

La nuova disciplina del testimone “assistito” dopo i recenti interventi della Corte costituzionale.

di Leonilde Chiaramonte

Sommario: 1. *La figura del testimone “assistito”* 2. *Il ruolo del difensore* 3. *La necessità dei riscontri* 4. *La decisione della Corte costituzionale* 5. *Conclusioni*.

1. Con la sentenza n. 381 del 2006, oggetto della presente nota, la Corte costituzionale ha affrontato il problema relativo alla legittimità costituzionale dell'art. 197- *bis*, commi 3 e 6 c.p.p., nella parte in cui tale norma rende applicabile, rispettivamente, l'obbligo di assistenza difensiva e la regola della valutazione della prova sancita dall'art. 192, comma 3 c.p.p., nei confronti di quella particolare categoria di “testimoni assistiti”¹ la cui posizione processuale sia già stata definita con sentenza irrevocabile di assoluzione.

Prima di analizzare il merito della questione, occorre richiamare l'attenzione sulla normativa di attuazione del “giusto processo” (legge 1° marzo 2001, n. 63²), attraverso la quale il legislatore ha introdotto due distinte categorie di testimonianza “assistita” (art. 197- *bis*).

Nella prima vi rientra l'imputato connesso o collegato già “giudicato” (art. 197- *bis*, comma 1), ossia, colui nei cui confronti sia già stata pronunciata una sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p., che può “sempre” assumere la qualifica di testimone assistito.

La seconda categoria comprende, invece, l'imputato connesso o collegato teleologicamente (artt. 371, comma 2, lett. *b* e 12, lett. *c*) che, nel corso del procedimento ancora pendente o definito con archiviazione o sentenza di non luogo a procedere, abbia reso dichiarazioni *erga alios* (art. 64, comma 3 lett. *c* e art. 197- *bis*, comma 2).

· Collabora alla Cattedra di Diritto costituzionale della Facoltà di Giurisprudenza L.U.M.S.A. – Palermo.

¹ La testimonianza assistita, istituto di origine francese recepito nell'ordinamento italiano a seguito dell'entrata in vigore della legge 1° marzo 2001, n. 63, è stata definita “*l'ibridazione di un ibrido*”, in quanto costituisce una via di mezzo fra la testimonianza ordinaria e l'esame ex art. 210, che a sua volta prevede una disciplina a metà strada tra l'imputato e il testimone. Vedasi, al riguardo, M. Daniele, “*La testimonianza assistita e l'esame degli imputati in procedimenti connessi*”, in *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di E. Kotoris, Torino, 2005, p. 197. La figura transalpina di teste assistito ha in comune con quella introdotta in Italia dalla legge n. 63 soltanto il nome, poiché in Francia tale soggetto non è tenuto a prestare giuramento (*serment*) e, pertanto, se mente non commette il reato di falsa testimonianza, commesso, invece, da colui che depone sotto giuramento. Cfr. C. Conti, “*L'imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obbligo di verità*”, Padova, 2003, p. 275.

² Tale legge si propone di dare attuazione al principio del contraddittorio nella formazione della prova, intervenendo sul regime della connessione processuale e delle incompatibilità tra la qualità di imputato e quella di testimone, in modo da restringere l'area del diritto al silenzio, garantendo in tal modo un contraddittorio tra l'accusatore e il destinatario di siffatte dichiarazioni.

La disciplina della testimonianza “assistita” delineata nell’art. 197-*bis* c.p.p. regola, dunque, la posizione di quei soggetti che, pur rivestendo o avendo rivestito la qualifica di imputato in un procedimento connesso o collegato, possono essere chiamati a testimoniare, in ragione della ridotta incompatibilità con l’ufficio testimoniale operata con la modifica dell’art. 197 c.p.p.³.

Sulla base di tali presupposti, è possibile evidenziare come si profili l’esistenza di soggetti dalla natura “ambigua”, a metà strada tra quella degli imputati e dei testimoni *stricto sensu*, sottoposti, di conseguenza, ad una duplice regolamentazione⁴. Da un lato, infatti, sono considerati testimoni nel senso pieno del termine, ricavabile in modo inequivocabile dall’art. 197-*bis*, comma 1 c.p.p.⁵ ed, inoltre, dall’art. 64 comma 3, lett. c c.p.p.⁶; dall’altro, la loro posizione viene ulteriormente disciplinata dalle disposizioni speciali sancite nell’art. 197-*bis*, commi 3 e 6, del medesimo codice.

