenute in intercettazioni a prescindere da una stringente allegazione degli altri elementi di prova che ne confermino attendibilità e direzione individualizzante (sappiamo che l'elemento di riscontro della chiamata in correttezza deve essere esterno alla chiamata stessa, onde impedire che la verifica sia circolare ed autoreferente) equivarrebbe a riproporre quella regola d'inferenza per cui «due uomini d'onore non possono mentire» nel momento in cui dialogano tra di loro³⁵².

Giurisprudenza più recente è poi tornata ad affrontare il tema, affermando che «gli indizi raccolti nel corso di conversazioni telefoniche intercettate a cui non abbia partecipato l'imputato costituiscono fonte diretta di prova, senza, perciò, necessitare di riscontri esterni, purché, secondo la regola generale, siano gravi, precisi e concordanti»³⁵³. Identico valore hanno gli esiti di intercettazioni tra intranei su fatti «attinenti a settori vitali della cosca», dovendosene pertanto escludere la natura di mere dichiarazioni de relato, in quanto «espressione di un patrimonio conoscitivo condiviso derivante dalla circolazione all'interno del sodalizio di informazioni e notizie relative a fatti di interesse comune agli associati»³⁵⁴.

Naturalmente, nelle valutazioni che il pubblico ministero dovrà compiere nel decidere se avvalersi di tale strumento investigativo, andrà considerato che esso è in grado di incidere direttamente su diritti costituzionalmente garantiti: l'inviolabilità del domicilio e la «libertà» e la «segretezza» di ogni forma di comunicazione, tutelati rispettivamente dagli artt. 14 e 15 Cost.

³⁵¹ E. FRATANGELI, *Intercettazioni telefoniche. Chiamata in correttezza ed effettività del contraddittorio nella valutazione della prova per intercettazioni*, in *Arch. pen.*, n. 1, 2013, p. 4.

³⁵² E. FRATANGELI, *Intercettazioni telefoniche. Chiamata in correttezza ed effettività del contraddittorio nella valutazione della prova per intercettazioni*, in *Arch. pen.*, n. 1, 2013, p. 5.

³⁵³ Cass., Sez. VI, 02 ottobre 2019, n. 5224, Acampa Giusy Mariarco, *Rv. 278611-02*, la quale «ha [però] precisato che le intercettazioni vanno valutate verificando che:

- a) il contenuto della conversazione sia chiaro;
- b) non vi sia dubbio che gli interlocutori si riferiscano all'imputato;
- c) per il ruolo ricoperto dagli interlocutori nell'ambito dell'associazione di cui fanno parte, non vi sia motivo per ritenere che parlino non seriamente degli affari illeciti trattati;
- d) non vi sia alcuna ragione per ritenere che un interlocutore riferisca il falso all'altro» in A.A. SALEMME, *Criminalità organizzata: punti fermi, questioni aperte e linee evolutive alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità*, Relazione n. 83/2020, a cura dell'ufficio del Massimario, *Sist. pen.*, 29 ottobre 2020, p. 69.

³⁵⁴ Cass., Sez. II, 6 marzo 2020, n. 10366, *Rv. 278590-02*, in A.A. SALEMME, *Criminalità organizzata: punti fermi, questioni aperte e linee evolutive alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità*, cit., p. 69.

Non solo. È utile ricordare che i beni giuridici coinvolti nelle attività captative trovano una loro ampia tutela anche in norme comunitarie ed in particolare nell'art. 8 C.e.d.u. secondo cui «ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza (primo comma). Non può esservi ingerenza di un'autorità di pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico, del paese, alla difesa dell'ordine ed alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

E infatti, «anche la Corte europea dei diritti dell'Uomo ha spesso evidenziato come i canoni del giusto processo vengono compromessi nel caso in cui la condanna si sia fondata esclusivamente sulle dichiarazioni sottratte alla verifica difensiva e se, comunque, queste non abbiano mantenuto una posizione marginale nel quadro probatorio d'insieme, risultando così determinanti»³⁵⁵.

4. La valutazione probatoria delle intercettazioni telefoniche e ambientali e l'interpretazione del linguaggio criptico

In tema di valutazione probatoria delle conversazioni telefoniche o ambientali nel giudizio di merito, vale, in via generale, il principio per cui «la valutazione del risultato di prova non richiede l'esistenza di elementi di conferma ma che il giudice di merito accerti che il significato delle conversazioni intercettate sia connotato dai caratteri di chiarezza, decifrabilità dei significati, assenza di ambiguità; insomma la ricostruzione del significato delle conversazioni non deve lasciare margini di dubbio sul significato complessivo della conversazione. In questo caso ben può il giudice di merito fondare la sua decisione sul contenuto di tali conversazioni. Se invece la conversazione captata non è connotata da queste caratteristiche - per es. per l'incompletezza dei colloqui registrati, per la cattiva qualità dell'intercettazione, per la cripticità del linguaggio usato dagli interlocutori, per la non sicura decifrabilità del contenuto o per altre ragioni - non per questo si ha un'automatica trasformazione da prova a indizio ma è il risultato della prova che diviene meno certo, con la conseguente necessità di elementi di conferma che possano eliminare i ragionevoli dubbi esistenti»³⁵⁶.

Nel passaggio logico argomentativo posto alla base di un giudizio di responsabilità penale, i primi aspetti che vengono in considerazione riguardano la sussistenza di dati di conoscenza disponibili e la loro rappresentazione processuale. In concreto ciò si risolve nella necessità di valutare se il brogliaccio - ossia il documento nel quale viene trascritto, anche se sommariamente, il contenuto delle conversazioni captate - rifletta correttamente il senso della conversazione, dato il doppio filtraggio a) dell'interprete; b)

³⁵⁵ E. FRATANGELI, *Intercettazioni telefoniche. Chiamata in correità ed effettività del contraddittorio nella valutazione della prova per intercettazioni*, in *Arch. pen.*, n. 1, 2013, p. 5.

³⁵⁶ Cass., Sez. VI, 3 maggio 2006, Rispoli, Rn. 235088-01; Cass., Sez. IV, 25 febbraio 2004, Spadaro, *CED Cass.*, n. 228573.

dell'Ufficio di polizia giudiziaria, che potrebbe essere portato a dare per scontato un certo dato individualizzante senza che tuttavia sia stato accertato (ad esempio, può capitare che nei brogliacci gli interlocutori siano indicati con il loro nome, attraverso un percorso di attribuzione dell'identità che non è esplicitato)³⁵⁷.

In caso di dubbio sarebbe buona regola che il giudice provvedesse all'ascolto diretto delle conversazioni, ma anche tale evenienza trova un ostacolo insormontabile quando le conversazioni sono in lingua straniera, aspetto da non trascurare vista la dimensione transnazionale che caratterizza la moderna criminalità.

Qualora sussistano e siano disponibili i citati dati di conoscenza, il passaggio successivo consiste nell'analisi dell'enunciato linguistico che emerge dalle conversazioni ai fini della ricostruzione della condotta da provare.

Occorre da subito fare una premessa. La diffusa consapevolezza che le attuali comunicazioni dirette e immediate, ossia le comunicazioni cellulari, vocali o scritte, non siano «sicure» ha fatto sviluppare una prassi che ormai si ritrova, spessissimo, nel momento in cui il pubblico ministero o il giudice per le indagini preliminari procedono all'analisi dell'attività di captazione nell'ambito d'indagini riguardanti singoli o gruppi criminali, che operano principalmente nell'ambito del traffico di droga, ma anche in altri settori «sensibili», come, ad esempio, le attività mafiose³⁵⁸.

Nel tentativo di non rendere intellegibile la comunicazione, infatti, sempre più spesso possiamo leggere trascrizioni di intercettazioni di soggetti indagati contenenti termini che sono quasi completamente avulsi da un contesto marcatamente «criminale». «Nasce quindi un bisogno, prima di natura investigativa e poi di natura probatoria, di procedere ad un'interpretazione logica, coerente e rilevante (...) di ciò che è ormai comunemente conosciuto come linguaggio criptico»³⁵⁹.

