

Maria Lucia Di Bitonto

I ‘doveri di solidarietà’ declinati dal codice di procedura penale: la testimonianza

Duties Resulting from Social Solidarity in Criminal Justice: the Witness’ Obligations

SOMMARIO: 1. Procedura penale e “doveri di solidarietà” – 2. Gli obblighi testimoniali in generale – 3. Obblighi testimoniali e diritto al silenzio – 4. La criticabile previsione di obblighi testimoniali dell’imputato – 5. La testimonianza della persona inferma di mente – 6. L’accompagnamento coattivo – 7. Conclusioni.

The other side of fundamental rights which have to be granted in criminal proceedings concerns those obligations imposed on anyone who is able to give any evidence in a trial. The necessity to discover and trial people who committed a crime pushes legal systems to establish specific rules aimed at punishing people who refused to give evidence or lied on the stand. Because of this, the Italian Code of Criminal procedure imposes some obligations on everyone who has been called to give evidence as a witness.

KEYWORDS: evidence, witness, right to be in silence, duty, social solidarity.

1. Procedura penale e ‘doveri di solidarietà’

Nella procedura penale, confluiscono le diverse concezioni che contrassegnano i rapporti tra individuo e ordinamento, il senso e la funzione della pena, il ruolo del giudice, il fine del processo. L’interrogativo di fondo è se il codice di procedura penale serve a offrire i più adeguati strumenti per lottare contro la criminalità o se, invece, esso debba costituire il presidio normativo volto a garantire la regolarità e la correttezza del rito mediante il quale si giudica se l’imputato è o non è colpevole, salvo poi colpirlo con la dovuta fermezza attraverso la sentenza di condanna¹.

Che debba ritenersi superata la tradizionale concezione della strumentalità delle regole processuali rispetto al diritto penale² è ormai assunto pacifico,

¹ V., per tutti, GREVI, *Ambiguità e limiti dell’uso del processo per fini di difesa sociale*, ora in *Scritti sul processo penale e sull’ordinamento penitenziario*, vol. I, Il codice di procedura penale del 1930, tm. II, Padova, 2011, 994.

² Si rinvia, volendo, a M. L. DI BITONTO, *Profili dispositivi dell’accertamento penale*, Torino, 2004, p. 36.

non solo tra i processualisti³. L'idea di un ruolo servente della procedura al diritto penale sostanziale è obsoleta e rappresenta, per di più, il portato di una concezione autoritaria del sistema penale⁴, che concepisce la prima quale mero strumento di attuazione della finalità di deterrenza del secondo, attraverso l'irrogazione delle pene in concreto⁵. Un processo così inteso, infatti, contrasterebbe con alcuni principi cardine del nostro ordinamento⁶, primo fra tutti con la presunzione d'innocenza, alla cui stregua la funzione punitiva del diritto penale può legittimamente esplicarsi esclusivamente nella fase dell'esecuzione, e dunque successivamente alla celebrazione ed alla sua conclusione con una sentenza irrevocabile. Prima di quel momento, le esigenze di interesse generale che, insieme a quelle di tutela individuale, concorrono a formare il quadro di valori da salvaguardare attraverso la normativa processuale, sono soltanto quelle volte a predisporre gli strumenti conoscitivi più adeguati ad accertare l'avvenuta commissione del fatto di reato e a individuarne l'autore. L'indubbio rilievo, sia pure mediato e indiretto, che tali esigenze rivestono ai fini della effettività della legge penale sostanziale evidenzia soltanto l'inestricabile rapporto esistente tra i due profili sostanziale e processuale, non certo la preminenza dell'uno sull'altro⁷; né tanto meno la necessità di perseguire le finalità proprie del primo attraverso le regole che disciplinano il secondo.

In definitiva, se di strumentalità si deve ancora parlare tra diritto penale sostanziale e processuale, si tratta pur sempre di strumentalità reciproca e complessa⁸, perché nel sistema penale non si realizza quanto accade nei agli settori dell'ordinamento, nei quali diritto e processo costituiscono una sequenza meramente eventuale e dove il regime di tutela giurisdizionale predisposto a salvaguardia di una certa posizione inevitabilmente condiziona la fisionomia di quest'ultima⁹.

³ T. PADOVANI, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 433.

⁴ Nel senso che sia da definire come «illusione totalitaria l'idea ricorrente che il processo penale debba riuscire a colpire tutti i colpevoli» v. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, III ed., Roma-Bari, 1996, p. 84.

⁵ Per tutti, v. G. FOSCHINI, *Premessa*, in *Sistema del diritto processuale penale*, vol. I, II ed., Milano, 1965, pp. VII – XII.

⁶ È questa un'affermazione risalente: si veda al riguardo M. SINISCALCO, *I principi del sistema penale e la Costituzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 1124, ove si sottolinea che il sistema costituzionale attribuisce definitivamente alle disposizioni processuali una posizione primaria e non più accessoria e strumentale a quelle sostanziali.

⁷ Si parla in proposito di «intrinseca e solidale unitarietà del sistema penale»: così M. PISANI, *Il "giudice unico" nel quadro del sistema penale*, in AA.VV., *Il giudice unico nel processo penale*, Milano, 2001, p. 21; oppure di «indissolubile compenetrazione tra diritto sostanziale e processo, per cui il processo è lo strumento unico, esclusivo e primario per la sua attuazione»: così G. DE LUCA, *Giudicato (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XV, 1989, p. 3.

⁸ T. PADOVANI, *Il nuovo codice di procedura penale e la riforma del codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 917.

⁹ Su tale aspetto, per tutti, v. M. CAPPELLETTI, *Ideologie nel diritto processuale*, in *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, p.12 e ss.

Al contrario, in campo penale diritto e processo costituiscono due facce della stessa medaglia, rappresentata dal sistema punitivo, di cui costituiscono due poli dialettici indisciungibili, ciascuno espressione di interessi meritevoli di tutela e profili di garanzia del tutto esclusivi¹⁰: da un lato la necessità a che sia la legge penale a stabilire quali siano le condizioni necessarie in assenza delle quali è proibito punire¹¹; dall'altro che sia la legge processuale a stabilire i limiti all'esercizio del potere dei diversi soggetti che agiscono nel procedimento penale, poiché la procedura penale «è scienza e pratica delle garanzie; vive per scongiurare arbitri; è limite all'esercizio del potere; è esercizio del potere secondo regole, leggi e valori, anzi: secondo certi limiti legali»¹².

