

# CASSAZIONE PENALE

RIVISTA MENSILE DI GIURISPRUDENZA

DIRETTORE

GIORGIO LATTANZI

COMITATO DI DIREZIONE

ENNIO AMODIO - PIETRO BRIGNONE - GIANFRANCO CIANI  
ORESTE DOMINIONI - VITTORIO GREVI - CARLO F. GROSSO  
GILBERTO LOZZI - ERNESTO LUPO - FERRANDO MANTOVANI  
ANTONIO PAGLIARO - FRANCESCO C. PALAZZO - CESARE PEDRAZZI  
VINCENZO PERCHINUNNO - MARINO PETRONE - GIUSEPPE RICCIO  
VLADIMIRO ZAGREBELSKY

*Si segnalano all'attenzione del lettore*

*C. cost., 3 luglio 1997, n. 212 (n. 1819), che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 ord. penit., nella parte in cui non prevede che il detenuto condannato in via definitiva ha il diritto di conferire con il difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della pena.*

*Sez. un., 28 maggio 1997, Lisuzzo (n. 1832), secondo cui in seguito alla comparazione tra le circostanze effettuata per determinare la pena patteggiata il giudice del patteggiamento non può dichiarare l'estinzione del reato per prescrizione.*

*Sez. un., 28 maggio 1997, Iacolare (n. 1833), sull'uso di gruppo di sostanze stupefacenti.*

*Dal n. 1818 al n. 1990*



GIUFFRÈ EDITORE

DICEMBRE

<b>Giovanni Melillo</b> , <i>La ricerca della prova fra clausole generali e garanzie costituzionali: il caso della disciplina delle intercettazioni nei procedimenti relativi a delitti di criminalità organizzata</i> . . . . .	<b>1930</b>
<b>Giorgio Petrachi</b> , <i>Qualche ulteriore considerazione sulla testimonianza indiretta</i> . . . . .	<b>1950</b>
<b>Marco Gambardella</b> , <i>Disapplicazione in bonam partem e divieto per il giudice penale di sostituirsi all'amministrazione nell'emanazione di atti amministrativi discrezionali</i> . . . . .	<b>1960</b>
<b>Alessandro Bernasconi</b> , <i>Indissolubile il legame tra collaborazione con la giustizia e benefici penitenziari?</i> . . . . .	<b>1973</b>
<b>Franco Della Casa</b> , <i>Estensibile all'entourage del collaboratore la normativa premiale sull'illimitato accesso ai benefici penitenziari?</i> . . . . .	<b>1974</b>
<b>Enrico Gallucci</b> , <i>Stato di emergenza, provvedimenti extra ordinem e vincoli paesistici di immutabilità assoluta</i> . . . . .	<b>1980</b>
<b>Alessandro Pistochini</b> , <i>Natura e utilizzabilità delle indagini difensive</i> . . . . .	<b>1981</b>
<b>Alberto Fenos</b> , in tema di visite personali di controllo sul lavoratore . . . . .	<b>1984</b>

## OPINIONI E DOCUMENTI

<b>Gilberto Lozzi</b> , <i>Il ruolo di garanzia dell'avvocato nel processo</i> . . . . .	<b>1985</b>
<b>Stefania Carnevale</b> , <i>Dichiarazioni del coimputato, diritto di difesa ed esigenze di non dispersione della prova: nuovo assetto di un difficile equilibrio</i> . . . . .	<b>1986</b>
<b>Paola Palladino</b> , <i>Brevi appunti sulla testimonianza indiretta</i> . . . . .	<b>1987</b>
<b>Gianfranco Iadecola</b> , « <i>Diritto di morire</i> » e potestà medica di curare . . . . .	<b>1988</b>
<b>Gioacchino Romeo</b> , <i>La nomofilachia, ovvero l'evanescente certezza del diritto</i> . . . . .	<b>1989</b>
<b>Rocco Blaiotta</b> , <i>Il realismo critico di K. POPPER: un ideale di conoscenza oggettiva per il giudizio penale</i> . . . . .	<b>1990</b>

## ATTUALITÀ

<b>Corso Bovio</b> , <i>Sergio Ramajoli: ricordo di un avvocato e di uno studioso intelligente e appassionato</i> . . . . .	<b>1990.1</b>
---	---------------

## INDICE ANALITICO ALFABETICO

### ABUSO DI UFFICIO

— V. *Corruzione*.

