

## DOSSIER

### Deposizione della persona offesa, tra decisive carenze e assenza di riscontri. Il ragionevole dubbio e la superfluità del giudizio di rinvio (Cass., Sez. VI, 28 maggio 2013, L.)

Giuseppina Rocco

#### La decisione

1. La sentenza in commento si presta a diverse riflessioni critiche su molteplici aspetti, inerenti al valore probatorio delle dichiarazioni della persona offesa, alla necessità o meno di riscontri rispetto a dichiarazioni mendaci, lacunose e sospette, alla (im)possibilità per i Giudici del fatto di colmare le lacune probatorie con ragionamenti illogici e congetturali, ed infine al principio del ragionevole dubbio.

La singolarità della sentenza, e dunque la necessità di annotarla, nasce dal “primato della prova e del fatto” che la Suprema Corte, pure attraverso le censure di carenza, illogicità e contraddittorietà della motivazione, ha inteso affermare con forza, al punto da ritenere superfluo un giudizio di rinvio.

Anzitutto preme evidenziare come, nella vicenda *de qua*, ci si trovi di fronte a un processo fondato unicamente su indizi e non su prove dirette, e questo infatti, è stato il presupposto che poi ha consentito il giudizio di annullamento senza rinvio.

2. La vicenda in esame vede i fratelli Luongo Salvatore e Luongo Luigi prima accusati, poi condannati a ventott’anni di reclusione (previa esclusione della premeditazione), e comunque detenuti per ben dieci anni perché ritenuti responsabili del duplice omicidio Manfredi Gennaro e Ciletti Filippo, nonché del tentato omicidio di Quagliariello Pasquale e Russarollo Luigi, evento quest’ultimo non verificatosi per cause indipendenti dalla loro volontà, con l’aggravante di aver commesso il fatto «al fine di agevolare le attività della organizzazione camorristica Rinaldi, operante in Napoli, nel quartiere di S. Giovanni a Teduccio». Il grave fatto di sangue è stato inoltre posto in continuazione con i delitti di porto e detenzione illegale di arma, precisamente un revolver cal. 357 magnum ed una pistola semiautomatica cal. 9 parabellum, nonché con la ricettazione della prima arma e di un motociclo marca Gilera. Il giudizio di responsabilità è stato fondato prevalentemente, se non in via esclusiva, sulla deposizione dibattimentale della persona offesa scampata all’agguato, Quagliariello Pasquale (unico teste d’accusa), che appunto in sede

dibattimentale confermava la individuazione personale effettuata nel pomeriggio del 16.2.2003, allorquando cioè nei locali della Questura individuava nei due fratelli Luongo gli autori materiali della sanguinosa vicenda.

Ebbene, la mattina del 16.2.2003 verso le ore 4.30, all'interno dell'esercizio commerciale denominato "Pescheria del mare", gestito da Quagliariello Pasquale e di proprietà dei fratelli Mazzarella Ciro e Francesco, facevano irruzione due giovani a volto scoperto i quali, armati di pistola, iniziavano subito a sparare.

Il Quagliariello si rifugiava in un locale adibito ad ufficio posto in posizione sopraelevata rispetto alla pescheria e protetto da vetri blindati, sfuggendo in tal modo all'agguato. Uno dei due aggressori, infatti, salite le scale che conducevano al gabbiotto tentava di sparare all'indirizzo del Quagliariello, ma la struttura blindata impediva la riuscita dell'azione, sicché l'aggressore fuggiva insieme al complice che intanto era rimasto nel vano inferiore.

I dipendenti Manfredi Gennaro, Ciletti Filippo e Russarollo Luigi venivano, invece, attinti dai colpi: il primo decedeva immediatamente, il secondo moriva poco dopo in ospedale, il terzo riportava ferite.