Assodato tutto ciò, sembrerebbe che la dinamica individuo-autorità implicata nella legislazione processuale penale riguardi solo la relazione fra imputato (o persona sottoposta alle indagini) e i poteri pubblici esercitati dalla polizia giudiziaria, o dal pubblico ministero, o dal giudice.

Se così fosse, però, sembrerebbe non esservi spazio alcuno per la configurabilità di 'doveri di solidarietà' di cui all'art. 2 Cost., posto l'insopprimibile fondamento costituzionale delle prerogative difensive dell'imputato, direttamente riconducibili agli artt. 13, 24 comma II, 25 comma I, 27 comma II, 111 comma III e IV Cost. La presunzione d'innocenza (art. 27 comma 2 Cost.), infatti, esclude doveri di collaborazione in capo alle persone accusate di un reato¹³, che devono rimanere libere di scegliere se svolgere o no attività probatoria, se controdedurre per confutare le prove o limitarsi a negare ogni addebito oppure tacere¹⁴.

Contrariamente a quanto potrebbe sembrare a prima vista, invece, le regole di procedura penale non riguardano soltanto la persona nei cui confronti è

¹⁰ G. DE LUCA, *loc. ult. cit.*; T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale*, in *Indice pen.*, 1999, p. 527.

¹¹ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 68.

¹² Sono riferite nel testo le parole di M. NOBILI, *Associazioni mafiose, criminalità organizzata e sistema processuale penale*, in S. MOCCIA (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali. Tra efficienza e garanzie*, Napoli, 1999, p. 224.

¹³ G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, p. 191 e ss. Conformemente V. PATANÈ, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006, p. 105 e ss.

¹⁴ V. GREVI, «Nemo tenetur se detegere». *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972, p. 69. Nel senso che «il diritto alla difesa implica quello di tacere e di mentire» F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed. Milano, 2012, p. 226; GREVI, «Nemo tenetur», cit., p. 46 e ss.; M. PISANI, *Giuramento (diritto processuale penale)*, in *Nov. dig. it.*, VII, 1961, p. 958 e ss.; M. SCAPARONE, *Evoluzione ed involuzione del diritto di difesa*, Milano, 1980, p. 25 e ss.; P. FERRUA, *Difesa (diritto di)*, in *D. disc. pen.*, III, 1989, p. 471; G. ILLUMINATI, *I principi generali del sistema processuale penale italiano*, in *Pol. dir.*, 1999, p. 305 e s.; P. MOSCARINI, *Silenzio dell'imputato (diritto al)*, in *Enc. dir., Annali*, III, 2010, p. 1083; V. PATANÈ, *Il diritto al silenzio*, cit., p. 81 e ss., 3. Nel senso che la facoltà di non rispondere costituisca una «irrinunciabile manifestazione del diritto di difesa» dell'imputato v. C. cost., 2 novembre 1998, n. 361 (sent.), §10.2 considerato in diritto. Analogamente, per l'affermazione che il diritto al silenzio sia l'insopprimibile corollario del diritto di difesa v. C. cost., 19 giugno 2002, n. 291 (ord.); C. cost., 24 ottobre 2002, n. 451 (ord.); C. cost., 26 novembre 2002, n. 485 (ord.).

indirizzata l'indagine penale o la formale contestazione di una imputazione da parte del pubblico ministero che esercita l'azione penale.

I poteri pubblici funzionali allo svolgimento delle attività dei diversi organi attraverso cui trova attuazione la giurisdizione in ambito penale si orientano a 360 gradi, e non riguardano soltanto l'imputato o la persona sottoposta alle indagini. Essi sono suscettibili di proiettarsi nei confronti di chiunque, così dando luogo a una molteplicità di doveri e/o obblighi che trovano il proprio fondamento proprio nei «doveri inderogabili di solidarietà ... sociale» enunciati nell'art. 2 Cost. Ad esempio, la Corte costituzionale ha espressamente ricompreso il potere dei privati di procedere all'arresto quale esplicita forma codificata di “dovere di solidarietà sociale” desumibile dall'art. 2 Cost.¹⁵

In tale quadro i doveri testimoniali, che consistono in veri e propri obblighi inderogabili, facenti capo a persone individuate, costituiscono i principali ‘doveri di solidarietà sociale’ di cui si occupa il codice di procedura penale.

2. Gli obblighi testimoniali in generale

La testimonianza è un mezzo di prova consistente nella narrazione di un fatto resa da una persona che ne ha avuto esperienza. Essa costituisce un ufficio pubblico obbligatorio e universale¹⁶. Detto in altri termini, quando qualcuno è a conoscenza di informazioni utili alla ricostruzione dei fatti di cui si occupa il processo penale – sia esso adulto o minore, sano o infermo, capace di intendere e di volere oppure no, cittadino italiano o straniero o apolide – costui è sempre tenuto a deporre davanti all'autorità giudiziaria: si parla al riguardo di ufficio universale, proprio perché nessuna persona può sottrarsi dal rendere testimonianza.

Limite generale al ricoprire l'ufficio di testimone risiede, però, nelle cause d'incompatibilità disciplinate nell'art. 197 c.p.p. Tale norma descrive tassativamente le uniche situazioni in presenza delle quali viene meno la generale legittimazione di chiunque a deporre nelle vesti di testimone¹⁷. Le persone riconosciute incompatibili alla stregua di quanto stabilito nell'art. 197 c.p.p. non possono deporre come testimoni per diverse ragioni: o perché le situazioni concrete in cui si trovano sono tali da non consentire loro di mantenere il necessario atteggiamento terzo rispetto al *thema decidendum*, in quanto tali persone sono troppo coinvolte nelle vicende del procedimento (art. 197 comma 1 lett. *d* c.p.p.); oppure perché il loro interesse difensivo rende

¹⁵ Corte cost., 10 giugno 1970, n. 89.

¹⁶ M. BARGIS, *Testimonianza (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, 1, Milano, 2008, p. 1097. In argomento v. A. PRESUTTI, *La tutela dei testimoni deboli: minore e infermo di mente*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Milano, 2005, p. 127 ss.

¹⁷ M. BARGIS, *Testimonianza*, cit., p. 1099. Nel senso che l'assunzione come testimone della persona incompatibile con tale ufficio determina l'inutilizzabilità ai sensi dell'art. 191 c.p.p. della deposizione eventualmente resa v. N. TRIGGIANI, *Testimonianza*, in P. FERRUA-G. SPANGHER-E. MARZADURI, *La prova penale*, Torino, 2013, p. 178.

inesigibile il loro assoggettamento ai doveri testimoniali (art. 197 comma 1 lett. *a, b e c*).