Partendo da un'analisi dei principi giurisprudenziali dedicati in modo specifico alla tematica dell'interpretazione del linguaggio gergale o criptico, occorre preliminarmente rilevare che, in materia di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni «l'interpretazione del linguaggio adoperato dai soggetti intercettati, anche quando sia criptico o cifrato, costituisce questione di fatto, rimessa alla valutazione del giudice di merito, la quale, se risulta logica in relazione alle massime di esperienza utilizzate, si sottrae al sindacato di legittimità, se non nei limiti della manifesta illogicità ed irragionevolezza della motivazione»³⁶⁰. Inoltre, deve ricordarsi che, «nell'attribuire significato ai contenuti delle intercettazioni, siano esse conversazioni telefoniche ovvero sms, il giudice del merito deve dar conto dei criteri adottati

³⁵⁷ L'atto in questione, il c.d. brogliaccio, consente una percezione dei contenuti più agevole, ma comunque parziale perché filtrata da chi ha eseguito l'intercettazione e compilato il verbale. Per questa ragione, se l'atto in parola può essere utile per rintracciare il colloquio che interessa, qualche perplessità si prospetta per quanto riguarda la possibilità che esso possa essere considerato fonte di prova, in A. ZIROLDI, *La valutazione probatoria del contenuto delle intercettazioni telefoniche*, Seminario di riflessione giuridica in materia di procedura penale e diritto penale, Camera penale di Bologna, 20 novembre 2015.

³⁵⁸ P. SCIPPA, *L'interpretazione del «linguaggio criptico» nelle intercettazioni telefoniche*, in *Diritto penale e processo*, 5/2010, p. 593.

³⁵⁹ P. SCIPPA, *L'interpretazione del «linguaggio criptico» nelle intercettazioni telefoniche*, in *Diritto penale e processo*, cit., p. 593.

³⁶⁰ Cass., Sez. un., 28 maggio 2015, Sebban, *Rv.* 26371501.

per attribuire un significato piuttosto che un altro. Tale iter argomentativo è certamente censurabile in cassazione, ma soltanto ove si ponga al di fuori delle regole della logica e della comune esperienza mentre è possibile prospettare un'interpretazione del significato di un'intercettazione diversa da quella proposta dal giudice di merito solo in presenza di travisamento della prova, ossia nel caso in cui il giudice di merito ne abbia indicato il contenuto in modo difforme da quello reale e la difformità risulti decisiva ed incontestabile»³⁶¹.

E infatti, casi di travisamento della prova per erronea interpretazione del significato della stessa possono riguardare anche delle conversazioni, telefoniche, via sms o per altra via, apparentemente chiare nel loro significato. E ciò non solo considerando che pure queste in generale sono assoggettate ad una interpretazione³⁶², ma altresì in relazione al fatto che in determinati contesti si è in presenza di discorsi volutamente criptici.

E, infatti, dal momento che l'interpretazione e la valutazione del contenuto delle conversazioni sono questioni affidate all'esclusiva competenza del giudice di merito, quest'ultimo «è libero di ritenere che l'espressione adoperata assuma, nel contesto della conversazione, un significato criptico, specie allorché non abbia alcun senso logico nel contesto espressivo in cui è utilizzata ovvero quando emerge, dalla valutazione di tutto il complesso probatorio, che l'uso di un determinato termine viene fatto per indicare altro, anche tenuto conto del contesto ambientale in cui la conversazione avviene»³⁶³.

Il procedimento di «decriptazione» del linguaggio gergale o criptico, secondo la Suprema Corte, si articola in tre punti fondamentali: la logica, il criterio di ragionevolezza e l'elaborazione delle massime di esperienza.

Con riguardo al primo punto, la quarta sezione penale della Corte di cassazione, con sentenza n. 3643 del 14 luglio 1997, ha affermato testualmente che «in tema di valutazione del contenuto di intercettazioni telefoniche, il significato attribuito al linguaggio criptico utilizzato dagli interlocutori, e la stessa natura convenzionale di esso, costituiscono valutazioni di merito insindacabili in cassazione. La censura di diritto può riguardare soltanto la logica della chiave interpretativa. Se ricorrono di frequente termini che non trovano una spiegazione coerente con il tema del discorso, e invece si spiegano nel contenuto ipotizzato nella formulazione dell'accusa, come dimostrato dalla connessione con determinati fatti commessi da

³⁶¹ Cass., Sez. III, 21 gennaio 2022, n. 24412; Cass., Sez. V, 9 settembre 2020, n. 1532; Cass., Sez. III, 12 febbraio 2018, Di Maro, *Rv. 27255801*. Precedentemente, la Suprema Corte aveva già stabilito che «in materia di intercettazioni telefoniche l'interpretazione del linguaggio e del contenuto delle conversazioni costituisce questione di fatto rimessa alla valutazione del giudice di merito e si sottrae al sindacato di legittimità se tale valutazione è motivata in conformità ai criteri della logica e delle massime di esperienza utilizzate» (Cass., Sez. VI, 11 dicembre 2007, n. 15396); indirizzo interpretativo che era stato poi confermato nel 2008 (Cass., Sez. VI, 8 gennaio 2008, n. 17619), in R. POLI, *Logica del giudice e travisamento della prova*, Documenti della Corte di cassazione.

³⁶² P. LEGRENZI, *Manuale di psicologia generale*, Il Mulino Ed., Bologna, 1994, pp. 350-351, ove si evidenzia che la comprensione di una frase richiede non soltanto l'elaborazione del materiale fornito dal segmento linguistico o dal testo scritto, ma anche l'uso del nostro insieme di conoscenze del mondo, di informazioni ricavate dal contesto, nonché l'attivazione di processi inferenziali in grado di integrare l'informazione che non è presente nel materiale dato con la nostra conoscenza della realtà. Sull'iter psicologico-cognitivo di comprensione delle parole e delle frasi, in R. POLI, *Logica del giudice e travisamento della prova*, Documenti della Corte di cassazione.

³⁶³ Cass. pen., sez. III, 21 gennaio 2022, n. 24412.

persone che usano gli stessi termini in contesti analoghi, se ne trae ragionevolmente un significato univoco ed la conseguente affermazione di responsabilità è scevra da vizi»³⁶⁴.

Esaminando invece il criterio di ragionevolezza e il significato da attribuire ad esso nell'interpretazione del linguaggio criptico, occorre premettere che quest'ultima espressione è per sua natura contraria ad un ragionevole significato comune e colloquiale dei termini usati all'interno di una conversazione con finalità criminali. Il criterio sarebbe allora valido nel senso di fornire un'interpretazione apprezzabile «all'esterno» per caratteri di chiarezza, decifrabilità dei significati, assenza di ambiguità del valore attribuito alla frase convenzionale, il tutto per ricostruire ragionevolmente il significato complessivo dei colloqui. Tuttavia, si tratterebbe in ogni caso di un criterio che possiede un livello di affidabilità che lascia spazio all'interpretazione probabilistica, calata nel contesto socioculturale in cui agiscono i soggetti intercettati e che è privo del carattere di absolutezza espresso nella norma «oltre ogni ragionevole dubbio»³⁶⁵.

Il problema sorge in tutti i casi in cui sia necessario interpretare il linguaggio criptico attraverso l'utilizzo di dati di conoscenza che rilevano a questo fine ma che non sono immediatamente fruibili all'interno del procedimento. Vengono allora evocate due categorie: quella delle massime di esperienza, che rappresentano un elemento fondamentale per il giudice nella ricostruzione del fatto, e quella del fatto notorio.

La generalizzazione effettuata con la massima d'esperienza viene ottenuta attraverso l'individuazione di caratteri «comuni» presupposti come presenti in eventi passati assunti come dati di partenza, con l'esclusione (o la svalutazione) appunto di quei casi che potrebbero smentire siffatta generalizzazione. Nello specifico, l'osservazione delle strutture associative e dei codici di comportamento ai quali si conformano la nascita e la vita degli organismi criminali operanti in un determinato ambito territoriale o provenienti da determinate culture (o sottoculture), una volta sperimentatane l'effettività mediante la verifica di significativi tassi di reiterazione, consente l'adozione della massima d'esperienza quale criterio di valutazione del fatto rappresentato dalla prova³⁶⁶.