### APPELLO

— Decisioni in camera di consiglio - Poteri limitati di cognizione della corte di appello - Fatto ritenuto diverso e più grave rispetto all'imputazione - Annullamento della sentenza di primo grado e trasmissione degli atti al p.m. per quanto di competenza in ordine alla nuova

contestazione - Potere della corte di appello - Esclusione, **1881**.

— Divieto di *reformatio in peius* - Riguarda solo la pena complessiva, e non anche i singoli elementi che la compongono, **1882**.

### APPROPRIAZIONE INDEBITA

— Circostanze aggravanti - Temporanea rimozione di documenti per fotocopiarli abusivamente, operata dall'amministratore e dai soci di



possono essere utilizzate dal giudice a fini probatori, sempre che non sia stata violata alcuna garanzia sostanziale, e segnatamente quella sancita dall'art. 198 comma 2 c.p.p. (1).

(1) Non si rinvengono precedenti in termini. La massima suscita peraltro qualche perplessità posto che, almeno nell'assolutezza della sua formulazione, parrebbe sostanzialmente risolversi in un superamento del divieto di assumere come testimoni « le persone imputate di un reato collegato a quello per cui si procede, nel caso previsto dall'art. 371 comma 2 lett. b) » c.p.p., sancito dall'art. 197 comma 1 lett. b), stesso codice; infatti è da chiedersi quale efficacia può spiegare il menzionato divieto quando dalla sua violazione non discenda neppure la sanzione dell'inutilizzabilità, mentre, d'altro canto, non è chi non veda come sia differente, sotto il profilo psicologico (con le conseguenti implicazioni di ordine sostanziale) la posizione di chi viene sentito come testimone (come tale potenzialmente incriminabile *ex art. 372 c.p.*) rispetto a quella di colui che viene esaminato *ex art. 210 c.p.p.* (che, tra l'altro, deve essere avvertito che ha facoltà di non rispondere: v. l'art. 210 comma 4 c.p.p.).

Per talune « assonanze » con la problematica in esame, v., peraltro, Sez. VI, 25 marzo 1994, Palumbo (in *questa rivista*, 1995, p. 631, n. 436) che, premesso che « non può essere assunto come persona informata dei fatti, ai sensi dell'art. 362 c.p.p., il soggetto che abbia assunto, con l'iscrizione nel registro di cui all'art. 335 di detto codice, la veste di indagato per reato connesso o interprobatoriamente collegato » (nello stesso senso, cfr. Sez. VI, 4 giugno 1993, Mosole, *ivi*, 1995, p. 334, n. 266), rileva che « tuttavia, ancor prima dell'assunzione di tale qualità la persona informata non può essere obbligata a deporre su fatti dai quali potrebbe emergere una sua responsabilità penale ».

**1950** - Sez. V — Ud. 3 maggio 1996 (dep. 24 settembre 1996) — *Pres.* Latini — *Rel.* Perrone — *P.M.* Galati (concl. conf.) — Nocchiero (205867-68-69).

**[6924/1320]** Testimonianza - Testimonianza indiretta - Presupposti di utilizzabilità - Indicazione, da parte del teste *de relato*, di concreti elementi idonei all'identificazione della fonte diretta - Sufficienza.

(C.p.p. artt. 192, 195).

**[6924/1320]** Testimonianza - Testimonianza indiretta - Presupposti di utilizzazione - Irreperibilità della fonte diretta - Impossibilità della sua identificazione - Equivalenza.

(C.p.p. art. 195).

**[6924/1320]** Testimonianza - Testimonianza indiretta - Testimonianza non verificata per l'irreperibilità della fonte diretta - Efficacia di prova - Esclusione - Valutazione insieme ad altri indizi - Necessità.

(C.p.p. artt. 192, 195).