Fatti salvi i casi di incompatibilità, che sono da considerare ipotesi eccezionali insuscettibili di interpretazione analogica¹⁸, le persone che assumono la veste di testimone assumono precisi obblighi, enunciati nell'art. 198 comma 1 c.p.p., ove è stabilito che il testimone ha l'obbligo di presentarsi, di rispondere e di farlo secondo verità. L'inosservanza di questi obblighi costituisce reato, dando luogo all'integrazione del delitto di falsa testimonianza previsto dall'art. 372 c.p., che punisce «chiunque, deponendo come testimone innanzi all'Autorità giudiziaria, afferma il falso o nega il vero, ovvero tace, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato».

L'obbligo di presentarsi, pur codificato espressamente per la sola presentazione del testimone al giudice, opera altresì in relazione alle persone informate dei fatti che devono essere sentite da pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria¹⁹. Esso è suscettibile di deroga nel caso di esame di testimoni particolarmente qualificati, vale a dire quando debba essere assunta la testimonianza del Presidente della Repubblica o di altri grandi ufficiali dello Stato, quali i Presidenti di una della Camera dei deputati o del Senato o il Presidente del Consiglio (artt. 205 c.p.p.), oppure di agenti diplomatici o di cardinali (artt. 206 e 206-*bis* c.p.p.). In caso di assoluta impossibilità a muoversi del testimone – vale a dire quando risulti non esigibile l'obbligo di presentarsi sancito nell'art. 198 comma 1 c.p.p. – è pure consentito l'esame a domicilio (art. 502 c.p.p.). Il testimone ha diritto a indennità e rimborsi per la sua prestazione, distinguendosi fra testimoni residenti e non residenti nel luogo in cui vengono ascoltati: solo ai secondi, infatti, spetta un rimborso di spese per il viaggio, nonché un'indennità giornaliera maggiorata rispetto ai primi (art. 45 D.P.R. n. 115 del 2002). Occorre denunciare, però, l'assoluta irrisorietà dell'ammontare dei rimborsi e delle indennità, senz'altro sproporzionati rispetto ai riflessi materiali che l'assunzione della testimonianza comporta²⁰.

La mancata presentazione volontaria senza addurre un legittimo impedimento consente al giudice di ordinare l'accompagnamento *manu militari* del testimone e applicare sanzioni pecuniarie²¹.

Il testimone ha l'obbligo di rispondere e di farlo secondo verità, e deve essere avvertito in tal senso dal presidente del collegio o dal giudice monocratico, a norma dell'art. 497 comma 2 c.p.p. Naturalmente, il teste deve essere

¹⁸ *Ex multis* v. Cass., Sez. II, 25 giugno 2008, Singh, in *C.E.D. Cass.*, n. 240633; Cass., Sez. I, 20 dicembre 2007, Muhammad, *ivi*, n. 238371; Cass., Sez. II, 16 novembre 1998, Lo Presti, in *Foro it.*, 1999, II, 387; Cass., Sez. I, 6 novembre 1998, Aprea e altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 213021.

¹⁹ L. SCOMPARIN, *La tutela del testimone nel processo penale*, Padova, 2000, p. 69.

²⁰ M. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, IX ed., Milano, 2022, p. 302.

²¹ R. CASIRAGHI, *La prova dichiarativa: testimonianza ed esame delle parti eventuali*, Milano, 2011, p. 79 ss.

moralmente libero di autodeterminarsi in ordine al contenuto ed alle modalità delle dichiarazioni²².

Va sottolineato, però, che «non è consentito l'arresto del testimone in udienza per reati concernenti il contenuto della deposizione» (art. 476 comma 2 c.p.p.), al fine di evitare che il teste possa essere indotto a rendere una determinata dichiarazione al solo fine di sottrarsi all'immediata restrizione della libertà personale.

È questa una regola cardine di enorme rilievo sistematico, che bandisce un istituto del codice di procedura penale del 1930 che prevedeva l'arresto in udienza del testimone ritenuto falso o reticente (art. 458 comma 1 c.p.p. abr.) e la conseguente sospensione del dibattimento che si stava celebrando. A ciò seguiva la contestuale insaturazione *ex abrupto* nei confronti del testimone asseritamente falso del giudizio immediato (art. 435 comma 2 c.p.p. abr.), il cui esito poteva consistere non solo nella condanna per falsa testimonianza, ma anche nella pronuncia di una sentenza di non doversi procedere perché l'imputato non è punibile, nel caso in cui il testimone medesimo avesse «ritrattato il falso e manifestato il vero» (art. 458 comma 4 c.p.p. abr.). Tale congegno normativo costituiva un enorme strumento di intimidazione per la persona chiamata a deporre come testimone in giudizio, perché scoraggiava narrazioni difformi da quelle rese durante l'istruzione segreta, senza la partecipazione dell'imputato e del suo difensore, anche quando la deposizione istruttoria non fosse genuina e veritiera. Si presidiava, così, la tendenziale immutabilità di quanto accertato prima del giudizio dibattimentale, alla stregua di una concezione autoritaria del conoscere giudiziale, imperniata sulla figura del giudice istruttore e sulla ritenuta maggiore affidabilità dell'accertamento compiuto unilateralmente, segretamente, senza contraddittorio e partecipazione della difesa. In antitesi con questa concezione del vero e dell'accertamento penale, il nuovo codice stabilisce, non solo, il divieto di arresto del testimone in udienza; ma anche che il giudice possa rilevare gli indizi di sussistenza della falsa testimonianza, e trasmettere i relativi atti al pubblico ministero, esclusivamente «con la decisione che definisce la fase processuale in cui il testimone ha prestato il suo ufficio» (art. 207 comma 2). Sottinteso alle nuove previsioni è che il dibattimento sia l'unico luogo di accertamento della verità e che solo a conclusione di esso possa emergere l'eventuale carattere non veritiero della deposizione rilasciata dal testimone²³.

3. Obblighi testimoniali e diritto al silenzio

Un significativo limite all'obbligo di verità imposto al testimone è stabilito nel secondo comma dell'art. 198 c.p.p., ove è stabilito che il testimone non

²² N. TRIGGIANI, *op. cit.*, p. 192.