La giurisprudenza di legittimità ritiene che sia «corretto e legittimo fare ricorso alla verosimiglianza ed alle massime di esperienza. È tuttavia necessario - affinché il giudizio di verosimiglianza sia logicamente e giuridicamente accettabile - che si possa escludere plausibilmente ogni alternativa spiegazione che invalidi l'ipotesi all'apparenza più verosimile. Allorquando venga offerto di provare che ciò che appare simile al vero contrasta con il reale accadimento, quando cioè venga dedotta una prova avente ad oggetto proprio la falsificazione/validazione, nel caso concreto, della massima di esperienza, la mancata

³⁶⁴ Cass., Sez. V, 14 luglio 1997, n. 3643, Ingresso, Rv. 209620.

³⁶⁵ P. SCIPPA, *L'interpretazione del «linguaggio criptico» nelle intercettazioni telefoniche*, in *Diritto penale e processo*, cit., p. 597.

³⁶⁶ P. SCIPPA, *L'interpretazione del «linguaggio criptico» nelle intercettazioni telefoniche*, in *Diritto penale e processo*, cit., p. 596.

ammissione della prova [perché quanto dedotto dall'imputato viene ritenuto inverosimile] non consente di ritenere logicamente per vero ciò che appare solo verosimile»³⁶⁷.

Al contempo, nella giurisprudenza della Cassazione, è stato poi esplicitamente censurato l'uso di tecniche di valutazione degli elementi probatori fondato su astratte generalizzazioni non convalidate da concrete verifiche delle risultanze processuali.

Ogni conversazione intercettata, dunque, va rapportata al contesto storico, geografico e culturale in cui si inserisce ed alla personalità dei colloquianti.

L'applicazione della massima di esperienza che dà significato «probatorio» ai dati lessicali analizzati nelle conversazioni, oltre ad essere esplicitata e verificabile, deve essere³⁶⁸:

- a) dotata di un'autonomia dimostrativa, ovvero un contenuto rilevante ed attendibile, che resiste a spiegazioni alternative;
- b) interpretabile come univocamente diretta verso un risultato conoscitivo;
- c) non soggetta a contraddizione con altri elementi di analogo segno, il tutto nell'ambito di una doverosa valutazione unitaria e globale³⁶⁹;
- d) infine, non può fondarsi su meri assunti soggettivi del giudice, ossia a mere congetture, che renderebbero viziata la motivazione.

Nel processo di ricostruzione del fatto attraverso il contenuto delle intercettazioni telefoniche ci si imbatte anche nella nozione di fatto notorio, ossia «le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza. Si tratta di fatti di cui il giudice tiene conto senza bisogno di procedere ad un controllo in via istruttoria: nozioni acquisite dalla collettività con tale grado di certezza da apparire indiscutibili anche se in una limitata zona del territorio»³⁷⁰.

Astrattamente il contenuto delle intercettazioni telefoniche potrebbe evocare un triplice profilo suscettibile di chiamare in causa l'istituto del notorio: il notorio geografico, il notorio gergale e il notorio relativo al fatto storico o di cronaca³⁷¹.

³⁶⁷ Cass., Sez. VI, 22 ottobre 2014, Leone, n. 49029, *Rv.* 261220.

³⁶⁸ P. SCIPPA, *L'interpretazione del «linguaggio criptico» nelle intercettazioni telefoniche*, in *Diritto penale e processo*, cit., p. 597.

³⁶⁹ Si veda, sul punto, Cass., Sez. un., 4 febbraio 1992, Ballan, in *CED*: «(...) poiché l'indizio è significativo di una pluralità, maggiore o minore di fatti non noti (tra cui quello da provare), nella valutazione di una molteplicità di indizi è necessaria una preventiva valutazione di indicatività di ciascuno di essi - sia pure di portata possibilistica e non univoca - sulla base di regole collaudate di esperienza e di criteri logici e scientifici, e successivamente ne è doveroso e logicamente imprescindibile un esame globale e unitario, attraverso il quale la relativa ambiguità indicativa di ciascun elemento probatorio possa risolversi, perché nella valutazione complessiva ciascun indizio si somma e si integra con gli altri, sì che il limite della valenza di ognuno risulta superato e l'incidenza positiva probatoria viene esaltata nella valutazione unitaria, in modo da conferire al complesso indiziario pregnante e univoco significato dimostrativo, per il quale può affermarsi conseguita la prova logica del fatto (...)».

³⁷⁰ La distinzione fondamentale tra i fatti notori e le massime di esperienza (nonché le leggi logiche e scientifiche, anche probabilistiche) è che essi concernono accadimenti individuali, storicamente precisabili e non ipotizzate regole generali, in P. SCIPPA, *L'interpretazione del «linguaggio criptico» nelle intercettazioni telefoniche*, in *Diritto penale e processo*, cit., p. 598.

³⁷¹ Si pensi, ad esempio, nel primo caso alla riferimento a contesti spaziali tipici di determinati luoghi dove vengono fissati appuntamenti per la cessione di stupefacenti; nel secondo caso all'utilizzo di termini dialettali che, in un determinato contesto di conversazione, possono assumere significati indicativi di fatti costituenti reato; nel terzo caso a fatti di cronaca.

È indubbio che la notorietà di certi fatti sia strettamente collegata alla scienza privata del giudice che li conosce, per questo l'utilizzabilità del fatto notorio nel processo si spiega in termini di eccezione al divieto generale; in realtà non si tratta più di scienza «privata» ma «ufficiale», appartenendo quei fatti non ad un singolo o ad una cerchia ristretta di soggetti ma ad una cerchia ampia di persone cui appartiene lo stesso giudice. Non è però indispensabile che il fatto sia conosciuto dal medesimo, che potrà acquisire la conoscenza anche attraverso i suoi strumenti privati d'indagine. Tale circostanza, comunemente ammessa in più pronunce di legittimità, assume particolare rilievo proprio nell'attività comune nell'interpretazione del linguaggio criptico.

Il vero problema del ricorso al notorio giudiziale consiste quindi nel verificare se sia ammissibile nel procedimento probatorio considerare la notorietà come attributo di fatti che non assumono la portata di conoscenza generale ma che si risolvono nella comune conoscenza di una comunità più circoscritta³⁷².

È necessario allora tenere conto della già citata sentenza della Quarta sezione della Corte di cassazione, la n. 3643 del 14 luglio 1997, in cui si sosteneva che «come dimostrato dalla connessione con determinati fatti commessi da persone che usano gli stessi termini in contesti analoghi, se ne trae ragionevolmente un significato univoco e la conseguente affermazione di responsabilità è scevra di vizi».

Tale criterio interpretativo consente al Giudice, in apparente deroga al tradizionale divieto di «scienza privata», di utilizzare strumenti interpretativi già disvelati in altri e distinti procedimenti, magari già definiti, anche se non riferibili agli stessi indagati, ma comuni per modalità operative e, specialmente, per significato, già decrittato, del linguaggio criptico. Qualora al giudice venga effettivamente consentita l'utilizzazione dello strumento del notorio giudiziale, «appare evidente che (...) egli dovrà indicare precisamente ed in via prioritaria, la fonte di provenienza (ad es. numero del procedimento penale posto a base dell'utilizzazione comparativa, stato di definizione dello stesso, i brani testuali di stralcio utilizzati comparativamente nella fattispecie da interpretare) e fornire un'indicazione precisa del grado di certezza raggiunto, in tale procedimento, in ordine al significato di singoli termini lessicali, frasi convenzionali, dialettali o gergali in genere, comuni ai due procedimenti»³⁷³.

Nonostante la massima attenzione e prudenza dimostrata dagli indagati, il significato dei dialoghi intercettati può spesso essere interpretato in modo univoco.