Il Quagliariello, subito dopo il fatto, si allontanava dal posto a bordo di un'auto - circostanza che il testimone tenterà ostinatamente di negare in dibattimento, ma riferita dagli investigatori accorsi nell'immediatezza - venendo poi bloccato da una volante della polizia, che intanto era sopraggiunta sul luogo della sparatoria.

Ebbene, la singolarità della vicenda emerge sin da subito atteso che, dopo appena due ore dal duplice omicidio, ossia alle 6.50 del 16 febbraio 2003, i fratelli Luongo erano già stati individuati dagli investigatori come responsabili del duplice omicidio, unitamente a Somma Ciro, tanto da essere condotti immediatamente in Questura per le operazioni di accertamento.

Difatti, alle ore 6.50 il teste oculare Quagliariello Pasquale, pur riferendo della dinamica dell'omicidio e della descrizione fisica di uno dei killer, non li riconosceva, sebbene li avesse già osservati in compagnia di Somma Ciro (la cui partecipazione all'omicidio, col ruolo di basista, è rimasta incontroversa) proprio in Questura, nel mentre raggiungeva i servizi igienici, circostanza quest'ultima di cui nulla aveva riferito.

Successivamente, ossia alle ore 16.00 dello stesso giorno, il Quagliariello ritornava in Questura per precisare che quelle persone incontrate occasionalmente la mattina presso gli Uffici amministrativi (e di cui nulla aveva riferito nel precedente interrogatorio), erano proprio gli autori del duplice omicidio, giustificando la dichiarazione tardiva e sospetta con la necessità di "parlarne con il figlio".

A tali affermazioni faceva seguito una nuova attività identificativa, condotta con modalità quanto mai singolari e consiste nel mostrare i tre imputati, condotti fisicamente al cospetto del teste, “uno per volta” e proprio nel corso dell’interrogatorio reso al P.m., attività che questa volta dava esito positivo.

In dibattimento poi, sebbene il teste si limitasse a confermare l’esito positivo della individuazione – di talché il fatto storico oggetto della testimonianza non era consistito nella affermazione secondo cui gli esecutori materiali del duplice omicidio erano gli imputati, in ragione di un certo ed inequivoco riconoscimento in aula, bensì nel fatto storico investigativo dell’avvenuta e “passata” individuazione – emergevano per giunta molti sospetti sulla sua attendibilità, ed anzi si accertava il *mendacio* in ordine: 1) al suo immediato allontanamento dal luogo del delitto; 2) al colloquio avuto con il personale dell’ospedale; 3) alle modalità di osservazione degli indagati presso gli uffici della Questura (dietro un vetro secondo la Po; casualmente in corridoio secondo la Pg); 4) ai contatti avuti successivamente col Mazarella Ciro; 5) alla descrizione del killer che gli avrebbe sparato, completamente modificata in dibattimento («*era un po’ più basso di me..sui 20-22 anni*») rispetto a quella resa in sede di Sit («*era alto circa 1.75, dalla apparente età di 25/30 anni*»); 6) alla descrizione dell’altro killer fornita *ex novo* per la prima volta in dibattimento, tanto da indicare persino la esistenza di un neo sullo zigomo, laddove in sede di s.i.t. non solo riferiva che entrambi i killer indossavano un copricapo, ma precisava di non poter dire nulla sulle caratteristiche dell’altro, ed anzi negava di essere in grado di riconoscerlo.

Infine, nel corso del primo giudizio di rinvio, il Quagliariello all’udienza del 23 gennaio 08 non solo non riconosceva negli imputati gli autori del duplice omicidio (ricognizione formale, la cui richiesta, nel primo giudizio di merito, era stata rigettata dai Giudici), ma anzi precisava di non essere in grado di descrivere le persone che l’avevano aggredito.

Vie di più.