In tema di testimonianza indiretta, il disposto dell'art. 195 comma 7 c.p.p., secondo il quale non può essere utilizzata la dichiarazione di chi si rifiuta o non è in grado di indicare la persona o la fonte da cui ha appreso la notizia dei fatti oggetto dell'esame, deve essere interpretata nel senso che l'inutilizzabilità si ricollega alla volontà, diretta o indiretta, della fonte primaria di non consentire la verifica di quella secondaria; ne discende che il predetto divieto non opera allorché il soggetto dichiarante vuole che il soggetto confidente sia rintracciato e pertanto, pur non conoscendone le generalità, offre concreti elementi idonei alla sua identificazione (1).

In tema di testimonianza indiretta, il disposto dell'art. 195 comma 3 c.p.p., secondo il quale non possono essere utilizzate le dichiarazioni relative a fatti appresi da altre persone che non siano state a loro volta sottoposte ad esame, salvo il caso che detto esame risulti impossibile a causa (tra l'altro) della loro irreperibilità, deve essere inteso nel senso che il concetto di irreperibilità del testimone idonea ad impedire l'operatività del divieto comprende non solo la nozione tecnica ricavabile dall'istituto previsto per l'imputato — impossibilità di rintracciare e citare — ma anche l'impossibilità di identificazione, che ne costituisce l'antecedente storico (2).

La testimonianza indiretta che, pur utilizzabile, non sia stata verificata attraverso



l'esame del soggetto confidente per le ragioni ostative indicate nel comma 3 dell'art. 195 c.p.p., non è idonea a costituire prova, ma solo indizio che, a norma dell'art. 192 comma 2 dello stesso codice, può concorrere con altri elementi a fornire la prova della colpevolezza (1).

La sentenza così motiva:

« L'8 maggio 1991, Pascariello Andrea parcheggia la sua auto Panda in una strada di Caserta. Al ritorno, apprende da un posteggiatore abusivo, del quale non prende le generalità, che la Panda era stata asportata da persona che aveva prelevato e poi riposto una valigetta nell'auto Regata ivi parcheggiata. Il derubato piantona la Regata fino a quando sopraggiunge il proprietario, Nocchiero Nicola, con il quale ha una discussione interrotta dall'intervento di agenti di polizia che sequestrano, nell'auto, una valigetta contenente arnesi da scasso.

Sulla base di questi elementi, il Pretore di Caserta condanna Nocchiero Nicola alla pena di anni uno di reclusione e lire 600.000 di multa per il furto e per la contravvenzione prevista dall'art. 707 c.p.

La sentenza viene confermata dalla Corte di appello di Napoli, in data 16 ottobre 1995.

L'imputato ricorre in cassazione e deduce la nullità della sentenza, per violazione di legge, sull'assunto che la penale responsabilità era stata affermata sulla base di una dichiarazione de relato, priva di attendibilità intrinseca ed estrinseca, inutilizzabile a norma dell'art. 197 comma 7 c.p.p.

I. La testimonianza indiretta ha la forza rappresentativa di indizio, è una probatio minor rispetto alla testimonianza diretta, in quanto ha per oggetto fatti caduti sotto la percezione, non del dichiarante, ma di un terzo. La dichiarazione de relato, quindi, è testimonianza in senso tecnico soltanto nella parte in cui il soggetto riferisce il dato storico-processuale della rivelazione, quale fatto primario — incontro con il confidente — ed è testimonianza atipica nella parte relativa a fatti secondari, al contenuto della rivelazione che attiene a quanto è caduto sotto la percezione del terzo. Il dichiarante riferisce il fatto secondario, il discorso, la voce, la confidenza, la delazione, ergo è un testis de fama. Il confidente riferisce fatti primari che lo qualificano come il vero testimone, in quanto testis de scientia. Rispetto alla testimonianza diretta, quella indiretta è connotata di inaffidabilità originaria in forza proprio del de relato e di quelle regole di esperienza, formatesi nella storia della civiltà umana, collegate alla particolare posizione dell'informatore che, parlando attraverso i discorsi di terze persone, spesso inesistenti, non si assume mai la responsabilità delle rivelazioni, ed alla natura dell'informazione, utilizzata, quale falsa delazione, per gettare in vinculis gli oppositori politici, già nel periodo del basso impero romano, per il delitto di lesa maestà, e, successivamente, negli stati dominati dal principio di autorità, per reati politici.