²³ In argomento, volendo, M. L. DI BITONTO, *La tutela cautelare*, in A. CAMON – C. CESARI – M. DANIELE – M. L. DI BITONTO – D. NEGRI – P. P. PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, Padova, 2021, p. 876.

possa essere obbligato a deporre su fatti dai quali potrebbe emergere una sua responsabilità penale. Tale regola costituisce manifestazione primaria del cosiddetto *privilege against self-incrimination* e si risolve in una forma di tutela anticipata del diritto al silenzio²⁴. Sebbene la previsione si indirizzi precipuamente al giudice²⁵, essa opera anche con riferimento al pubblico ministero e alla polizia giudiziaria, e in questo senso ormai esplicitamente dispongono gli artt. 351 e 362 c.p.p., dopo la modifica operata dal d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. l. 7 agosto 1992, n. 356²⁶. La regola in esame non solo vieta di effettuare alcuna pressione sul dichiarante ad opera dei suoi interlocutori, ma impone all'autorità procedente di informare tempestivamente l'esaminato dell'operatività del diritto di non rispondere²⁷. Per l'operatività del privilegio contro l'autoincriminazione di cui all'art. 198 comma 2 c.p.p. non è necessario un giudizio in termini di certezza circa la successiva incriminazione del teste, ma è sufficiente la verosimiglianza di una simile eventualità, alla stregua di un giudizio prognostico²⁸. D'altro canto, affinché il teste possa rifiutarsi di rispondere, non è sufficiente la pura e semplice asserzione di non volere rispondere; occorre fornire un *minimum* di elementi sufficienti a rendere palese che l'opposizione del diritto al silenzio non è pretestuosa o arbitraria²⁹. L'eventuale inosservanza del divieto stabilito nel secondo comma dell'art. 198 c.p.p. è sanzionata con l'inutilizzabilità delle eventuali dichiarazioni autoincriminanti raccolte³⁰.

Ulteriore presidio del diritto al silenzio delle persone assoggettate agli obblighi testimoniali va individuato nell'art. 63 comma 1 c.p.p.³¹ Il primo comma di quest'ultima previsione disciplina il caso in cui una persona, né imputata né sottoposta alle indagini, sia sentita dalla polizia giudiziaria o dal giudice o dal pubblico ministero quale persona informata sui fatti – in quanto tale tenuta all'obbligo di rispondere e all'obbligo di rispondere secondo verità (art. 198 comma 1). Ebbene, se nel corso dell'audizione tale persona rende dichiarazioni da cui emergano indizi di colpevolezza a suo carico, l'autorità procedente è tenuta: 1) a interrompere l'atto che si sta svolgendo; 2) ad avvertire la persona esaminata che, in ragione delle dichiarazioni appena rese, saranno svolte indagini nei suoi confronti; 3) a invitare la persona esaminata a nominare un difensore. È poi stabilito che tali dichiarazioni non possano in alcun modo essere utilizzate a carico della persona che le ha rese. *Ratio* della previsione è la scelta di espungere dalle conoscenze utilizzabili nel processo penale quelle ottenute dall'imputato attraverso qualsivoglia mezzo di

²⁴ M. CHIAVARIO, *loc. ult. cit.*

²⁵ M. T. STURLA, *Prova testimoniale*, *Dig. pen.*, X, Padova, 1995, p. 417.

²⁶ M. BARGIS, *Testimonianza*, cit., p. 1121.

²⁷ L. SCOMPARIN, *La tutela del testimone*, cit., p. 79 e ss.

²⁸ L. SCOMPARIN, *op. ult. cit.*, p. 81.

²⁹ M. BARGIS, *Testimonianza*, cit., p. 1122; N. TRIGGIANI, *op. cit.*, p. 192 e ss.

³⁰ M. BARGIS, *loc. ult. cit.*; L. SCOMPARIN, *op. ult. cit.*, p. 81.

³¹ Si rinvia, ancora, volendo a M. L. DI BITONTO, *I soggetti*, in A. CAMON – C. CESARI – M. DANIELE – M. L. DI BITONTO – D. NEGRI – P. P. PAULESU, *Fondamenti*, cit., p. 199 e ss.

coazione. Il contributo dichiarativo della persona accusata di un reato deve essere offerto spontaneamente. Ciò può accadere solo se tale persona sa di essere sottoposta a procedimento penale; è stata avvertita della sua facoltà di non rispondere alle domande che gli vengano rivolte; ha avuto conoscenza dell'addebito che le viene mosso. Nessuna di queste condizioni risulta integrata quando una persona compare davanti all'autorità giudiziaria o alla polizia per essere sentita come persona informata sui fatti assoggettata agli obblighi testimoniali.

In definitiva, quando un soggetto obbligato a rispondere secondo verità renda, in ossequio a tale obbligo, una deposizione dalla quale emerga il suo coinvolgimento nella commissione di un fatto di reato, l'autorità procedente non può approfittare delle conoscenze apprese senza la previa osservanza delle garanzie difensive, utilizzando tali dichiarazioni contro chi le ha rese. Potrà utilizzarle soltanto quale notizia di reato a carico del dichiarante, o anche come elemento di prova a carico delle altre persone eventualmente chiamate in causa nella deposizione.

Sempre in funzione di tutelare il *privilege against self-incrimination* consacrato quale limite generale agli obblighi testimoniali, ai sensi dell'art. 384 II comma c.p., non è punibile per falsa o reticente testimonianza chi deponga il falso per non rendere una dichiarazione autoaccusatoria³².

4. La criticabile previsione di obblighi testimoniali dell'imputato

In concomitanza con l'esplicita introduzione nella Carta costituzionale del principio del contraddittorio nella formazione della prova quale regola basilare del processo penale (art. 111 comma 4 Cost.), si è diffusa l'idea che la realizzazione di tale metodo esigesse la limitazione del diritto al silenzio dell'imputato che avesse reso dichiarazioni per accusare altri³³, poiché – si è

³² N. TRIGGIANI, *op. cit.*, p. 195. Analogamente Cass., Sez. VI, 11 febbraio 1999, Barra e altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 212890; Cass., Sez. VI, 15 dicembre 1998, Mocerino, *ivi*, n. 214756; Cass., Sez. VI, 7 maggio 1998, Scolesi e altro, *ivi*, n. 211997; Cass., Sez. VI, 20 giugno 1997, Bisio, *ivi*, n. 209758.