Alla discrasia tra l’esito (positivo) della individuazione personale eseguita nella fase delle indagini e quello (negativo) della ricognizione formale espletata nel corso del primo giudizio di rinvio, in uno alla contraddittorietà, incertezza e falsità delle dichiarazioni del Quagliariello, si aggiungevano: 1) le dichiarazioni liberatorie dei collaboratori di giustizia Fiani Mario e Misso Giuseppe, i quali riferivano sia pure *de relato* (il Fiani proprio dal mandante Gennaro Rinaldi) della estraneità dei Luongo al duplice omicidio; 2) le dichiarazioni liberatorie del coimputato Somma Ciro, il quale dopo essere stato condannato con sentenza passata in giudicato, sentito in dibattimento ai sensi dell’art. 197 c.p.p. (come aveva imposto il Supremo Collegio con la prima sentenza di annulla-

mento con rinvio), confermava le dichiarazioni rese al Pm, ribadendo «*sono innocenti tutti e due*»; 3) l'esito incerto dello stub effettuato sui giubbotti indossati dai Luongo al momento della sparatoria (per come riferito dal Quagliariello), anche in ragione della pluralità dei colpi sparati dai killer in un luogo chiuso; 4) il contenuto delle intercettazioni, troppo vago («*andare sul posto e colpire uno qualsiasi*») per essere ricollegato in maniera certa proprio al duplice omicidio, peraltro verificatosi dopo più di un mese dall'attività di captazione.

Orbene, proprio la magmaticità del materiale indiziario e le due conseguenti sentenze di annullamento con rinvio, facevano protrarre il processo sino ad arrivare a ben due giudizi di merito in sede di rinvio.

Si svolgevano cioè tre giudizi di legittimità, conclusisi con una prima sentenza del 22 maggio 2007 con cui la Suprema Corte annullava la sentenza di condanna, una seconda sentenza del 19 gennaio 2010 che annullava la sentenza di assoluzione, ed infine una terza sentenza (che è quella ove è stato posto l'importante principio oggetto di queste note) del 28 maggio 2013 che, ponendo fine all'intera vicenda processuale, annullava senza rinvio la sentenza di condanna emessa dalla Corte di Assise di Appello di Napoli.

Nel primo giudizio di legittimità la Corte, in accoglimento del 1° e 2° motivo di ricorso, statuiva che il coimputato Somma Ciro, delineandosi l'ipotesi di cui all'art. 197, co. 1 lett. a), «*sarebbe dovuto essere escusso non già ai sensi dell'art. 210 c.p.p., bensì come testimone, con tutto quello che ne consegue ai limiti del diritto della facoltà di non rispondere, conformemente al generale principio normativo secondo cui il coimputato giudicato nel medesimo processo e successivamente divenuto testimone, ha l'obbligo di presentarsi al giudice e di attenersi alle prescrizioni date dal medesimo per le esigenze processuali e di rispondere secondo verità alle domande che gli sono rivolte, con il solo limite di non essere obbligato a deporre sui fatti dai quali potrebbe emergere una sua penale responsabilità*». Spiegava altresì, in ordine all'atto di individuazione effettuato in dibattimento che, «*quando un riconoscimento progressivamente sollecitato, abbia, come nella fattispecie, dato esiti differenti (si richiamano le affermazioni iniziali del Quagliariello di disconoscimento degli attuali imputati quali autori del fatto), il Giudice dovrebbe illustrare in base a quali elementi di fatto ha ritenuto più credibile nel caso concreto il risultato di procedure in astratto meno affidabili, rispetto a quello della ricognizione formale*».

Nel secondo giudizio di legittimità la Corte, in accoglimento del ricorso proposto dal Procuratore generale – che lamentava una parcellizzazione degli

elementi acquisiti, senza un giudizio complessivo – riteneva che il Giudice di merito *«avrebbe dovuto procedere ad un esame globale e unitario di tutte le circostanze emerse nel processo, e valutare se l'eventuale e relativa ambiguità indicativa di ciascun elemento probatorio potesse o meno risolversi, attraverso la loro reciproca integrazione e la composizione unitaria dei medesimi, in un complesso indiziario con significato univoco e pregnante»*.