Ciò sia perché in talune circostanze di particolare fibrillazione tale atteggiamento viene repentinamente abbandonato per la necessità di comunicazioni chiare ed intelligibili tra gli interlocutori, sia perché alcune condotte e relative terminologie adoperate rispondono a modelli comportamentali stereotipati, secondo

³⁷² Ad esempio il fatto che in un determinato momento a Bologna si siano registrati numerosi casi di decesso per overdose da assunzione di un determinato tipo di eroina bianca è o non è notorio?; il fatto che nel contesto gergale l'hashish possa essere definito come ragazza, e la eroina come scura, ragazza bruna è o non è fatto notorio? È un fatto notorio che i cittadini tunisini si collocano nel segmento terminale della catena distributiva? Si può dire che il termine «pantalone» possa essere allusivo della sostanza stupefacente solo perché nessuno degli interlocutori ha un negozio di abbigliamento (fattispecie risolta negativamente da Cass., Sez. III, 25 marzo 2015, Di Bello, n. 16792, Rv. 263356)?

³⁷³ P. SCIPPA, *L'interpretazione del «linguaggio criptico» nelle intercettazioni telefoniche*, in *Diritto penale e processo*, cit., p. 600.

schemi collaudati nel tempo e ritenuti affidabili, e, in quanto tali, percepiti dagli investigatori. Va anche sottolineato che tale reiterazione di modelli comportamentali risultante dalla costante e quotidiana osservazione dei soggetti indagati e di alcune persone strettamente collegate a loro rende ancor più semplice identificare i detti modelli comportamentali, in quanto incompatibili con un normale trend di vita³⁷⁴.

Tuttavia, se volessimo sintetizzare alcuni possibili e utili criteri di interpretazione del linguaggio criptico o gergale potremmo distinguere tra criteri di natura oggettiva e criteri di natura soggettiva.

Quanto ai primi³⁷⁵, vengono presi in considerazione:

- 1) gli strumenti interpretativi già disvelati in altri procedimenti, già definiti, anche se non riferibili agli stessi indagati, ma comuni per modalità operative e, specialmente, per significato, già decrittato, del linguaggio criptico;
- 2) l'attività di ricerca linguistico-lessicale eseguita dal giudice o, a monte, dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero procedente;
- 3) la consultazione di banche-dati e siti internet;
- 4) le pubblicazioni scientifiche di carattere sociologico ed etnologico;
- 5) le pubblicazioni di raccolte relative a frasi o espressioni riferibili ad un particolare ambito territoriale italiano o straniero;
- 6) le carte linguistiche³⁷⁶.

Quanto ai criteri soggettivi³⁷⁷, invece, vengono in rilievo:

- 1) i modelli comportamentali risultanti dalla costante e quotidiana osservazione dei soggetti indagati e di alcune persone strettamente collegate a loro;
- 2) l'analisi dell'attività lavorativa (o di assenza della stessa) da parte degli interlocutori;
- 3) le abitudini di vita;
- 4) il contatto frequente con soggetti legati all'ambiente;

³⁷⁴ L'analisi sincronica delle conversazioni e la comparazione con il normale *trend* di vita di due dei principali indagati per un complesso spaccio continuato di sostanze stupefacenti ha fornito la logica chiave di lettura del linguaggio convenzionale criptico utilizzato da tali indagati nella seguente vicenda di cui si occupò il pubblico ministero Scippa: oltre all'attività di captazione, si rendeva infatti necessario analizzare il trend di vita degli interlocutori per decifrare il contenuto delle conversazioni. Uno dei soggetti veniva costantemente chiamato con l'appellativo «zio» ma dalle ricerche anagrafiche ed acquisizione di ulteriori informazioni, si era scoperto che nessun grado di parentela intercorreva tra i due. Tale primo elemento ha permesso di argomentare che l'incipit della telefonata assumeva un carattere convenzionale, ovvero di «notifica» al fornitore, posto che nell'esordio delle comunicazioni telefoniche veniva invece chiamato per nome proprio.

Inoltre, nelle comunicazioni ci si riferiva continuamente a votazioni scolastiche ma le indagini ed osservazioni della polizia giudiziaria facevano emergere però che nessuno dei soggetti frequentava istituti scolastici. Dunque, il «voto in condotta» non poteva che riferirsi ad un quantitativo di stupefacente determinato in valore monetario o numero di dosi. Attraverso l'interpretazione dell'espressione numerica del «voto» si è chiarito lo scopo della conversazione, ovvero la domanda di stupefacente. L'espressione dunque «ho preso 4 in condotta» stava a significare una richiesta di una dose di stupefacente per un corrispettivo pari a quaranta euro.

³⁷⁵ P. SCIPPA, *L'interpretazione del «linguaggio criptico» nelle intercettazioni telefoniche*, in *Diritto penale e processo*, cit., p. 603.

³⁷⁶ La carta linguistica è quella su cui è indicata la distribuzione geografica di un fenomeno linguistico (ad esempio l'uso di una certa parola), così come emerge da inchieste svolte nelle varie località della zona studiata. Un insieme di carte relative a un territorio forma un atlante linguistico, in F. CASADEI, *Breve dizionario di linguistica*, Carrocci, Roma, 2001, pp. 20-21.

³⁷⁷ P. SCIPPA, *L'interpretazione del «linguaggio criptico» nelle intercettazioni telefoniche*, in *Diritto penale e processo*, cit., p. 603.

- 5) il criminale di riferimento dell'indagine in corso;
- 6) il «passato criminale» degli interlocutori.

In conclusione, nell'attività di ricostruzione del contenuto e del reale significato complessivo dei colloqui captati, anche in criptico, «occorre un riscontro, almeno un contesto plausibile in cui collocare l'azione, supportare l'analisi delle prove mediante criteri di validazione logici, ragionevoli e verificabili in sede dibattimentale, in sintesi agire «per la prova» e non «per il sospetto»³⁷⁸.

³⁷⁸ P. SCIPPA, *L'interpretazione del «linguaggio criptico» nelle intercettazioni telefoniche*, in *Diritto penale e processo*, cit., p. 603.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Giunti al termine di questo lavoro, è necessario tirare le fila del discorso. È, a questo punto, evidente come, nei processi di criminalità organizzata, la questione fondamentale ruoti attorno all'ammissibilità del complessivo regime del «doppio binario», investigativo e probatorio. Infatti, se è vero che l'esperienza del fenomeno mafioso maturata nel nostro Paese giustifica l'ammissibilità di una strategia processuale differenziata per esigenze di repressione della criminalità organizzata, e anche una corrispondente variazione nell'assetto delle garanzie individuali, non è, tuttavia, mai ammesso il sacrificio dei principi fondamentali di garanzia dell'imputato e della regolarità del processo.

La necessità di contemperamento di queste esigenze è emersa con vigore nella trattazione del tema relativo alla valutazione delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia, da un lato, e di quello relativo alla valutazione della prova per intercettazioni telefoniche e ambientali, dall'altro; trattasi di due strumenti che, per le loro potenzialità, si sono rivelati e si rivelano tuttora fondamentali nell'accertamento dei reati di criminalità organizzata.

Quanto alla figura del collaboratore di giustizia - nella maggior parte delle volte coincidente con quella del chiamante in correttezza - e alle sue dichiarazioni, con l'introduzione del codice di rito si era ritenuto che i rischi di inaffidabilità potessero essere arginati grazie alla regola di cui all'art. 192 commi 3 e 4 c.p.p., che postulano la necessaria presenza di elementi di riscontro ai fini dell'attendibilità delle dichiarazioni. Il d.l. 15 gennaio 1991 n. 8 è poi intervenuto principalmente nella direzione di affrontare il problema della protezione dei collaboratori di giustizia da possibili ritorsioni. Tuttavia, nel tempo è progressivamente emersa anche la necessità di assicurare meglio la tutela del procedimento da possibili ricostruzioni mendaci, introducendo nuovi meccanismi che si dimostrassero capaci di selezionare dichiaranti effettivamente affidabili: tra questi, la l. 13 febbraio 2001 n. 45.