³³ V. GREVI, *Processo penale, "giusto processo" e revisione costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3321; ID., *Giusto processo: subito norme coerenti per evitare il rischio della paralisi*, in *Guida dir.*, II (2000), p. 14; P. FERRUA, *Il processo penale dopo la riforma dell'art. 111 della Costituzione*, in *Quest. giust.*, 2000, p. 60; ID., *Diritto al silenzio e testimonianza dell'imputato*, in *Il giusto processo*, II ed., Bologna, 2007, p. 171 e ss.; P. TONINI, *"Giusto processo", diritto al silenzio ed obbligo di verità: la possibile coesistenza*, in *Ind. pen.*, 2000, p. 35 e ss.; C. CONTI, *Le due "anime" del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 199. Conformemente V. PATANÈ, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006, p. 145 e ss. *Contra* P. CORSO, *Diritto al silenzio: garanzia da difendere o ingombro processuale da rimuovere?*, in *Ind. pen.*, 1999, p. 1089. In argomento, per una compiuta panoramica v. L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino, 2000, p. 353 e ss. A favore della riduzione dell'area del diritto al silenzio si è espressa anche ampia parte della magistratura: v. Osservazioni *de iure condendo* sul diritto al silenzio, in delib. C.s.m. 17.2.2000, recante parere sul d.l. 7 gennaio 2000, in *Crit. pen.*, 2000, 20 s.

detto – «nel sistema accusatorio il giudizio è un luogo di parola, di scontro dialettico e non sede di mortificanti silenzi»³⁴.

In senso contrario a tale posizione si è osservato che il nuovo art. 111 Cost. non imponesse in alcun modo di restringere i confini del diritto al silenzio³⁵ e che, anzi, la regola secondo cui «la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore» (art. 111 comma 4 Cost.) pare sottintendere che taluni soggetti siano legittimati a non rispondere³⁶.

A dire il vero, l'impossibilità di escutere in contraddittorio gli imputati che si avvalgano del diritto di tacere non contrasta, di per sé, con il principio del contraddittorio per la formazione della prova per la semplice ragione che le dichiarazioni eventualmente rese da essi al di fuori del contraddittorio risultano inutilizzabili come prova in dibattimento³⁷. L'eventuale antagonismo tra il diritto al silenzio dell'imputato che in precedenza abbia reso dichiarazioni a carico di altri e il diritto di questi ultimi a partecipare in contraddittorio alla formazione delle prove sulle quali deve fondarsi la decisione pronunciata nei loro confronti è già risolto dall'inutilizzabilità probatoria dell'atto investigativo sancita nell'art. 111 comma 4 Cost.³⁸ Il contrasto di interessi che si registra nell'ambito in esame, dunque, non è tra i rispettivi diritti di difesa di diversi imputati, accusato e accusatore, bensì quello tra il diritto di difesa dell'imputato che chiami in causa qualcun altro nella sua deposizione e l'esigenza, eminentemente pratica, di evitare che la funzionalità di un sistema processuale in cui vige il principio del contraddittorio nella formazione della prova venga compromessa dalla possibilità di sottrarsi al contraddittorio riconosciuta ai titolari del diritto al silenzio³⁹.

³⁴ P. FERRUA, *Diritto al silenzio*, cit., p. 172. Favorevole a tale prospettiva V. PATANÈ, *Dichiarazioni sul fatto altrui e limiti allo ius tacendi dell'imputato*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 329 e ss., p. 337 e ss.

³⁵ M. L. DI BITONTO, *Diritto al silenzio: evoluzione o involuzione?*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1028 e ss.; G. ILLUMINATI, *L'imputato che diventa testimone*, in *Ind. pen.*, 2002, p. 389; O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Giuffrè, 2004, p. 322 e ss.; A. SANNA, *L'esame dell'imputato sul fatto altrui, tra diritto al silenzio e dovere di collaborazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 481; M. DANIELE, *Primi contrasti sull'applicazione dell'art. 111 Cost. e sul principio del contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2452; A. SANNA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nei procedimenti connessi. Alla luce del giusto processo*, Giuffrè, 2007, p. 7 e ss.

³⁶ E. AMODIO, *Giusto processo, diritto al silenzio e obblighi di verità dell'imputato sul fatto altrui*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3589. Criticamente v. F. CORDERO, *Procedura penale*, IX. ed., Giuffrè, 2012, p. 745 e ss.

³⁷ M. L. DI BITONTO, *Diritto al silenzio*, cit., p. 1028; G. ILLUMINATI, *L'imputato*, cit., p. 391.

³⁸ M. L. DI BITONTO, *Diritto al silenzio*, cit., p. 1028.

³⁹ P. FERRUA, *Effettività del contraddittorio. Nell'inerzia del legislatore la palla torna alla Corte costituzionale*, in *Quest. giust.*, 2000, p. 992 e ss.; V. GREVI, *Spunti problematici sul nuovo modello costituzionale di "giusto processo" penale (tra "ragionevole durata", diritti dell'imputato e garanzia del contraddittorio)*, in *Pol. dir.*, 2000, p. 443 e ss.; M. L. DI BITONTO, *Diritto al silenzio*, cit., p. 1028.

Di conseguenza, l'assunto secondo cui l'inserimento in Costituzione del principio del contraddittorio nella formazione della prova (art. 111 comma 4 Cost.) imporrebbe di ridurre il diritto al silenzio trova la sua ragion d'essere esclusivamente nella prospettiva di consentire al pubblico ministero di soddisfare l'onere probatorio a suo carico, propiziando l'acquisizione in dibattimento della deposizione degli imputati in procedimenti connessi o collegati che abbiano reso in precedenza dichiarazioni a carico di altro imputato⁴⁰. Detto in altri termini, «costringendo l'imputato a testimoniare non si tutela il contraddittorio, ma si tutela – in pratica – un dovere di collaborazione con il pubblico ministero»⁴¹, e tale opzione normativa non solo non è costituzionalmente necessitata ma contrasta con la tutela accordata al diritto al silenzio dalla Costituzione medesima.

Nella novellazione del codice di procedura penale introdotta in conseguenza della riforma costituzionale che ha inserito nell'art. 111 Cost. i nuovi primi cinque commi (l. 1° marzo 2001, n. 63), il legislatore ha optato per il restringimento dell'area del diritto al silenzio degli imputati in procedimento connesso o collegato, vale a dire dei soggetti titolari di un interesse difensivo correlato più o meno strettamente al *thema probandum* del procedimento in cui sono chiamati a deporre e che, in precedenza, erano sempre considerati incompatibili con l'ufficio di testimone ed esentati dagli obblighi di rispondere e di farlo secondo verità.