2. Passando ora allo *ius controversum* affrontato dalla Consulta, risulta necessario precisare come la sentenza della Corte costituzionale in esame prenda le mosse dall’eccezione di illegittimità costituzionale della norma de qua sollevata dal Tribunale di Fermo avverso l’art. 197- *bis*, commi 3 e 6 del c.p.p., risultanti, ad avviso del rimettente, in contrasto con il principio di eguaglianza sancito nell’art. 3 Cost.

Nello specifico, il comma 3 della disposizione in commento prevede che siffatta testimonianza avvenga necessariamente alla presenza del difensore (di fiducia del dichiarante o nominato d’ufficio), affinché salvaguardi il soggetto dal rischio di autoincriminazione nel corso della deposizione e per delimitare i fatti sui quali grava l’obbligo testimoniale⁷. Di qui, per l’appunto, il carattere “assistito” della testimonianza.

L’assistenza difensiva viene, dunque, avvertita dal legislatore come necessaria poiché il dichiarante presenta uno status processuale dalla natura “ibrida”, rischiando in ogni momento dell’esame di compromettere la propria posizione.

Verrebbe, in tal modo, reso effettivo il principio del *nemo tenetur se detegere*⁸, in virtù del quale nessuno può essere costretto a rendere dichiarazioni dalle quali potrebbe emergere una propria responsabilità penale.

³ Vedasi, al riguardo, R. Cantone, “*Il giusto processo. Commento organico alla legge 1° marzo 2001, n. 63*”, Milano, 2001, p. 39 e ss.

⁴ D. Carcano-D. Manzione, “*Il giusto processo. Commento alla legge 1° marzo 2001, n. 63*”, 2001, p. 6 e ss.

⁵ “*L’imputato in un procedimento connesso ai sensi dell’art. 12 o di un reato collegato a norma dell’art. 371, comma 2, lett. b, può essere sempre sentito come testimone [...]*”.

⁶ “*Se renderà dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri, assumerà, in ordine a tali fatti, l’ufficio di testimone[...]*”.

⁷ Per una dettagliata analisi sull’argomento in questione, si rinvia a P. Tonini, “*Manuale di procedura penale*”, Milano, 2005, p. 248 e ss.

⁸ V. Grevi, “*Nemo tenetur se detegere*”. *Interrogatorio dell’imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, 1972, p. 1 e ss.

Tale garanzia, però, ad avviso del Tribunale, apparirebbe ultronea qualora il soggetto sia stato prosciolto con sentenza irrevocabile, in quanto quest'ultimo rivestirebbe una posizione di neutralità e terzietà rispetto al giudizio, idonea ad eliminare qualsiasi "stato di relazione" con i fatti oggetto del procedimento.

In questo caso la garanzia dell'assistenza difensiva non sarebbe sorretta da una valida giustificazione normativa ed il dichiarante subirebbe irragionevolmente un trattamento differenziato rispetto a quello previsto per il testimone "comune".

Secondo il giudice rimettente il legislatore avrebbe ingiustificatamente parificato, sul piano della valenza probatoria delle relative dichiarazioni, la posizione dell'imputato in procedimento connesso o di reato collegato, assolto con sentenza irrevocabile, ai soggetti dichiaranti ai sensi dell'art. 210 c.p.p.; e dall'altro lato, lo avrebbe altrettanto ingiustificatamente differenziato dal testimone ordinario sia sotto il profilo dell'obbligo dell'assistenza difensiva, che sotto quello della limitata valutazione dell'efficacia probatoria delle sue dichiarazioni. Tutto ciò anche per la considerazione in base alla quale l'irrevocabilità del giudicato assolutorio a favore del dichiarante non potrebbe essere rimossa nemmeno da un'eventuale domanda di revisione ex art. 629 e ss. c.p.p., indirizzabile, come noto, solo "pro reo".

3. L'art. 197-bis, comma 6 c.p.p. stabilisce che *"alle dichiarazioni rese dalle persone che assumono l'ufficio di testimone ai sensi del presente articolo si applica la disposizione cui all'articolo 192 comma 3"*, ovvero la regola in base alla quale le stesse sono *"valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità"*.

Il legislatore, per evitare ogni tipo di incertezza, ha previsto che le dichiarazioni rese dal testimone assistito, risultanti da sole inidonee a fondare un giudizio di colpevolezza⁹, siano soggette ad un attento riscontro, ossia, ad un controllo mirante a verificare l'attendibilità delle stesse emesse nel corso del procedimento penale.