C'è chi ritiene che tuttora permangano alcune disposizioni contraddittorie e alcuni punti irrisolti. Nonostante i limiti che sono stati evidenziati, tuttavia, è necessario tenere conto di come alcune questioni non siano sempre risolvibili *a priori*: lo stesso problema dell'affidabilità dei pentiti, e quindi della loro credibilità, si scontra con il diverso spessore di ciascun collaboratore nonché con la riscontrabilità delle singole dichiarazioni nel caso concreto.

La ricerca svolta ha comunque consentito di verificare che la legge di riforma del 2001 focalizza l'obiettivo soprattutto sulla fase delle indagini preliminari, dal momento che la novità più significativa è rappresentata dalla necessità di redazione del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione, una sorta di programma delle future dichiarazioni, e considerato, appunto, come un atto investigativo.

La scelta di concentrarsi sulla fase delle indagini nasce innanzitutto dall'incontestabile dato di fatto per cui gli apporti dei collaboratori di giustizia si sono rivelati imprescindibili nella ricostruzione del reato in

un contesto caratterizzato dalla notoria impenetrabilità, quantomeno dall'esterno, dei sistemi criminali. Apporti che hanno permesso allo Stato di ottenere numerose informazioni altrimenti non conseguibili. Ulteriori strumenti di promozione dell'attendibilità nella fase del dibattimento, poi, non si renderebbero astrattamente necessari dal momento che si tratta di una sede che possiede già in sé stessa l'antidoto per collaborazioni non sincere: il contraddittorio nella formazione della prova.

Questa visione del legislatore è conforme ad un'idea di lotta al crimine organizzato che venga condotta mediante il «potenziamento delle strutture e dei mezzi d'indagine, della destinazione di risorse finanziarie, attrezzature e personale specializzato a quei settori investigativi più direttamente impegnati sul campo». (...) In altre parole, una lotta che preveda che «la diversificazione della normativa processuale relativa ai delitti di criminalità organizzata [resti] confinata quindi a un livello inferiore a quello presidiato da garanzie fondamentali, le quali, come tali, devono essere riconosciute a tutti gli imputati»³⁷⁹ in misura adeguata all'esercizio dei loro diritti e alla salvaguardia delle loro libertà.

Ciò presuppone, tuttavia, «anche lealtà e correttezza dei comportamenti da parte dei soggetti che di tali garanzie hanno diritto di avvalersi». In caso contrario, «l'ordinamento processuale deve saper reagire per salvare anzitutto sé stesso, prevedendo strumenti derogatori e procedure alternative che (...) permettano alla giustizia di fare regolarmente il suo corso»³⁸⁰. La speciale causa di revisione *in peius*, attivabile qualora l'inattendibilità venga scoperta a procedimento definito con passaggio in giudicato della sentenza a carico del dichiarante, introdotta dalla legge di riforma del 2001, ne costituisce un chiaro esempio.

Tuttavia, esiste un confine oltre il quale l'adozione di tali strumenti derogatori e di tali procedure alternative non può più essere tollerata ed è quello segnato dal rispetto dei principi fondamentali dettati dalla Costituzione e dalle carte internazionali sui diritti dell'uomo. È solamente restando entro questi confini invalicabili che una disciplina differenziata per la criminalità organizzata potrebbe non essere considerata ingiustificatamente discriminatoria, anche qualora si ponesse sul piano strettamente processuale. È infatti necessario garantire e tutelare i diritti fondamentali dell'imputato ma è altrettanto doveroso bilanciare queste garanzie con le esigenze di sicurezza e di difesa della collettività. In definitiva, è nel raggiungere questo difficile bilanciamento che si gioca la vera partita.

Riflessioni analoghe valgono in tema di valutazione della prova per intercettazioni telefoniche e ambientali, per consentire le quali, nei procedimenti per delitti di criminalità organizzata, sono dettati caratteri di specialità rispetto alle condizioni ordinarie previste dagli artt. 266 e 267 c.p.p.

Come abbiamo visto, si tratta di uno strumento che sconta i limiti connessi a investigazioni su un fenomeno criminale di difficile accertamento e caratterizzato spesso dall'impiego di un linguaggio cifrato.

³⁷⁹ A. BITONTI, *Doppio binario*, in *Dir. disc. pen.*, a cura di A. GAITO, IV Ed., Agg., Wolters Kluwer, Milano, 2005, p. 412.

³⁸⁰ V. GREVI, *Nuovo codice di procedura penale e processi di criminalità organizzata: un primo bilancio*, in AA. VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, a cura di GREVI V., Laterza, Bari, 1993, p. 40.

Giovanni Falcone affermava come l'interpretazione dei segni, dei gesti e dei messaggi costituisce una delle attività più importanti dell'uomo d'onore. E di conseguenza del magistrato³⁸¹.

Anche questa valutazione si scontra con quell'eterna ricerca del difficile equilibrio tra le diverse esigenze in gioco. È allora necessario che il giudice, nell'adempire a questo compito, ancori il suo apprezzamento nella valutazione della prova all'obbligo di provvedere in modo rigoroso e completo alla motivazione posta alla base della decisione, proprio al fine di evitare che il libero convincimento si trasformi in arbitrio. La completezza e la coerenza della motivazione della sentenza rappresentano un'ulteriore concreta garanzia per le parti, assicurando trasparenza, legittimità e rispetto dei diritti delle stesse, ed un onere e limite al potere del giudice, che deve seguire un percorso a sua volta razionale e trasparente, riducendo il rischio di decisioni arbitrarie o ingiustificate.

La chiamata di correo in sé considerata, o quella contenuta in una conversazione telefonica, proprio per le sue caratteristiche, amplifica le insidie legate all'obbligo della motivazione. Rispetto alla scelta di un affidamento totale e incondizionato al libero apprezzamento del giudice nell'interpretazione della conversazione intercettata, si potrebbe imporre quel meccanismo di controllo di cui al terzo comma dell'art. 192 c.p.p.: strada, questa, che la giurisprudenza di legittimità è refrattaria a percorrere quando si sia in presenza di una chiamata di correo contenuta in una conversazione telefonica.

E allora, in assenza di criteri legali di valutazione, è compito del giudice garantire il rispetto della corretta interpretazione della legge, attraverso la redazione di una motivazione che sia concretamente in grado di rendere conto della decisione adottata e che si ponga come antidoto ad esercizi arbitrari sulla valutazione dei singoli dati conoscitivi, in ossequio alle regole della logica, della scienza e dell'esperienza corrente.

Solo a tali condizioni la motivazione sul giudizio di fatto consente all'atto giurisdizionale «di esibire la propria verità, anche sul piano della razionalità, intesa come ragionevolezza, fondata su valutazioni argomentabili nella scelta delle massime di esperienza, il cui impiego costante nella ricostruzione indiziaria dei fatti di mafia sia sorretta dallo scambio di conoscenze tra più soggetti del processo, quale rimedio alla fallibilità del giudizio. Esigenza, questa, che non può essere accantonata in considerazione della gravità dei fatti che in un ordinamento costituzionale incentrato sulla tutela giurisdizionale come garanzia del giusto processo, quale luogo deputato esclusivamente alla verifica della responsabilità per un fatto penalmente rilevante, non possono prescindere dal rigoroso rispetto delle garanzie processuali, quale antidoto a possibili errori giudiziari suscettibili di irreparabili pregiudizi per i diritti fondamentali della persona»³⁸².

³⁸¹ G. FALCONE, M. PADOVANI, *Cose di cosa nostra*, VI Ed., BUR Rizzoli, Milano, 2016, p. 59.

³⁸² A. BARGI, *La prova indiziaria nell'accertamento del fatto di partecipazione o di concorso*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. BARGI, Giappichelli, Torino, 2013, p. 935.

Abbiamo compreso, quindi, come le tecniche investigative e le modalità di accertamento probatorio tendono a modellarsi a seconda del tipo di reato da accertare: questo, almeno, è ciò che accade per la generalità dei procedimenti di criminalità organizzata.