Nel terzo giudizio il Supremo Collegio, in accoglimento dei quattro motivi di ricorso proposti dalla difesa, dopo aver ribadito che, in tema di valutazione della prova non si giustifica la certezza processuale del riconoscimento operato dalla persona offesa, quando la sentenza si sottrae al principio di diritto (peraltro ribadito nel giudizio rescindente) secondo cui il compendio probatorio, prima analiticamente considerato, deve essere rivalutato in modo unitario, chiarisce e precisa che *«decisive carenze, con riferimento all'apporto proveniente dalla parte offesa, non possono essere affatto riempite da argomenti provenienti da altre fonti, applicando il principio dei vasi comunicanti o il metodo della somma algebrica, indifferente al singolo peso degli addendi»*.

La Corte cioè, ha ritenuto che gli opposti incompatibili atteggiamenti dichiarativi della parte offesa a immediato ridosso del fatto, in uno alle incongruenze concernenti le effettive circostanze e modalità della individuazione e le sue peculiari connotazioni, non possano essere superate e “sanate” dalla successiva deposizione dibattimentale confermativa, peraltro non priva di ombre, né tantomeno riempite con argomenti provenienti da altre fonti.

3. La Corte con la sentenza che si annota, ha censurato un grave duplice difetto di motivazione concernente da un lato la deposizione dibattimentale della persona offesa che conferma una pregressa attività ricognitiva, immotivatamente e illogicamente ritenuta affidabile, dall'altro la successiva deposizione che non conferma il contenuto della prima, immotivatamente ritenuta inaffidabile.

Tale duplice difetto è stato ritenuto decisivo dalla Suprema Corte, tanto da valutarlo *«esaustivo in ordine all'irreversibile decisiva carenza della sentenza impugnata»*, e dunque sufficiente già ai fini di un annullamento con rinvio.

E allora, la sentenza che costituisce l'epilogo della complessa vicenda processuale, essendo incentrata sulla valenza probatoria della deposizione della persona offesa nella misura in cui è stata posta a fondamento di tutte le sentenze di merito, consente di sviluppare alcune riflessioni sulla differenza tra individuazione e ricognizione, sulle relative formalità (assai dubbie nella vicenda in esame), e sulla conseguente maggiore o minore affidabilità.

Si tratta di temi assai discussi in dottrina poiché, la ricognizione formale com-

piuta ex art. 213 c.p.p. attua i principi cardine del processo accusatorio: contraddittorio nella formazione della prova, oralità e immediatezza atteso che, il Giudice dinanzi al quale si forma la prova è il medesimo Giudice persona fisica chiamato a valutarne la efficacia dimostrativa, di cui evidentemente è in grado di cogliere tutte le sfumature e tutte le incertezze. Una cosa è procedere alla formazione della prova in dibattimento nel contraddittorio tra le parti, un'altra cosa è recuperare un atto investigativo già compiuto in assenza del difensore (la individuazione), e fatto confluire in dibattimento attraverso lo strumento della testimonianza.

Tali considerazioni, infatti, hanno indotto autorevole dottrina a ritenere che «*l'avvenuta individuazione davanti al P.m. verrebbe sicuramente a compromettere l'attendibilità di un possibile riconoscimento davanti al Giudice*»<sup>1</sup>, non a caso lo stesso legislatore ha avvertito la necessità di precisare che l'individuazione è esperibile solo «*quando è necessario per la immediata prosecuzione delle indagini*» (art. 361 c.p.p.).

È innegabile cioè, che la individuazione compiuta in assenza di garanzie difensive produca l'effetto di indebolire la eventuale successiva ricognizione poiché il ricognitore, sovrapponendo alle percezioni in corso quelle originarie, potrebbe certamente errare al momento del riconoscimento. Ne consegue che, in concreto, la reiterazione del riconoscimento in dibattimento produce un risultato conoscitivo, certamente più incerto e affievolito rispetto ad una ricognizione formale effettuata per la prima volta.