Per queste ragioni e per la natura composita della testimonianza indiretta, che richiede una duplice verifica, una relativa al soggetto dichiarante ed una relativa al soggetto confidente, l'art. 195 c.p.p., pur non espellendo dall'ordinamento processuale la testimonianza indiretta, pone delle limitazioni all'utilizzabilità della stessa. Coerentemente con la ratio della norma, che vuole impedire l'acquisizione, come elemento probatorio, non di un fatto, ma di una notizia incontrollabile, è posto il divieto di utilizzabilità della testimonianza indiretta nella duplice ipotesi di impossibilità della verifica per fatto del dichiarante e per decisione del giudice.

La prima ipotesi ricorre quando il soggetto, a norma dell'art. 195 comma 7 c.p.p., si rifiuta o non è in grado di indicare il confidente. L'impossibilità di verificare la fonte secondaria attraverso l'esame della fonte primaria, impossibilità ricollegata direttamente — rifiuto — o indirettamente alla volontà del dichiarante, che dice di non essere in grado di riferirla, impedisce l'utilizzazione della dichiarazione. Nella dizione della norma, invero, il verbo 'indicare' non ha il significato di identificare, generalizzare, ma soltanto quello, in coerenza con la finalità perseguita, di offrire elementi concreti, idonei all'identificazione ed al rintraccio del confidente. Di conseguenza, è utilizzabile la dichiarazione del soggetto che, come nella fattispecie, vuole che il confidente venga identificato e rintracciato e lo indica con elementi idonei, come posteggiatore abusivo di una determinata via di una città, anche se non è in grado, per relatività della conoscenza, di fornirne le generalità.

La seconda ipotesi ricorre, a norma dell'art. 195 commi 1 e 3 c.p.p. quando non viene adempiuto dal giudice, a richiesta di parte, l'obbligo di verificare la fonte primaria attraverso la deposizione del testis de scientia. L'inutilizzabilità opera come un limite al principio della libera prova e del libero convincimento, in quanto è comminata per l'inadempienza del giudice che, avendo la possibilità di verificare la testimonianza e rifiutandosi di farlo, nonostante la richiesta dell'imputato, non può poi utilizzarla per la decisione, in malam partem, in violazione del principio del contraddittorio ed in danno dell'imputato,



privato dei diritti processuali di controdedurre e di controllare il testis de fama attraverso l'esame e il controesame del testis de scientia.

L'inutilizzabilità, però, presuppone la possibilità di verifica perché se il confidente non può essere sottoposto ad esame per morte, infermità o irreperibilità, la testimonianza indiretta è legittimamente acquisita e posta a base della decisione. Nel concetto di irreperibilità, riferita ad un testimone, deve essere ricompresa, stante la ratio della norma, non solo la nozione tecnica ricavabile dall'istituto previsto per l'imputato — impossibilità di rintracciare e citare — ma anche la impossibilità di identificazione che ne costituisce l'antecedente storico. L'interpretazione è corretta applicazione del principio della conservazione della prova ed è in stretto rapporto analogico, per l'identità di ratio e di finalità perseguita, con quanto disposto dall'art. 512 c.p.p., in deroga ai principi dell'oralità e dell'immediatezza processuale, in tema di lettura di atti divenuti irripetibili per fatti e circostanze imprevedibili.

In conseguenza, nella fattispecie, le dichiarazioni de relato sono utilizzabili, sia sotto il profilo del comma 7 dell'art. 195 c.p.p., in quanto il derubato 'indicava', nell'accezione sopra riportata, il confidente nella persona del posteggiatore abusivo, sia sotto il profilo dei commi 1 e 3 della stessa norma, in quanto non sorgeva e non poteva sorgere l'obbligo del giudice alla verifica per la mancata richiesta dell'imputato e, comunque, per l'irreperibilità del teste.