Nel complicato tentativo di risolvere la relazione dialettica tra tutela delle garanzie dell'imputato e perseguimento delle condotte sanzionate dalla legge penale ai fini di assicurare una maggiore sicurezza sociale, è stata teorizzata l'idea di creare un autonomo *corpus* di norme relativo ai procedimenti per reati di criminalità organizzata, che dia vita, a sua volta, ad un modello procedurale separato³⁸³. Secondo questa tesi, infatti, esaltare le diversità e le regole peculiari di questi processi favorirebbe una migliore coerenza e razionalità del sistema penale.

Sull'opposto versante, c'è chi ritiene che non sia necessario creare un ulteriore sistema processuale e sostiene piuttosto il mantenimento nel codice delle norme eccezionali per assicurare l'accertamento di reati reputati più gravi e socialmente allarmanti.

In questo scenario e a conclusione di tutto, ritengo si possa operare, ancora una volta, un contemperamento: mantenere il sistema del doppio binario all'interno del modello processuale ma, allo stesso tempo, assicurarne la compatibilità con i diritti fondamentali di garanzia dell'imputato, rispettando, inoltre, in ogni intervento, il criterio della proporzionalità della risposta, inteso nella sua duplice accezione di idoneità del mezzo in relazione al fine perseguito e di minor sacrificio possibile dei diritti individuali.

In questo modo si ridurrebbe la possibilità di forzature spesso legate al carattere di eccezionalità o di temporaneità attribuito alle leggi speciali e, contestualmente, si renderebbe possibile la comparazione con quelle disposizioni che, nei procedimenti per reati comuni, comprimono gli stessi diritti.

Il tutto prestando attenzione ad evitare – ciò che invece è accaduto, ad esempio, per la disciplina delle intercettazioni - a non trasferire quelle stesse norme speciali a fenomeni criminosi diversi da quello inizialmente preso in considerazione, rischiando di destrutturare l'intero sistema processuale.

³⁸³ P. GAETA, *Il «processo di criminalità organizzata» tra frammenti di norme e corte di cassazione*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 3016 ss.

BIBLIOGRAFIA

- ALMA M., *Nuova disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di pentiti e testimoni. Sanzioni, difesa e regime transitorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2001.
- AMATO G., *Mafie etniche, elaborazione e applicazione delle massime di esperienza: le criticità derivanti dall'interazione tra «diritto penale giurisprudenziale» e legalità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1/2015, pp. 281.
- ARDITA S., *La nuova legge sui collaboratori e sui testimoni di giustizia*, in *Cass. pen.*, 2001, pp. 1698.
- BALSAMO A., *Codice antimafia*, in *Dig. disc. pen.*, a cura di A. GAITO, VIII Agg., Wolters Kluwer, Torino, 2014.
- BALSAMO A., *Criminalità organizzata: le nuove prospettive della normativa europea*, in *Sist. pen.*, 1/2021, pp. 30.
- BALSAMO A., SALEMME A., *La criminalità organizzata transfrontaliera (narcotraffico) – cooperazione internazionale*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. BARGI, Giappichelli, Torino, 2013, p. 1199.
- BARGI A., *La prova indiziaria nell'accertamento del fatto di partecipazione o di concorso*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. BARGI, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 1199.
- BARGI A., *Voce «intercettazioni di comunicazioni e conversazioni»*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., vol. I, UTET, 2005, p. 791, in AA. VV., *La disciplina delle intercettazioni: tra presupposti di legittimità, divieti d'uso e d'istruzione*, *Arch. pen.*, 2012-2013, pp. 66.
- BARGIS M., *Le dichiarazioni di persone imputate in un procedimento connesso. Ipotesi tipiche e modi di utilizzabilità*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 236.
- BEVERE A., *La chiamata di correo. Itinerario del sapere dell'imputato nel processo penale*, II Ed., Giuffrè, 2001, pp. 214.
- BITONTI A., *Doppio binario*, in *Dig. disc. pen.*, a cura di A. GAITO, IV Ed., Agg., Wolters Kluwer, Milano, 2005, pp. 393-414.
- BRUSCO C., *La valutazione della prova scientifica*, a cura di DE CATALDO NEUBURGER L., *La prova scientifica nel processo penale*, Padova, 2007, pp. 557.
- BRUTI LIBERATI E., *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Laterza, Bari, 2018, pp. 350.
- CAMON A., *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 306.
- CAMON A., *Le prove*, in AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, III Ed., Cedam, Milano, 2021, pp. 1033.
- CAMPANA P., *Understanding Then Responding to Italian Organized Crime Operations across Territories*, in *Policing*, 2013.
- CASADEI F., *Breve dizionario di linguistica*, Carrocci, Roma, 2001, pp. 128.
- CASELLI G.C., INGROIA A., *Normativa premiale e strumenti di protezione per i collaboratori della giustizia: tra inerzia legislativa e soluzioni d'emergenza*, in AA.VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, a cura di V. GREVI, Laterza, Bari, 1993, pp. 292.
- CATALANO E.M., *Canoni di Valutazione della prova*, in *Dig. disc. pen.*, a cura di A. GAITO, Wolters Kluwer, Milano, 2008, Agg.
- CATALANO E. M., *Requisiti investigativi, procedimento probatorio e decisione nei processi di mafia*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. BARGI, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 1199.
- CECCHI M., *Art. 192*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. GIARDA, G. SPANGHER, VI Ed., Wolters Kluwer, Milano, 2023, pp. 15.000.
- CISTERNA A., *Le funzioni e i poteri della Direzione nazionale antimafia nelle linee di politica criminale*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. BARGI, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 1199.
- CONSO G., *La criminalità organizzata nel linguaggio del legislatore*, in *Giust. pen.*, III, 1992, pp. 386.

CONTI C., *Art. 197 bis*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. GIARDA, G. SPANGHER, VI Ed., Wolters Kluwer, Milano, 2023, pp. 15.000

D'ALESSIO A., *Attribuzioni delle procure distrettuali e delle loro direzioni distrettuali antimafia create al loro interno*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. BARGI, Giappichelli, Torino, pp. 1199.

D'AMBROSIO L., *Testimoni e collaboratori di giustizia*, Cedam, Padova, 2002, p. 290.

L. D'AMBROSIO, P. L. VIGNA, *L'attività di investigazione*, in *La pratica di polizia giudiziaria*, Padova, 2003, pp. 576.

DANIELE M., *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 277.

DI BITONTO M.L., *Art. 210*, in AA. VV., *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. CONSO, V. GREVI, Cedam, 2005.

DINACCI F.R., *L'art. 190-bis c.p.p.: «controriforma» del diritto probatorio*, in *Arch. dir. pen.*, 2014, n. 4, pp. 16.

FASSONE E., *Dalla «certezza» all' «ipotesi preferibile»: un metodo per la valutazione*, in *Quaderni e valutazioni del C.S.M.*, Roma, 1997, n. 98, pp. 267.

FASSONE E., *La valutazione della prova nei processi di criminalità organizzata*, in AA. VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, a cura di GREVI V., Laterza, Bari, 1993, pp. 292.

FALCONE G., PADOVANI M., *Cose di cosa nostra*, VI Ed., BUR Rizzoli, Milano, 2016, pp. 192.

FERRARESE M.R., *La giustizia penale aggregata. Judicial Intelligence e meccanismi narrativi*, in *Pol. dir.*, 1994.

FIANDACA G., *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. pen.*, 1991, pp. 34.

FILIPPI V.L., *Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione. Profili processuali*, in *Dir. pen e proc.*, 2002, pp. 163 ss.

FRATANGELI E., *Intercettazioni telefoniche. Chiamata in correità ed effettività del contraddittorio nella valutazione della prova per intercettazioni*, in *Arch. pen.*, n. 1, 2013, pp.7.