Ecco la ragione per cui la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto per molto tempo che - a fronte di una iniziale individuazione di persona operata nella fase delle indagini - fosse "necessario" procedere ad una successiva ricognizione in sede dibattimentale.

Attualmente però, la giurisprudenza è pervenuta ad una soluzione intermedia, più confacente cioè al caso concreto.

Ed infatti, l'orientamento attuale e maggioritario è nel senso che, pur partendo dalla diversa natura e dalla diversa finalità dei due istituti, e stante i principi di atipicità delle prove e del libero convincimento del giudice ai sensi dell'art. 189 c.p.p. cui si aggancia la valenza probatoria dei riconoscimenti informali, non è possibile escludere sul piano generale la "maggiore" affidabilità della ricognizione, in ragione delle peculiari modalità esecutive e delle precipue garanzie imposte dal legislatore.

In altri termini, i recenti arresti giurisprudenziali hanno privilegiato una soluzione intermedia che considera, da un lato del principio di atipicità delle pro-

---

<sup>1</sup> CORDERO, *Procedura penale*, V ed., Milano, 2000, p. 718 ss.

ve, e dall'altro della maggiore affidabilità sia pure "in astratto" della ricognizione formale, di guisa che, "in concreto", spetterà sempre al Giudice secondo il suo libero convincimento valutare la maggiore o minore affidabilità anche di riconoscimenti personali informali (come accaduto per il teste Quagliariello, per giunta inevitabilmente suggestionato dalla visione casuale dei fratelli Luongo in compagnia di Somma Ciro - l'unico ad essere stato riconosciuto con certezza - lungo i corridoi della Questura la mattina del 16 febbraio 2003), a condizione però di spiegare coerentemente sul piano logico-giuridico le ragioni della scelta operata.

Sul punto, però, pare opportuno ripercorrere l'evoluzione giurisprudenziale registrata *in subiecta materia*.

È pacifico che la ricognizione formale e la individuazione di persona siano due istituti diversi: da un lato pesa la diversa collocazione sistematica dei due istituti, essendo la prima una prova e la seconda un mezzo di ricerca della prova; dall'altro lato pesano le diverse finalità già evidenziate dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 265 del 1991. Come noto il giudice remittente (il G.i.p. presso il Tribunale di Roma) sollevava la questione di legittimità costituzionale dell'art. 364 c.p.p. nella parte in cui non prevede che la disciplina ivi prevista, si applichi anche alla individuazione cui debba partecipare la persona sottoposta alle indagini. Riteneva cioè, che "la norma impugnata, con il prevedere il diritto di assistenza tecnica da parte del difensore solo nelle ipotesi di interrogatorio, ispezione o confronto cui debba partecipare l'indagato, e non anche per l'individuazione compiuta dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 361 c.p.p., violasse il diritto di difesa sancito dall'art. 24, secondo comma, della Costituzione, ponendosi altresì in contrasto con il principio della paritaria partecipazione dell'accusa e della difesa al processo, previsto dalla direttiva n. 3 dell'art. 2 della legge di delega 16 febbraio 1987, n. 81, con conseguente violazione dell'art. 77 della Costituzione. Ebbene, la Consulta ha ritenuto infondata la questione sotto entrambi i profili, ed anzi ha precisato che «*sul piano sostanziale, non sussiste alcuna violazione del principio di paritaria partecipazione dell'accusa e della difesa al processo proprio in ragione della funzione non probatoria dell'atto ... In un sistema nel quale la prova si forma in dibattimento, o comunque davanti al giudice in sede di incidente probatorio, quale anticipazione del dibattimento, gli atti compiuti dal pubblico ministero hanno una funzione esclusivamente endoprocessuale (lo stesso art. 361 consente di procedere all'individuazione solo e quando è necessario per l'immediata prosecuzione delle indagini); vale a dire che la destinazione naturale di tutto il materiale frutto delle indagini preliminari è nella finalizzazione delle indagini stesse (...)* neanche la presenza della difesa incide sul va-