In altri termini, il testimone assistito continua, in base alla disposizione in esame, a scontare il proprio "peccato originale"¹⁰, a causa di quella natura "ibrida" ed "ambigua" che continua a persistere anche quando viene pronunciata nei suoi confronti una sentenza di proscioglimento.

Siffatto genere di controllo tenderebbe a verificare la credibilità del dichiarante attraverso la valutazione della sua deposizione, che deve essere precisa, coerente e spontanea (riscontro intrinseco) o può basarsi su altri elementi di tipo oggettivo provenienti da altri testimoni o coimputati (riscontro esterno).

⁹ M. Daniele, op. cit., p. 215.

¹⁰ M. Deganello, *"I criteri di valutazione della prova penale"*, Torino, 2005, p. 365.

L'esigenza del riscontro discenderebbe, piuttosto, dai dettami di un corretto motivare, per cui il giudice, ai sensi dell'art. 192, comma 1, deve valutare la prova *“dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati”*.

Il mancato riscontro delle dichiarazioni in esame comporterebbe la loro inutilizzabilità ai fini probatori (art. 191c.p.p.)¹¹.

Il giudice rimettente, nell'impugnare l'art. 197-*bis*, comma 6, ha voluto, dunque, mettere in evidenza la manifesta violazione del principio di eguaglianza, poiché è del tutto inaccettabile ed irragionevole parificare la posizione della persona dichiarante ex art. 210 c.p.p. a quella del testimone assistito prosciolti con assoluzione piena (*“per non aver commesso il fatto”*).

A parere del Tribunale, dunque, tali riscontri andrebbero effettuati unicamente nei confronti di una persona imputata in un procedimento connesso, sentita ai sensi dell'art. 210, in quanto, non essendo ancora stata definita la sua posizione, risulterebbe in stretta relazione con il reato per cui si procede.

Non è, invece, dello stesso avviso quando i riscontri riguardano le dichiarazioni rese dal testimone assistito assolto con sentenza irrevocabile, poichè in questo caso il dichiarante è stato giudicato innocente in via definitiva, ed appare irragionevole la possibilità che egli possa mentire.

Occorre, al riguardo, notare come il mancato accoglimento di quanto dettagliatamente prospettato dal giudice a quo legittimerebbe a dubitare anche sull'attendibilità delle dichiarazioni provenienti dai prossimi congiunti dell'imputato o dalla persona offesa dal reato che, data la loro posizione all'interno del procedimento penale, sarebbero portati a mentire al fine di trarre un qualche vantaggio.

Preliminarmente all'esame delle argomentazioni della Corte, appare interessante osservare come la stessa, con ordinanza n. 265 del 2006¹², aveva già affrontato, sotto analogo profilo, la compatibilità dell'art. 197-*bis*, comma 6, con l'art. 3 Cost., dichiarando la manifesta infondatezza della questione posta alla sua attenzione.

In quella occasione la Corte aveva ritenuto che la scelta del legislatore di assoggettare le dichiarazioni del teste assistito al necessario conforto dei riscontri esterni non fosse in contrasto con l'art. 3 Cost.

¹¹ È possibile notare come *“la disciplina in esame compie [...] in parte il “cammino del gambero”: fa passi in avanti sulla riduzione dell'area delle incompatibilità, ma fa anche “regredire” il “livello probatorio” delle dichiarazioni del soggetto definitivamente prosciolto”*. Vedasi, al riguardo, le osservazioni svolte da D. Carcano e D. Manzione, op. cit., p. 20.

¹² Con l'ordinanza n. 265 del 2006, la Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 197-*bis*, comma 6 c.p.p., sollevata dal Tribunale di Novara in relazione all'art. 3 della Costituzione, con riferimento alle dichiarazioni rese dal testimone assistito nei cui confronti sia stata emessa una sentenza irrevocabile di applicazione della pena, ai sensi dell'art. 444 c.p.p.

Tale decisione aveva trovato il suo fondamento nel peculiare status processuale del dichiarante, non pienamente assimilabile a quello del testimone in senso stretto, in quanto il soggetto in parola è un testimone “interessato” e, pertanto, nei suoi confronti vi è una presunzione di inaffidabilità¹³.

La maggioranza degli autori¹⁴ in dottrina sembra, invece, propensa a non accettare che il giudice si serva di riscontri inesistenti, in quanto si tratterebbe di una regola eccezionale limitativa del principio del libero convincimento.