La testimonianza indiretta, tuttavia, proprio perché non verificata attraverso la testimonianza del confidente, non costituisce prova, ma soltanto indizio che, a norma dell'art. 192 comma 2 c.p.p., può concorrere con altri elementi a formare la prova della colpevolezza. Nella fattispecie, la prova è univoca e grave ed è desunta, anche con riferimenti impliciti, dai giudici di merito, con logico ed insindacabile rapporto inferenziale, da molteplici elementi, quali:

L'attendibile testimonianza del derubato Pascariello che apprende dal posteggiatore abusivo che la sua auto Panda era stata asportata da persona che aveva prelevato e poi riposto una valigetta nell'autovettura Regata ivi parcheggiata.

Il 'piantonamento' della Regata da parte del Pascariello e la successiva discussione con il Nocchiero, sopraggiunto per prelevarla, evidentemente dopo aver messo al sicuro l'auto rubata, discussione interrotta dall'intervento di alcuni agenti di polizia.

Il tentativo del Nocchiero di dileguarsi.

La sintomaticità e l'attendibilità, intrinseca ed estrinseca, del racconto dell'accaduto, nella immediatezza del fatto, agli agenti di polizia da parte del Pascariello che, al momento, ha soltanto l'interesse di recuperare l'auto, attraverso il ladro, se esattamente individuato.

Il rinvenimento ed il sequestro, nell'autovettura Regata, di una valigetta, alla quale aveva fatto riferimento specifico il posteggiatore abusivo, contenente arnesi da scasso per professionisti, quale il telecomando per disattivare antifurti elettronici.

2. La sentenza impugnata va annullata, tuttavia, limitatamente al reato contravvenzionale previsto dall'art. 707 c.p., commesso nel maggio 1991, perché estinto per prescrizione maturata nel novembre 1995. Va eliminata, in conseguenza, la relativa pena di mesi tre di reclusione, inflitta ex art. 81 c.p. ».

#### (1) [6924/1320] Qualche ulteriore considerazione sulla testimonianza indiretta.

Sotto il *nomen iuris* di testimonianza occorre operare un *distinguo*, in rapporto al contenuto delle dichiarazioni, tra la testimonianza « diretta » e quella « indiretta » o *de relato* consistente nella narrazione di esperienze altrui di cui il teste *de relato* non ha avuto direttamente percezione sensoria: si tratta di una « apparente testimonianza » giacché il teste referente, in realtà, nulla conosce della circostanza oggetto di prova. Lasciando così in ombra la genesi delle conoscenze introdotte nel processo, si riduce la sfera del possibile controesame e si circoscrivono notevolmente gli spazi delle possibili contestazioni: di qui i limiti posti dal codice, i quali afferiscono non all'ammissibilità della prova, ma alla utilizzabilità della stessa (D. SIRACUSANO, *Dir.proces.penale*, vol. I, Giuffrè, 1996, p. 385). Ma, come (troppo spesso) succede con il nuovo codice, ai principi esatti segue poi una serie di eccezioni che, quando non vuotano di contenuto il principio, certamente ne riducono la portata (A. VIVIANI, *La chiamata di correo nella giurisprudenza*, Giuffrè, 1991, p. 338). Il legislatore della riforma, infatti, ha previsto la « sanzione » della inutilizzabilità processuale delle dichiarazioni *de auditu* solo nelle ipotesi espressamente indicate nei n. 3 e 7 dell'art. 195 c.p.p. (Sez. I, 12 novembre 1990, Di Biasi, in *C.E.D. Cass.*, n. 186082), mentre essa è suscettibile di essere ricondotta nei *materialia iudicii* in ogni altro caso, sia pure con l'obbligatoria chiamata a deporre del soggetto