*lore degli atti compiuti dal pubblico ministero, rendendoli in qualche modo equivalenti, sotto il profilo probatorio, a quelli compiuti dal giudice, proprio perché la legge-delega ha chiaramente fissato il principio secondo cui la prova si forma in dibattimento ... Se quindi l'individuazione è in sostanza un puro atto d'indagine finalizzato ad orientare l'investigazione, ma non ad ottenere la prova, non può dirsi violato né il diritto di difesa dell'indagato, né il principio di parità delle parti, ben potendo il legislatore graduare l'assistenza difensiva in funzione del rilievo conferito all'atto che, si ripete, esaurisce i suoi effetti all'interno della fase in cui viene compiuto». E allora, proprio nel solco tracciato dal Giudice delle leggi, la giurisprudenza di legittimità con una pronuncia del 1994, ha ribadito da un lato il "rischio" connaturale alla individuazione, dall'altro la necessità - anche in presenza di una precedente individuazione - di una successiva ricognizione in sede dibattimentale o di incidente probatorio, a meno che l'organo inquirente o la parte privata la ritengano non indispensabile. La Suprema Corte ha puntualizzato che «quel che contrassegna l'individuazione è la sua necessaria immediatezza che mentre, per un verso, ne designa, almeno sul piano fenomenico l'efficacia dimostrativa, per un altro verso, la rende operante entro termini di rischio che il pubblico ministero ha l'onere di valutare; lo comprova sia la sua natura di atto "non garantito" dalla partecipazione del difensore, sia l'impossibilità per la parte privata di precluderne l'espletamento attraverso l'assunzione di un mezzo di prova. Il che porta a ritenere - conformemente a quanto risulta dalla Relazione al progetto preliminare, laddove si auspica che il pubblico ministero si avvalga dello strumento previsto dall'art. 361 c.p.p. "solo nella prima fase delle indagini ad evitare che la necessità del compimento dell'atto possa incidere sul convincimento del giudice - che anche la presenza di una precedente individuazione rende di norma necessaria una successiva ricognizione nella sede dibattimentale o nell'incidente probatorio»<sup>2</sup>.*

*Da ultimo, però, si è detto che «il riconoscimento di una persona da parte del testimone, stante il principio di atipicità della prova, può maturare tanto attraverso l'esibizione di una fotografia, tanto mediante l'osservazione diretta dell'interessato che sia presente nel corso dell'esame del dichiarante, tanto infine per il mezzo di una formale ricognizione di persona. Il fatto però che tutti tali mezzi di prova siano ammissibili non esclude sul piano generale la prevalente affidabilità della ricognizione, posto che il legislatore l'ha disciplinata con modalità esecutive e garanzie che ne fanno la modalità più efficiente e sicura di stabilire l'identificazione. Ne consegue che il giudice, quando*

---

<sup>2</sup> Cass., Sez. I, 18 febbraio 1994, Goddi.



*un riconoscimento progressivamente sollecitato in forme diverse abbia dato esiti differenti, deve illustrare, ove ritenga di disattendere l'esito della ricognizione formale, in base a quali elementi di fatto egli ritenga più credibile, nel caso concreto, il risultato di procedure in astratto meno affidabili»<sup>3</sup>.*

Ed infatti, proprio in applicazione di tale principio di diritto, la Suprema Corte di Cassazione, in data 22 maggio 2007 annullava con rinvio la sentenza di condanna emessa a carico dei fratelli Luongo il 4 luglio 2006, e poi successivamente in data 28 maggio 2013 annullava senza rinvio la sentenza di condanna emessa il 25 ottobre 2012, ritenendo altresì che gli ulteriori elementi valutati dai Giudici di merito (le dichiarazioni del collaboratore di giustizia Fiani Mario, l'esito dello stub sui giubbotti dei Luongo, il contenuto delle captazioni), anziché riscontrare la incerta e vacillante deposizione della persona offesa, fossero piuttosto inconciliabili con le dichiarazioni del Quagliariello, al punto da ritenere superfluo un ennesimo giudizio di rinvio.