Dopo la novella del 2001, le ipotesi d'incompatibilità a testimoniare dell'imputato – e, correlativamente, i casi in cui è consentito agli imputati di procedimenti connessi o probatoriamente collegati di sottrarsi all'obbligo testimoniale di rispondere secondo verità sulla scorta di quanto stabilito nell'art. 197 comma 1 lett. a) e b) c.p.p. – sono destinate a venir meno nei confronti di quanti siano stati giudicati con sentenza irrevocabile. Si è poi previsto che le persone imputate in un procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 lett. c) c.p.p. o di un reato collegato a norma dell'art. 371 comma 2 lett. b) c.p.p. possano assumere l'ufficio di testimoni, e dunque perdere il diritto di tacere, non solo dopo la pronuncia nei loro confronti di una sentenza irrevocabile, ma anche quando abbiano reso dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri, sempre che siano state previamente avvertite di questa eventualità prima che inizi il loro interrogatorio (artt. 64 comma 3 lett. c e 197 bis c.p.p.).

⁴⁰ Evidenziano tale aspetto M. L. DI BITONTO, *Diritto al silenzio*, cit., p. 1028; G. ILLUMINATI, *L'imputato*, cit., p. 394; O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame*, cit., p. 331 e ss.; A. SANNA, *L'esame dell'imputato sul fatto altrui*, cit., p. 482; G. UBERTIS, *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, tm. 1, 2006, p. 436, nota 113.

⁴¹ M. L. DI BITONTO, *Diritto al silenzio*, cit., p. 1031 s.; G. ILLUMINATI, *Nemo tenetur se detegere: il pilastro dell'autodifesa nel pensiero di Vittorio Grevi*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1266. Nel senso che la riduzione dell'area del diritto al silenzio introdotta dalla l. n. 63/2001 segua la china percorsa dai sistemi inquisitori v. A. SANNA, *L'interrogatorio e l'esame*, 2007, cit., p. 4.

Insomma, al coimputato in procedimento teleologicamente connesso o probatoriamente collegato non ancora definito con sentenza irrevocabile è ancora riconosciuta la facoltà di tacere; tuttavia, tale diritto può cedere il posto all'obbligo testimoniale già nel corso delle indagini preliminari quando tale persona abbia reso una deposizione eteroaccusatoria. Ciò suscita non pochi dubbi di legittimità costituzionale, in quanto la possibilità di limitare il diritto al silenzio dell'imputato o della persona sottoposta alle indagini per imporre loro un dovere di collaborazione con il pubblico ministero dovrebbe essere vietato alla luce della presunzione d'innocenza e del carattere inviolabile – e dunque inderogabile e indisponibile – del diritto di difesa⁴².

Non ha subito restrizioni di sorta, invece, il diritto al silenzio del coimputato nel medesimo reato per tutto il corso del procedimento che lo riguarda, anche se non sono mancate critiche contro la scelta di non estendere a tale soggetto la medesima disciplina prevista per gli imputati in procedimenti connessi o collegati⁴³.

5. La testimonianza della persona inferma di mente

La testimonianza della persona affetta da infermità mentale costituisce legittima fonte di prova⁴⁴. Tuttavia, il codice di procedura penale prevede la possibilità di esperire accertamenti sull'idoneità fisica e mentale a rendere testimonianza (art. 196 c.p.p.), rendendo esplicita una regola risalente, pacificamente accolta dalla giurisprudenza nella vigenza del codice di procedura penale del 1930⁴⁵.

Tali accertamenti non valgono ad esimere qualcuno dagli obblighi testimoniali, ma sono funzionali a offrire al giudice elementi di valutazione sull'attendibilità del testimone. Si tratta di controlli sulla persona che depone analoghi a quelli disciplinati dall'art. 194 comma 2 c.p.p., che riguardano i rapporti di parentela e di interesse fra il testimone e le parti o altri testimoni o altre circostanze⁴⁶. Nella variegata tipologia delle indagini esperibili ai fini dell'art. 196 c.p.p., rientra anche la perizia psichiatrica o psicologica e ciò rende tale istituto un possibile ambito di applicazione in sede giudiziaria delle

⁴² Delineano profili d'illegittimità costituzionale degli obblighi testimoniali dell'imputato non ancora giudicato con sentenza irrevocabile – per contrasto con l'art. 24 comma 2 e 27 comma 2 Cost. – M. L. DI BITONTO, *Diritto al silenzio*, cit., p. 1027 e ss.; EAD., *La Corte costituzionale riapre il dibattito sulla testimonianza assistita*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 503 e ss.; G. ILLUMINATI, *L'imputato*, cit., p. 380 e ss.; O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame*, cit., p. 332 e ss.; G. UBERTIS, *Giusto processo*, cit., p. 436.

⁴³ F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 760. Nel senso che l'esame dell'imputato sul fatto altrui presenti una disciplina «ancora sbilanciata in favore del diritto di difesa del dichiarante» V. PATANÈ, *Il diritto al silenzio*, cit., p. 265; EAD., *Dichiarazioni sul fatto altrui*, cit., p. 338 e ss.

⁴⁴ Cass., Sez. III, 16 dicembre 2010, T., in *C.E.D. Cass.*, n. 249773.

⁴⁵ E. VALENTINI, *Art. 196*, in G. CONSO - V. GREVI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, II ed. a cura di G. CONSO - G. ILLUMINATI, Padova, 2015, p. 773.

⁴⁶ E. VALENTINI, *loc. ult. cit.*

neuroscienze⁴⁷.

A dire il vero, secondo parte della dottrina, la perizia disposta per valutare l'idoneità fisica e mentale a rendere testimonianza non potrebbe estendersi alle qualità psichiche della persona in quanto l'art. 220, comma 2, c.p.p. – che vieta l'esecuzione di perizie per stabilire «il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche» – esprimerebbe un principio generale, valevole anche per il testimone e non solo per l'imputato⁴⁸. Senonché, tale interpretazione non persuade⁴⁹, in quanto il fondamento del divieto di cui all'art. 220, comma 2, c.p.p. si radica nel *nemo tenetur se detegere* e assicura l'esigenza di contrastare la tentazione di considerare l'imputato come la principale fonte di conoscenze del giudice penale.