asseritamente referente (v. conf. Sez. VI, 17 maggio 1993, Rizzo, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1995, p. 289; Sez. I, 1° ottobre 1990, Di Biasi, in *questa rivista*, 1991, II, p. 640, n. 222). Pur restando ferma la inutilizzabilità *ex se* della testimonianza *de relato*, le è stata, inoltre, attribuita espressamente una patente di rilevanza limitatamente ai casi di morte, infermità e irreperibilità del teste di riferimento, con la conseguenza che in ogni altra ipotesi detta testimonianza resta *tamquam non esset* (C. TARMINA, *Diritto processuale penale*, vol. II, Giappichelli, 1995, p. 495-498), se non seguita dall'esame della fonte diretta. Si viene così ad operare un contemperamento tra le esigenze garantiste che informano il codice e le esigenze di polizia giudiziaria che mirano a conservare un elemento di prova qualificato come quello della testimonianza *de relato* in casi in cui il teste di riferimento venga a mancare (A. ROVERE, nota a Trib. Sanremo, ord. 12 luglio 1990, Giammetta ed altro, in *Difesa pen.*, 1990, p. 93).

Per quanto attiene il contenuto della fattispecie derogatoria di cui al comma 3, è stato affermato (A. VIVIANI, *op. cit.*, p. 339) che le maglie delle eccezioni (esclusa quella della morte) sono troppo ampie: da una parte, l'infermità è un concetto troppo generico e relativo, del resto superabile, andando a sentire il testimone a domicilio. D'altra parte, l'impossibilità di escutere il teste di riferimento, che deve essere genetica (*ab origine*) e non funzionale — e cioè sopravvenuta — (A. ROVERE, *nota cit.*, p. 92) deve riguardare il teste-fonte dell'informazione, e cioè il teste che ha percepito i fatti oggetto di prova, e non uno dei testi intermedi della catena. Una interpretazione diversa sarebbe inaccettabile perché in pratica vanificherebbe lo scopo per il quale la norma è stata posta, che è quello di evitare delle decisioni fondate su prove di cui non è possibile valutare l'attendibilità (I. CALAMANDREI, *Sub art. 195*, in *Commento al nuovo c.p.p.*, coordinato da M. Chiavario, vol. II, Utet, 1990, p. 433). È solo il caso di evidenziare come il codice non preveda una nozione di irreperibilità del testimone, ma soltanto dell'imputato definendo come tale colui nei cui confronti, a norma dell'art. 159 c.p.p., « non sia stato possibile eseguire le notificazioni nei modi previsti dall'art. 157 » e si siano rivelate infruttuose le ricerche di cui al comma 1 della stessa disposizione di legge. Contrariamente a quanto affermato dalla dottrina prevalente (B. MERCURI, *La nozione di irreperibilità nella tematica della testimonianza indiretta*, in *Giur.it.*, 1994, I, c. 81), secondo cui tale mancanza possa essere ben colmabile in via interpretativa, da ultimo è intervenuta una pronuncia della Corte suprema (Sez. II, 31 maggio 1996, Vassiliev, in *C.E.D. Cass.*, n. 205279) secondo cui il concetto di irreperibilità che vale per il testimone non è lo stesso che vale per l'imputato: la sopravvenuta impossibilità di rintracciare il testimone, ove ricollegabile a fatti o circostanze imprevedibili, non deve essere assoluta e può liberamente essere apprezzata dal giudice di merito, il quale ha solo l'obbligo di motivare le sue decisioni. Comunque, nonostante questo intervento chiarificatore, ci troviamo di fronte ad una ennesima vaghezza legislativa che rende svincolato da qualsiasi garanzia il giudizio di irreperibilità (C. TAORMINA, *op. cit.*, p. 499). Secondo l'orientamento prevalente (Sez. II, 13 febbraio 1993, Mei, in *Giur.it.*, 1994, II, c. 81), fatto proprio dalla sentenza che si annota, nella nozione di irreperibilità rientra sia il caso della impossibilità di rintracciare il soggetto sia di individuarlo e di identificarlo, dove per identificazione è da intendersi l'acquisizione di tutti i contrassegni che distinguono il soggetto nella normale vita di relazione. Come rilevato in dottrina (sul punto, v. B. MERCURI, *op. cit.*, c. 81-82) « la cassazione accoglie una interpretazione estensiva dello *status* di teste irreperibile. L'assunto va incontro a due obiezioni: da un lato, non pare condivisibile la sussunzione sotto un unico concetto di irreperibilità di distinte nozioni di autonomia fornite nel codice, dall'altro osta all'accoglimento dell'assunto il senso della regola di esclusione delle risultanze probatorie espressamente sancita dal comma 7 dello stesso articolo. Infatti l'ampliamento della nozione di irreperibilità proposta dalla Corte di Cassazione si risolve in una *interpretatio abrogans* del comma 7 dello stesso articolo ove il legislatore ha codificato una drastica regola di esclusione (a tal proposito, F. CORDERO, *Procedura penale*, 3 ed., Giuffrè, 1995, p. 617, afferma che, anche se mancasse tale regola di esclusione, i *relata* da fonte anonima sarebbero pseudotestimonianze, voci fatue equivalenti al messaggio onirico o medianico). La norma in discorso pone a carico del teste l'onere, correlato alla sanzione di inutilizzabilità, di « indicare... » sì da impedire che nel processo entrino dichiarazioni *a priori* non riscontrabili perché ne risulta anonima la fonte di provenienza. Si deve, del pari, escludere che l'indicazione costituisca un *minus* rispetto all'individuazione. In realtà indicazione e individuazione costituiscono i due aspetti di un medesimo