Il testimone assistito, secondo la Corte, non sarebbe stato mai completamente terzo rispetto alla reg giudicanda oggetto del procedimento nel quale è chiamato a dichiarare, ma rimarrebbe sempre un margine di contiguità che inciderebbe sull'efficacia probatoria delle sue dichiarazioni. Ciò spiegherebbe perchè la totale parificazione tra il teste ordinario ed il testimone assistito, postulata dal giudice a quo, non sarebbe affatto ravvisabile.

Diversa, a parere della Corte costituzionale, sarebbe invece la posizione processuale di un soggetto originariamente coimputato o imputato di reato connesso o collegato, nei cui confronti sia stata pronunciata una sentenza irrevocabile di assoluzione.

4. Con la sentenza n. 381 del 2006 la Corte, trovandosi a decidere in merito alla legittimità costituzionale dell'art. 197-*bis*, commi 3 e 6 c.p.p., con riferimento alle dichiarazioni rese dal testimone assistito proscioltto, ha, infatti, accolto l'eccezione presentata dal giudice a quo, acclarando che il soggetto in parola non possa essere assoggettato alla regola legale di valutazione della prova enunciata nell'art. 192, comma 3 c.p.p.

Ciò in quanto la sentenza irrevocabile di assoluzione “*per non aver commesso il fatto*” attesta in modo certo ed indiscutibile l'estraneità del soggetto rispetto ai fatti oggetto del giudizio, annullando ogni dubbio sul suo possibile stato di relazione con il procedimento nel cui ambito viene resa la testimonianza.

In caso contrario, il giudicato di assoluzione non avrebbe alcun senso, dato che la sua immediata conseguenza sarebbe quella di far cessare, *pro futuro*, ogni tipo di collegamento tra il soggetto proscioltto ed il fatto oggetto della precedente imputazione.

La Corte ha, dunque, dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione in esame, poiché contrasterebbe, sotto due diversi profili, con il principio di eguaglianza consacrato nell'art. 3 Cost.

¹³ C. Conti, “*L'imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obbligo di verità*”, Padova, 2003, p. 299.

¹⁴ Dubbi in relazione alla previsione dei riscontri sono espressi da C. Conti, op. cit., p. 300.

Sotto il primo profilo, infatti, la posizione rivestita da un soggetto ormai privo di ogni interesse all'esito del giudizio verrebbe equiparata a quella di una persona imputata in un procedimento connesso o di reato collegato, sentita ai sensi dell'art. 210 del c.p.p.

Il comma 6 dell'art. 197-*bis* impone, infatti, che le dichiarazioni rese dal testimone assistito assolto siano assoggettate alla medesima regola legale di valutazione (art. 192, comma 3 c.p.p.) prevista per i soggetti ancora completamente coinvolti nel fatto oggetto del giudizio, a tal punto da non poter assumere l'ufficio di testimone, salvo nel caso indicato dagli artt. 64 e 195 del medesimo codice.

La ratio della suddetta disposizione normativa risiederebbe, probabilmente, nel garantire un'uniformità di trattamento a tutti gli imputati in un procedimento connesso o di reato collegato che assumono l'ufficio testimoniale ai sensi dell'art. 197-*bis*. Ma a parere della Corte si sarebbe verificata, in realtà, una evidente e manifesta violazione del principio di eguaglianza, in base al quale il legislatore è tenuto a trattare in maniera uguale situazioni oggettivamente uguali ed in modo diverso ciò che è obiettivamente diverso.

La regola di giudizio seguita dalla Corte può, dunque, riassumersi nel seguente enunciato: *“si ha violazione dell'art. 3 Cost. quando situazioni sostanzialmente identiche sono disciplinate in modo ingiustificatamente diverso, mentre non si manifesta tale contrasto quando alla diversità di disciplina corrispondano situazioni non identiche, essendo insindacabile in tali casi la discrezionalità del legislatore”*.

Al legislatore spetta, pertanto, il difficile compito di unificare in alcuni casi e di diversificare in altri, purché ogni discriminazione o condizione di favore introdotta sia ragionevole e giustificabile. Sotto tale profilo il controllo della Corte costituzionale verte sulla ragionevolezza delle scelte operate dallo stesso, al fine di verificare che le differenziazioni o parificazioni non siano espressione di mero arbitrio, ma siano sorrette da una valida ragione giustificatrice.