FUMO M., *Delazione collaborativa, «pentimento» e trattamento sanzionatorio. La nuova normativa sui collaboratori di giustizia: esegesi, spunti critici, riflessioni. Commento organico alla l. 13-2-2001*, n. 45, Simone, 2001, pp. 336.

FURFARO S., *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali, di programmi informatici o di tracce pertinenti*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. BARGI, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 1199.

GAETA P., *Il «processo di criminalità organizzata» tra frammenti di norme e corte di cassazione*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 3016 ss.

GALANTINI N., *Contestazioni dibattimentali e inammissibilità originaria delle dichiarazioni tardive del collaboratore di giustizia*, in *Foro ambr.*, 2003, pp. 371.

GALULLO R., MINCUZZI A., *Metodo Falcone: la riforma del giudice istruttore tra passi falsi e nuovi ostacoli*, in *Sole 24 ore*, 16 giugno 2022.

GAROFOLI V., *Artt. 190 e 190 bis c.p.p.: dal metodo della giurisprudenza al sistema del doppio binario*, in *Diritto penale e processo*, 2008, pp. 945 ss.

GAROFOLI V., *Diritto processuale penale*, II Ed., Giuffrè Editore, Milano, 2012, pp. 610.

GATTA G.L., *Intercettazioni e criminalità organizzata: quando a voler precisare si finisce per complicare. Note a caldo a margine dell'art. 1 del decreto-legge 10 agosto 2023*, n. 105, in *Sist. Pen.*, 1/2023, pp. 8.

GREVI V., *Introduzione*, in AA. VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, a cura di GREVI V., Laterza, Bari, 1993, pp. 292.

GREVI V., *Nuovo codice di procedura penale e processi di criminalità organizzata: un primo bilancio*, in AA. VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, a cura di GREVI V., Laterza, Bari, 1993, pp. 292.

- GREVI V., *Misure cautelari*, in AA. VV., *Compendio di procedura penale*, VI Ed., Cedam, 2012, pp. 1440.
- INSOLERA G., T. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, III Ed., G. Giappichelli Editore, Torino, 2022, pp. 352.
- LEGRENZI, *Manuale di psicologia generale*, Il Mulino Ed., Bologna, 1994, pp. 520.
- LUPO S., *Mafia*, Treccani, Roma, 2022, pp. 80.
- MADDALENA M., *Sulle misure di protezione commissione arbitro unico*, in *Guida al dir.*, 2001, n. 11, pp. 52.
- MAGGIO P., *Il verbale illustrativo della collaborazione giudiziale*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. BARGI, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 1199.
- MARINELLI C., *Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 280.
- MELCHIONDA A., *La chiamata di correo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967.
- MONTAGNA M., *I requisiti della prova in casi particolari: art. 190 bis c.p.p.*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. BARGI, Giappichelli, Torino, pp. 1199.
- NAPPI A., *Guida al Codice di Procedura Penale*, X Ed., Giuffrè Editore, Milano, 2007, pp. 1274.
- NEGRI D., *La disciplina costituzionale*, in AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, III Ed., Cedam, Milano, 2021, pp. 1033.
- NIGRO M., *Art. 192 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. GIARDA, G. SPANGHER, V Ed., Wolters Kluwer, Milano, 2017, pp. 11200.
- NOBILI M., *Il principio del libero convincimento*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 522.
- ORLANDI R., *Il procedimento penale per fatti di criminalità organizzata dal maxiprocesso al «grande processo»*, in *Lotta alla criminalità organizzata: gli strumenti normativi*, a cura di G. GIOSTRA, G. INSOLERA, Milano, 1995, n. 17, pp. 164.
- PADOVANI T., *Premio e «corrispettivo» nella dinamica della punibilità*, in AA. VV., *La legislazione premiale*, Milano, 1987.
- PARODI C., *La disciplina delle intercettazioni telematiche*, in *Dir. pen. proc.*, 2003.
- PAULESU P.P., *Le impugnazioni*, in AA. VV. *Fondamenti di procedura penale*, III Ed., Cedam, Milano, 2021, pp. 1033.
- PASELLA R., *Diritto penale premiale e funzione della pena*, in AA. VV., *Diritto premiale e sistema premiale*, Milano, 1983.
- PETRINI M., *Il progressivo ampliamento del concetto di associazione mafiosa*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. BARGI, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 1199.
- PONTI C., *Il diritto internazionale e la criminalità organizzata*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, vol. 1, n. 1, 2015, pp. 14.
- RENZETTI S., *Nessuna conseguenza invalidante per la violazione dell'art. 106, comma 4-bis c.p.p.: una lettura obbligatoria*, in *Cass. pen.*, 2008.
- RUGGIERO R.A., *I discutibili confini dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni tardive dei collaboratori di giustizia*, in *Cass. pen.*, 2009, pp. 2287.

RUGGIERO R.A., *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, G. Giappichelli, Torino, 2012, pp. 352.

SALEMME A.A., *Criminalità organizzata: punti fermi, questioni aperte e linee evolutive alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità*, Relazione n. 83/2020, a cura dell'ufficio del Massimario, in *Sist. pen.*, 29 ottobre 2020, pp. 80.

SANNA A., *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nei procedimenti connessi alla luce del giusto processo*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 197.

SASSANO F., *La nuova disciplina sulla collaborazione di giustizia*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 146.

SCAPARONE M., *Le fasi del procedimento probatorio (ricerca della prova, allegazione, ammissione, assunzione, escussione, discussione)*, in *Quaderni e valutazioni del C.S.M.*, Roma, 1997, n. 98, pp. 267.

SCARPINO D., *La disciplina delle intercettazioni telefoniche e ambientali*, *Dir. e proc. pen.*, 20 gennaio 2023, pp. 162.

SCIPPA P., *L'interpretazione del «linguaggio criptico» nelle intercettazioni telefoniche*, in *Diritto penale e processo*, 5/2010, pp. 13.

SILVESTRI G., *La valutazione delle chiamate in reità e in correità*, in AA. VV., *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. BARGI, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 1199.

SPATARO A., *Per i collaboratori di giustizia legge scoraggia-collaborazioni. Mancato l'obiettivo di un miglioramento quali-quantitativo*, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 9, pp. 9.

SQUILLACI E., *Dichiarazioni accusatorie de relato e riscontri di natura «logica»*, in *Arch. dir. pen.*, 2013, n. 1.

TORIELLO M., *La prima pronuncia della Corte di Cassazione sul decreto-legge n. 105 del 2023: quella introdotta in materia di intercettazioni è norma di interpretazione autentica*, in *Sist. Pen.*, 7 dicembre 2023.

TURONE G., *Indagini collegate, procure distrettuali, e procura nazionale antimafia*, in AA. VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, a cura di GREVI V., Laterza, Bari, 1993, pp. 292.

UBERTIS G., *Crimine organizzato, collaborazione internazionale, tutela dei diritti umani. B) diritto processuale penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1999.

UBERTIS G., *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995, pp. 116.

ZAMPAGLIONE A., *La prova nei processi di criminalità organizzata*, Cedam, Milano, 2016, p. 204.

ZIROLDI A., *La valutazione probatoria del contenuto delle intercettazioni telefoniche*, Seminario di riflessione giuridica in materia di procedura penale e diritto penale, Camera penale di Bologna, 20 novembre 2015.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

Corte costituzionale

- Corte cost., 24 febbraio 1994, n. 63.
Corte cost., 8 settembre 1995, n. 420.
Corte cost., 20-23 maggio 2002, n. 214.
Corte cost., 14 novembre 2006, n. 372.
Corte cost., 21 novembre 2006, n. 381.
Corte cost., 26 gennaio 2017, n. 21.