L'indagine sull'idoneità a rendere testimonianza non trova il suo presupposto in qualsivoglia comportamento contraddittorio, inattendibile o immemore del teste, ma si rende necessaria soltanto in presenza di una situazione di anomala mancanza nel testimone di ogni consapevolezza in relazione all'ufficio ricoperto⁵⁰. Si tratta di uno strumento d'indagine rimesso nella disponibilità del giudice, che non risulta in alcun modo obbligato a disporre accertamenti per verificare, sempre e in ogni caso, l'idoneità fisica e mentale del testimone e che, invece, è sempre tenuto a vagliare la credibilità del testimone, anche in relazione alle condizioni psichiche di quest'ultimo⁵¹. Tuttavia, ove emergano elementi che inducano a dubitare del fatto che la persona esaminata comprenda in maniera adeguata le domande formulate; oppure se la stessa non manifesti sufficiente memoria in ordine ai fatti specifici oggetto della deposizione, né piena coscienza dell'impegno di riferire con verità e completezza i fatti, al giudice è consentito di ricorrere ad accertamenti per valutare l'idoneità fisica e mentale del teste.

In linea di principio nessun testimone può sottrarsi all'eventuale impiego dell'indagine disposta ai sensi dell'art. 196 c.p.p.⁵², anche se di carattere neuroscientifico; l'eventuale mancanza del consenso della persona esaminata

⁴⁷ In argomento, volendo, si rinvia a M. L. DI BITONTO, *Neuroscienze e processo penale*, in G. CANZIO – L. LUPÁRIA (a cura di), *Prova scientifica e processo penale*, Padova, 2017, p. 743 e ss.

⁴⁸ L. SCOMPARIN, *Testimonianza*, in E. MARZADURI (a cura di), *Le prove, II. I singoli mezzi di prova e di ricerca della prova*, Padova, 1999, p. 8; A. PERDUCA, *Art. 196*, in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, II, Torino, 1989, p. 443.

⁴⁹ Nel senso che il divieto di perizie sul carattere, sulla personalità e sulle qualità psichiche (indipendenti da cause patologiche) dell'imputato, di cui all'art. 220, comma 2, c.p.p., non si estende anche alla persona offesa-teste, la cui deposizione – proprio perché essa può essere assunta da sola come fonte di prova – deve essere sottoposta ad una rigorosa indagine positiva sulla credibilità accompagnata da un controllo sulla credibilità soggettiva, da verificare anche alla stregua di quanto stabilito nell'art. 196 c.p.p. v. Cass., Sez. III, 28 settembre 1995, Russo e altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 204205; Cass., Sez. III, 4 ottobre 2006, Balliu, *ivi*, n. 235034.

⁵⁰ Così Cass., Sez. II, 11 dicembre 2012, F., in *C.E.D. Cass.*, n. 254537; Cass., Sez. I, 14 aprile 2010, Mailat, *ivi*, n. 247407; Cass., Sez. I, 5 marzo 1997, Taliento, *ivi*, n. 207225.

⁵¹ Cass., Sez. I, 7 marzo 1994, Bonaccorsi, in *C.E.D. Cass.*, n. 196992.

⁵² A. A. DALIA - M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, IX ed., Padova, 2016, p. 209.

può essere superata disponendo la perizia coattiva ai sensi dell'art. 224-*bis* c.p.p. La predetta indagine, però, deve essere compiuta senza pregiudizio per i diritti fondamentali della persona, vale a dire evitando intromissioni che mettano a rischio l'inviolabilità della coscienza, da ritenere vietate quali metodi e tecniche idonee a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare o valutare i fatti (art. 188 c.p.p.)⁵³. Devono perciò ritenersi consentite solo le indagini che lascino all'esaminato il controllo di sé e delle sue reazioni.

Evidente, poi, che gli esiti della perizia costituiscono per il giudice nulla più che elementi di valutazione sulla cui scorta effettuare nella maniera più accurata possibile il vaglio critico della deposizione testimoniale⁵⁴.

6. L'accompagnamento coattivo

L'accompagnamento coattivo è una misura coercitiva, e dunque limitativa della libertà personale, attraverso cui si assicura la presenza delle persone obbligate a presentarsi davanti all'autorità giudiziaria che abbiano contravvenuto all'obbligo. Esso si distingue dai provvedimenti cautelari per varie ragioni. Innanzitutto, a causa dell'ampiezza del novero delle persone assoggettabili alla misura; inoltre, per la portata minima della limitazione della libertà personale, che normalmente si esaurisce nella traduzione materiale di una persona davanti all'autorità che ne ha disposto l'accompagnamento *manu militari*⁵⁵. Diversamente dalle misure cautelari, poi, non persegue finalità cautelari: l'accompagnamento coattivo, infatti, non serve ad anticipare gli esiti del processo, né a rendere indenne quest'ultimo da eventuali condotte sabotatorie dell'imputato.

In definitiva, l'accompagnamento coattivo non è espressione dell'esercizio delle funzioni e dei poteri tipici del giudice, ma trova la sua ragion d'essere nella generale esigenza di assicurare a quest'ultimo (e al pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari) poteri tipicamente amministrativi, per garantire effettiva cogenza agli ordini eventualmente impartiti nel procedimento penale – si parla al riguardo di polizia cosiddetta processuale. In effetti, il funzionamento del meccanismo giudiziario potrebbe facilmente incepparsi se non esistessero strumenti destinati a garantire il rispetto e l'osservanza degli ordini di comparizione. Per questo è possibile disporre l'accompagnamento coattivo tutte le volte in cui la presenza di una persona risulti indispensabile per il prosieguo del procedimento ed essi non si presentano.

La misura è disposta dal giudice o dal pubblico ministero quando sia rimasto

⁵³ N. TRIGGIANI, *Art. 196*, in A. GIARDA - G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, tomo I, Milano, 2017, p. 2022.

⁵⁴ Nel senso che le conclusioni della perizia disposta ai sensi dell'art. 196 c.p.p. siano un dato non ignorabile nella motivazione v. F. CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1990, p. 235; analogamente M. BARGIS, *Testimonianza*, cit., p. 1099.

⁵⁵ G. DE LUCA, voce *Accompagnamento coattivo*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1958, p. 294.

senza effetto un avviso notificato o un decreto di citazione. Corrispondentemente, sono passibili di accompagnamento coattivo le persone che, regolarmente citate o convocate, omettano di comparire nel luogo e nel tempo stabiliti senza addurre un legittimo impedimento (art. 133 comma 1 c.p.p.).

Tali soggetti, possono altresì essere condannati al pagamento di una sanzione pecuniaria e delle spese causate dalla mancata comparizione, ma tale condanna può essere revocata con ordinanza se il giudice ritenga fondate le giustificazioni successivamente esposte dall'interessato per motivare la mancata comparizione (art. 47 disp. att. c.p.p.).