fenomeno guardato dal diverso angolo prospettico di chi, nel primo caso, fornisce gli elementi necessari per l'individuazione e di chi, nel secondo, tali elementi è chiamato a elaborare. Il punto centrale sta nel cogliere l'esatto rapporto che intercorre tra la regola di esclusione sancita dal comma 7 e la portata della fattispecie derogatoria contemplata dal comma 3 dello stesso articolo. La prima disposizione stabilisce la condizione minima e imprescindibile perché possano trovare ingresso nel processo le dichiarazioni *de relato*. La fattispecie derogatoria trova applicazione solo allorquando, soddisfatta tale condizione minima, si sia verificato uno degli eventi impeditivi tassativamente indicati dal legislatore». Il principio espresso dall'art. 195 comma 7, ha, invero, carattere generale. Il codice di procedura penale detta anche altre disposizioni suggerite da diffidenza per la dichiarazione di cui è impossibile verificare la fonte: basti pensare all'art. 194 comma 3 sul divieto del testimone di deporre sulle voci correnti nel pubblico, e all'art. 203, che vieta al giudice di utilizzare le dichiarazioni degli informatori di cui gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria e il personale dei servizi segreti rifiutino di fargli i nomi (F. ROMANO BARROCCI, *La chiamata di correo « de relato » e i gravi indizi ex art. 273 comma 1 c.p.p.*, in *Giur.it.*, 1994, II, c. 759).

In tema di testimonianza *de relato* l'obbligo (o il potere), di disporre l'esame delle persone che hanno fornito l'informazione al teste è finalizzato alla ricerca di una convalida e all'ottenimento di un controllo a quanto riferito, posto che, in tali casi, è oscura e incerta l'origine della conoscenza e notevolmente ridotta la possibilità di contestazione e di controesame (Sez. I, 20 maggio 1992, Aversa, in *Giur.it.*, 1993, II, c. 597). Tali sono le motivazioni che hanno spinto il legislatore a sancire l'inutilizzabilità delle dichiarazioni in ordine alle quali il teste non possa o non voglia indicare le fonti della notizia che assume di aver appreso (cfr. Sez. VI, 26 settembre 1990, El Annon, in *questa rivista*, 1991, II, p. 640, n. 223). Dubbi interpretativi sono stati avanzati da autorevole dottrina (sul punto, A. GAITO, *op. cit.*, p. 62) rispetto all'ambito, soggettivo o oggettivo, del regime dell'inutilizzabilità. Si tratta di stabilire, cioè, se la regola di esclusione appena illustrata importi, come ineludibile conseguenza, che la testimonianza sia inutilizzabile nella sua interezza, perché *ex lege* ritenuto inattendibile il dichiarante reticente sulla fonte (approccio soggettivo); ovvero che la testimonianza reticente sulla fonte sia inutilizzabile solo *in parte qua*, cioè, limitatamente ai riferimenti di cui non risulta precisata nominativamente la fonte informativa (approccio oggettivo). La differente formulazione legislativa induce a ritenere plausibile una interpretazione diversificata atteso il dato testuale della norma in esame (« rende inutilizzabili le dichiarazioni relative ai fatti di cui... »).