Cassazione penale

- Cass., Sez. I, 25 marzo 1982, De Stefano, in *Foro.it*, 1983.
Cass., Sez. fer, 23 agosto 1990, Carollo, in *Cass. pen.*, 1991.
Cass., Sez. I, 19 settembre 1990, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1990.
Cass., Sez. VI, 30 gennaio 1992, Altadonna e altri, in *Foro.it*.
Cass., Sez. un., 4 febbraio 1992, Ballan, in *CED*.
Cass., Sez. I, 14 febbraio 1992, Lionetti, *CED*, 191295
Cass., Sez. I, 1° aprile 1992, Bruno, in *Giur.it.*, 1993.
Cass., Sez. un., 21 ottobre 1992, Marino e altri, in *Giur.it.*, 1993.
Cass., Sez. I, 3 agosto 1993, Boccolato ed altri, in *Arch., nuova proc. pen.*, 1994.
Cass., Sez. VI, 29 marzo 1994, Cuozzo, n. 317.
Cass., Sez. un., 21 aprile 1995, Costantino, in *Cass. pen.*, 1995.
Cass., Sez. V, 22 gennaio 1997, Bompressi e altri, in *Cass. pen.*, 1997.
Cass., Sez. V, 14 luglio 1997, n. 3643, Ingrosso, *Rv. 209620*.
Cass. pen., 16 aprile 1998, Craxi.
Cass., Sez. I, 5 gennaio 1999, n. 84, Cabib, in *De Jure*.
Cass., Sez. I, 12 febbraio 2000, T., in *Cass. pen.*, 2001.
Cass., Sez. un., 21 giugno 2000, Primavera, in *Cass. pen.*, 2001.
Cass., Sez. V, 19 gennaio 2001, Primerano.
Cass., Sez. I, 12 giugno 2001, Bagarella, in *Mass. Uff.*, n. 219626.
Cass., Sez. V, 09 luglio 2001, Corso, n. 27656.
Cass., Sez. un., 10 luglio 2002, n. 30328, Franzese, *Rv. 222138–222139*
Cass., Sez. II, 21 gennaio 2003, Mazza, in *CED Cass.*, 223480.
Cass. pen., 16 aprile 2003, Zungri, in *Mass. Uff.*, *Rv. 228298*.
Cass., Sez. un., 28 maggio 2003, n. 36747, Torcasio, in *Dir. pen. proc.*, 2004.
Cass., Sez. II, 26 giugno 2003, La Mantia, in *Cass. pen.*, 2004.
Cass., Sez. un., 24 settembre 2003, n. 36747, in *CED Cass.*, 225466.
Cass., Sez. V, 8 ottobre 2003, Liscai, in *Mass. Uff.*, n. 227053.
Cass., Sez. V, 20 ottobre 2003, Altamura, in *Mass. Uff.*, n. 227481.
Cass., Sez. V, 5 novembre 2003, Anghelone, in *CED Cass.*, 22777.
Cass., Sez. I, 2 dicembre 2003-18 marzo 2004, n. 13349, Riina e altri, in *Dir. pen. e proc.*, 2004.
Cass., Sez. IV, 25 febbraio 2004, Spadaro, *CED Cass.*, 228573.
Cass., Sez. IV, 10 dicembre 2004, Alfieri ed altri, in *CED*, 231300.

Cass., Sez. II, 1° marzo 2005, Gatto, in *Guida al dir.*, 2005.
 Cass., Sez. un., 22 marzo 2005, n. 17706, Petrarca.
 Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, Mannino.
 Cass., Sez. IV, 16 novembre 2005, Bruzzese, in *Mass. Uff.*, n. 233184.
 Cass., Sez. VI, 3 maggio 2006, Rispoli, *Rv. 235088-01*.
 Cass., Sez. un., 30 maggio 2006, Spennato, in *Cass. pen.*, 2007.
 Cass., Sez. II, 9 giugno 2006, Sessa, in *CED Cass.*, *Rv. 234665*.
 Cass., Sez. VI, 7 novembre 2006, Froncillo, in *Mass. Uff.*, n. 235318.
 Cass., Sez. VI, 13 febbraio 2007, C.G., *CED*, 237145.
 Cass. pen., 13 marzo 2007, p.m. in proc. Pelaggi, in *Giur. it.*, 2007.
 Cass., Sez. II, 20 aprile 2007, G. e altri, in *Cass. pen.*, 2008.
 Cass., Sez. III, 12 ottobre 2007, Marrazzo.
 Cass., Sez. V, 7 dicembre 2007, in *Mass. Uff.*, n. 240010.
 Cass., Sez. VI, 11 dicembre 2007, n. 15396.
 Cass., Sez. II, 4 marzo 2008, L. e altro, n. 13473.
 Cass., Sez. II, 28 maggio 2008, C., *CED*, 241441.
 Cass., Sez. un., 25 settembre 2008, Magistris, in *Cass. pen.*, 2009.
 Cass., Sez. un., 25 settembre 2008, Correnti, in *CED Cass.*, 241885.
 Cass., Sez. VI, 8 gennaio 2008, n. 17619.
 Cass., Sez. IV, 26 marzo 2010, Cavallaro, in *Mass. Uff.*, n. 247447.
 Cass., Sez. III, 8 aprile 2010, P.G. e altri, in *Mass. Uff.*, n. 247190.
 Cass., Sez. I, 22 aprile 2010, S.F., in *Mass. Uff.*, n. 247209.
 Cass., Sez. un., 15 luglio 2010, n. 37501, Donadio.
 Cass., Sez. IV., 17 settembre 2010, Cozzini, *DPP*, 2011.
 Cass., Sez. I, 17 maggio 2011, in *Mass. Uff.*, 250244.
 Cass., Sez. IV, 17 maggio 2012, n. 34747.
 Cass., Sez. un. 14 maggio 2013, Aquilina, n. 20204.
 Cass., Sez. V, , 14 novembre 2013, n. 602, *Rv. 258677-01*.
 Cass., Sez. VI, 22 ottobre 2014, Leone, n. 49029, *Rv. 261220*.
 Cass., Sez. III, 25 marzo 2015, Di Bello, n. 16792, *Rv. 263356*.
 Cass., Sez. un., 28 maggio 2015, Sebbar, *Rv. 26371501*.
 Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, n. 26889, Scurato.
 Cass., Sez. VI, 3 ottobre 2017, G., *CED*, 272152.
 Cass., Sez. III, 12 febbraio 2018, Di Maro, *Rv. 27255801*.
 Cass., Sez. I, 31 ottobre 2018, n. 11179, *Rv. 274921-01*, Patanè.
 Cass., Sez. VI, 30 maggio 2019, n. 35680, *Rv. 276693-01*, Caggiano.
 Cass., Sez. II, 17 giugno 2019, n. 29648, *Rv. 277018-02*, P.G. in proc. Pota.
 Cass., Sez. VI, 02 ottobre 2019, n. 5224, Acampa Giusy Mariarco, *Rv. 278611-02*.
 Cass., Sez. II, 6 marzo 2020, n. 10366, *Rv. 278590-02*.
 Cass., Sez. V, 9 settembre 2020, n. 1532.
 Cass., Sez. III, 21 gennaio 2022, n. 24412.

Corte di assise

Corte Ass. Catania, 12 maggio 1995, Santapaola ed altri, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 179.

Ringraziamenti

Un iniziale e doveroso ringraziamento va al mio relatore, Prof. Andrea Scella, che mi ha seguito con disponibilità e gentilezza dall'inizio della scelta dell'argomento dell'elaborato sino al suo termine.

Un enorme ringraziamento va ai miei genitori, Mariarosaria e Tiziano, e a mio fratello Giulio, che mi hanno permesso di arrivare al traguardo e di seguire i miei sogni, con il loro sostegno incondizionato e la loro instancabile dedizione nel rendermi felice.

Grazie di cuore a Massimo,
per avermi trasmesso forza, coraggio e determinazione.

Grazie per tutto il tempo che mi hai dedicato,
la tua presenza è stata luce costante nel mio percorso.

Vorrei ringraziare le mie nonne, Anna e Lucia,
perché il vostro esempio sia una guida per le mie scelte di vita.

A Emma, Elisa e Venere, mie irrinunciabili compagne di avventure.

Grazie perché non potevo chiedere di meglio.

A tutti i parenti e agli amici
che hanno contribuito a rendere indimenticabili questi cinque anni, grazie.

Eleonora