La disposizione qui esaminata è stata, sotto altro profilo, giudicata in contrasto con il suddetto principio per avere ingiustificatamente differenziato la posizione del testimone assistito prosciolto dal testimone comune.

Dalla lettura del disposto normativo ciò si evince immediatamente, non solo perché il testimone di cui al 1 comma dell'art. 197-*bis* c.p.p. deve essere sempre assistito da un difensore di fiducia o d'ufficio, ma anche perché la credibilità e l'attendibilità della sua deposizione verrebbero valutate in maniera differente rispetto alla testimonianza resa dal teste in senso stretto. Ciò accadrebbe poiché, secondo il legislatore, la soppressione della incompatibilità con l'ufficio di testimone non fa venire meno la sua qualità di imputato in un

procedimento connesso o di reato collegato non sgombrando, dunque, tutti i dubbi circa la sua totale ed assoluta estraneità ai fatti oggetto del procedimento nel quale è stato chiamato a testimoniare.

5. Ad avviso di chi scrive, il testimone assistito di cui all'art. 197-bis comma 1, irrevocabilmente assolto con formula piena "*per non avere commesso il fatto*", non dovrebbe essere totalmente parificato al testimone ordinario, anche se il giudicato di assoluzione confermerebbe la sua innocenza e terzietà rispetto ai fatti oggetto del precedente giudizio.

Ciò in quanto occorrerebbe sempre tenere a mente che il suddetto soggetto è stato in precedenza sentito in qualità di persona originariamente imputata in un procedimento connesso o di reato collegato.

Questo significa che in quella occasione non era obbligato a dire la verità circa i fatti oggetto del procedimento a suo carico e, dunque, gli era riconosciuta la facoltà di rispondere dicendo il falso, non incorrendo nel delitto di falsa testimonianza (art. 372 c.p.) né in quello di false informazioni al pubblico ministero (art. 371-bis c.p.).

Tale soggetto, inoltre, era protetto dalla causa di non punibilità sancita dall'art. 384, comma 1 c.p., che prevede una scusante nei confronti dell'imputato che ha commesso un determinato reato perché costretto dalla necessità di salvare se stesso o un prossimo congiunto da un "*grave e inevitabile nocumento nella libertà e nell'onore*".

In virtù di ciò, il giudice, pertanto, dovrebbe tenere conto di questa sua natura "ambigua" e valutare la deposizione resa con una maggiore prudenza, poiché il testimone in questione potrebbe continuare ad essere condizionato dal suo originario status processuale e dalle dichiarazioni rese in quella circostanza.

Risulta sicuramente diversa, a parere di chi scrive, la posizione dall'imputato assolto perché il "fatto non costituisce reato" o il "fatto non è previsto dalla legge come reato". Nel primo caso il fatto addebitato all'imputato è stato da lui commesso e sussiste nei suoi elementi oggettivi, senza, tuttavia, poter essere considerato illecito penale; nel secondo caso il fatto storico descritto nell'imputazione non rientra in alcuna fattispecie incriminatrice, né sotto il profilo oggettivo né sotto quello soggettivo.

Solamente in tali casi il giudice potrebbe valutare "serenamente" la deposizione resa dal dichiarante, che risulta assolto da un reato che, in realtà, non è mai esistito e che di conseguenza non è mai stato commesso.

Per quanto concerne, invece, l'assistenza obbligatoria prestata al testimone assistito da un difensore di fiducia o designato d'ufficio, ritengo che questa risulterebbe pressoché priva di

utilità, giacché si risolverebbe in una pura e semplice “garanzia anticipata” rispetto a quella concessa, a posteriori, al testimone ordinario, nel caso in cui renda “*dichiarazioni autoindizianti*”¹⁵.

¹⁵ L'art. 63 c.p.p. così dispone “*se davanti all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria una persona non imputata ovvero una persona non sottoposta alle indagini rende dichiarazioni dalla quali emergono indizi di reità a suo carico, l'autorità giudiziaria [...] la invita a nominare un difensore*”.

Non sarebbe ragionevole che un soggetto prosciolto con sentenza irrevocabile sia costretto a sopportare i costi di un procedimento penale dal quale sia uscito assolto, ed apparirebbe eccessivo accollargli delle spese ulteriori per il semplice fatto di essere chiamato a testimoniare. Vedasi, al riguardo, G. Cascini, “*Contraddittorio e limiti del diritto al silenzio*” (prime note a margine della legge 1° marzo 2001 n. 63), in *Quest. giust.*, 2001, p. 302 e ss.