Qualora, in ottemperanza all'obbligo sancito dall'art. 195 comma 1 c.p.p. la fonte diretta venga chiamata a deporre, tanto la prima quanto la seconda dichiarazione risulteranno utilizzabili ai fini della decisione, e l'eventuale contrasto tra esse sarà apprezzato dal giudice in base al proprio libero convincimento (Tribunale Lecce, 30 gennaio 1991, Giunca, in *Foro it.*, 1992, II, c. 55). L'art. 195 del c.p.p. non pone una gerarchia tra dichiarazioni rese dalla fonte diretta e quella da altre riferite, ma impone al giudice di dare adeguata e coerente giustificazione del privilegio accordato alle une o alle altre e in quale misura (Sez. I, 26 novembre 1996 n. 10162, De Tommasi, in *Guida al diritto*, fasc. 8, p. 88). Il giudice potrà desumere dal comportamento processuale tenuto dal soggetto referente, regolarmente citato, « elementi di valutazione » della testimonianza *de auditu*, tanto da risultare anche utilizzabile allorquando, il soggetto nel quale si identifica l'originaria fonte della notizia dei fatti, sottoposta ad esame, si avvalga del diritto di non rispondere. Anche in tal caso, infatti, quanto da esso riferito è liberamente valutato dal giudice ai fini del proprio convincimento (Sez. V, 4 febbraio 1993, Bevilacqua, in *Foro it.*, 1993, II, c. 561). Quindi le dichiarazioni *de relato* costituiscono elementi valorizzabili nel contesto del complessivo quadro probatorio senza che sia prevista in qualsiasi modo una loro valutazione legalmente predeterminata, permanendo la possibilità di un suo prudente apprezzamento in riferimento ad ogni altra risultanza processuale e con l'eventuale ricorso ad altri mezzi di prova (in dottrina, A. MANFREDI, *Testimonianza de relato: dichiarazioni di imputato in procedimento connesso e loro utilizzabilità*, in *Arch.n.proc.pen.*, 1991, p. 767-768). Attesa quindi l'identità di *ratio*, risultano applicabili alla testimonianza indiretta le regole e i principi stabiliti in tema di chiamata in correità dall'art. 192 comma 3 c.p.p. (Sez. I, 20 maggio 1992, Aversa, cit.).

Le dichiarazioni *de relato*, che non siano state verificate attraverso l'esame della fonte diretta per le ragioni ostative tassativamente previste (cfr. Sez. I, 12 giugno 1991, Scavuzzo, in *C.E.D. Cass.*,

n. 187479; in senso conforme, v. anche Sez. I, 7 febbraio 1991, Bruno ed altri, in *Arch.n. proc.pen.*, 1992, p. 130) sono inutilizzabili solo quando si intenda assumerle come « prove », cioè come elementi determinati o, comunque, utili ai fini del decidere in ordine alla fondatezza o meno dell'imputazione, e non quando si intenda attribuire loro il mero valore di « indizi », sia pure gravi, alla sola condizione che i detti elementi siano obiettivamente idonei a dimostrare, nell'ambito della fase, un'alta probabilità di colpevolezza a carico del soggetto sottoposto alle indagini (*contra*, per tutte, Sez. I, 28 aprile 1995, Vallaro, in *C.E.D. Cass.*, n. 201536: secondo tale pronuncia ai fini della valutazione della testimonianza indiretta non deve tenersi conto della regola probatoria di cui all'art. 192 comma 2 c.p.p., relativa agli indizi, perché l'indizio attiene ad un fatto diverso da quello da provare, dal quale si risale a quello oggetto di prova, là dove la testimonianza indiretta attiene sempre al *thema probandum*; inoltre, sul piano normativo, il legislatore nel disciplinare la testimonianza indiretta non ha operato alcun riferimento alla prova indiziaria, dettando una regola di giudizio del tutto diversa ed autonoma).

GIORGIO PETRACHI