La persona accompagnata coattivamente non può essere tenuta a disposizione oltre il compimento dell'atto previsto e di quelli consequenziali per i quali perduri la necessità della sua presenza: comunque il tempo massimo della restrizione non deve superare le ventiquattro ore (art. 132 comma 2 c.p.p.).

Oltre al testimone, sono suscettibili di accompagnamento coattivo l'imputato, il perito, della persona sottoposta all'esame del perito diversa dall'imputato, il consulente tecnico, l'interprete e il custode delle cose sequestrate (artt. 132 comma 1 e 133 comma 1 c.p.p.).

Al giudice è vietato disporre l'accompagnamento coattivo dell'imputato assente, al fine di assumere l'esame (art. 490), in quanto tale mezzo di prova è rimesso nella più ampia disponibilità della parte, che deve poter decidere liberamente se assoggettarsi all'esame dibattimentale oppure no. Diversamente, il pubblico ministero può disporre – sia pure previa autorizzazione del giudice – l'accompagnamento coattivo della persona sottoposta alle indagini che non abbia accolto il suo invito a presentarsi, senza addurre alcun legittimo impedimento (artt. 375 comma 2 lett. d e 376 c.p.p.). Tale potere dell'organo dell'accusa merita censura, poiché configura a carico della persona sottoposta alle indagini una sorta di *servitus justitiae* assai discutibile. Infatti, il potere di limitare la libertà personale in funzione dell'acquisizione di dichiarazioni provenienti da un soggetto titolare del diritto di tacere si presta a essere impiegato dalla parte pubblica quale strumento di coazione psicologica per ottenere la collaborazione dell'inquisito⁵⁶.

L'imputato in procedimento connesso o collegato, esaminabile ma incompatibile con l'ufficio testimoniale, può essere accompagnato coattivamente in dibattimento per rendere l'esame. A tale soggetto, infatti, è riservato un trattamento a metà strada tra quello dell'imputato e quello del testimone: come quest'ultimo, ha l'obbligo di presentarsi e ciò lo rende assoggettabile all'accompagnamento coattivo (artt. 210 comma 2 e 513 comma 2 c.p.p.)⁵⁷. Sulla base dell'unanime interpretazione giurisprudenziale,

⁵⁶ M. NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, p. 55 e ss. e p. 76.

⁵⁷ Si veda al riguardo Corte cost., 2 novembre 1998, n. 361.

per lo più avvalorata dalla dottrina, tale trattamento è riservato anche all'imputato che debba essere esaminato sul fatto altrui nel proprio procedimento, stante la necessità di applicare a tale fattispecie la disciplina di cui all'art. 210 c.p.p. e non quella di cui agli artt. 208 e 209 c.p.p.⁵⁸

7. Conclusioni

Il dramma che si inscena davanti al giudice per stabilire se una persona vada punita oppure no è percorso da un sofisticato congegno conoscitivo. Il giudice per decidere deve conoscere e per conoscere è vincolato dalla legge a seguire il metodo che garantisce la maggiore approssimazione alla verità dell'accertamento giurisdizionale⁵⁹ e la migliore salvaguardia dei diritti fondamentali delle diverse persone a vario titolo coinvolte nel procedimento. Implicita all'idea stessa di processo penale, poi, è l'esigenza che con la qualità della conoscenza sia garantita la piena salvaguardia dei diritti di difesa⁶⁰. Anzi, condizione stessa della qualità delle conoscenze di cui si avvale il giudice penale è che esse risultino costruite con la costante osservanza delle regole poste a salvaguardia del diritto di difesa. Allo stesso tempo, però, l'attività di ricostruzione dei fatti avvenuti nel passato, la cui conoscenza è necessaria al giudice per pronunciare la sua sentenza, implica insopprimibilmente la collaborazione di persone le quali, pur essendo estranee a quei fatti dal punto di vista giuridico, sono tenute a partecipare all'istruzione probatoria per offrire al giudice e alle parti le proprie conoscenze, ogniquale volta esse risultino rilevanti.

L'ordinamento è consapevole dell'enorme problematicità che sta sempre dietro la ricostruzione dei fatti attraverso le fonti narrative: per questo i sistemi normativi hanno sempre elaborato diverse regole processuali, proprio al fine di predisporre efficaci antidoti alla possibile ingiustizia ed erroneità dei provvedimenti giudiziari. Con riguardo alla testimonianza, poi, la delicatezza e la tendenziale inaffidabilità di tale strumento cognitivo è insuperabile: «una dichiarazione, per quanto il suo autore vi impegni la propria responsabilità, in sé non costituisce una prova del fatto riferito, e qui sta l'aporìa della testimonianza, la quale serve a provare in quanto sia provata»⁶¹. Com'è stato magistralmente sottolineato, infatti, «l'intera vita

⁵⁸ M. L. DI BITONTO, *Esame dibattimentale e garanzie difensive dell'imputato*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 4361 e ss.

⁵⁹ Nel senso l'accertamento della verità in funzione della tutela della libertà rappresenta la primaria fonte di legittimazione della giurisdizione penale v. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari, III ed., 1996, p. 19; P. FERRUA, *Il giudizio di diritto nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1829, nel senso che «la giustizia senza verità è *merum imperium*» v. E. ZAPPALÀ, *Le garanzie giurisdizionali in tema di libertà personale e di ricerca della prova*, in AA.VV., *Libertà personale e ricerca della prova nell'attuale assetto delle indagini preliminari*, Milano, 1995, p. 53.

⁶⁰ Indipendentemente dal modello adottato e dalle opzioni ideologiche sottese nei diversi ordinamenti, il dialogo che ha per posta la pena tende sempre ad assumere la forma naturale del contraddittorio: v. F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Milano, 1987, p. 5.

⁶¹ F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Milano, 1987, p. 961

sociale si svolge nel filo della fiducia nelle esperienze altrui e nella veridicità delle descrizioni con cui sono comunicate. Il processo non fa eccezione. Questione di “fiducia”. La parola coglie il nucleo emotivo e perciò logicamente indefinibile di ogni scelta con la quale il giudice risolve di credere o meno al testimoniaio»⁶².

Nonostante questi limiti, senza testimonianze non si potrebbe quasi mai celebrare un processo penale. Perciò è necessario che il legislatore preveda gli obblighi testimoniali di cui si è finora parlato, perché essi costituiscono fra i più importanti dei «doveri inderogabili di solidarietà ... sociale» cui fa riferimento l'art. 2 Cost.

⁶² F. CORDERO, *op. ult. cit.*, p. 964.