Invero, il citato principio di diritto si aggancia al presupposto che l'individuazione di un soggetto - sia personale sia fotografica - sia una manifestazione riproduttiva di una percezione visiva e rappresenti, perciò, una *species* del più generale *genus* dichiarazione; di modo che la sua forza probatoria non discende dalle modalità formali del riconoscimento, bensì dal valore della dichiarazione confermativa, alla stessa stregua della deposizione testimoniale<sup>4</sup>.

Sicché l'affidabilità della individuazione non deriva dal riconoscimento in sé, ma dalla credibilità della deposizione di chi, avendo esaminato la fotografia si dica certo della sua identificazione<sup>5</sup>. Ne consegue che la individuazione, pur se ribadita in dibattimento e in difetto di ulteriori riscontri, può essere determinante per l'affermazione di responsabilità dell'imputato "soltanto" quando presenta caratteri di certezza assoluta, e risulti ancorata non soltanto a mere rappresentazioni o sensazioni del dichiarante, ma ad elementi oggettivi<sup>6</sup>.

Ebbene, nel caso in esame la Suprema Corte di Cassazione nell'annullare senza rinvio la sentenza di merito, ha valutato: 1) come "insuperabili" le incertezze ed equivocità delle deposizioni in ordine alla descrizione dei killer, soprattutto laddove mentre alle ore 6.50 il teste negava di aver potuto vedere il

<sup>3</sup> Cass., Sez. II, 10 giugno 2004, in *Mass. Uff.*, n. 230002. Nella specie la Corte ha censurato l'affermazione del giudice di merito che, nel privilegiare l'esito positivo di un riconoscimento in udienza rispetto a quello negativo maturato in sede di ricognizione formale, aveva affermato che altro è avere dinanzi, ma separati da un asettico diaframma, alcuni soggetti pressoché immobili e in atteggiamenti non proprio naturali, altro è ritrovarsi 'vis a vis' con un singolo uomo, in un normale rapporto interpersonale.

<sup>4</sup> Cass., Sez. II, 28 ottobre 2003, in *Mass. Uff.*, n. 227079; in senso conf. Id., Sez. VI, 5 dicembre 2007, n. 6582, in *Mass. Uff.*, n. 239416).

<sup>5</sup> Cass., Sez. VI, 27 novembre 2012, in *Mass. Uff.*, n. 253910.

<sup>6</sup> Cass., Sez. II, 16 ottobre 2012, Abbate e altri, in *Mass. Uff.*, n. 254353,.

secondo sparatore, poi invece alle ore 16.00 lo riconosceva personalmente; 2) come rilevante per la genuinità, e dunque per la inaffidabilità dell'atto, la circostanza che la individuazione delle ore 16.00 fosse stata preceduta dal "casuale" incontro proprio dei tre imputati nei corridoi della Questura, risentendo così della arbitraria scelta operata *ab origine* dagli investigatori (il Quagliariello infatti riconoscerà proprio e solo i soggetti a lui sottopostigli); 3) come rilevanti le incertezze relative alla individuazione dei Luongo, tanto da non essere superabili con la tardiva aggiunta del particolare del neo sugli zigomi, mai riferita nella fase delle indagini, ed anzi in fortissimo contrasto con la impossibilità di fornire una descrizione dell'altro killer, come dichiarato nella immediatezza, ossia alle ore 6.50 del 16 febbraio 2003.

In conclusione, la sentenza in esame, rappresenta un caso emblematico di come la incertezza di una individuazione, da valutarsi come una *species* del più generale concetto di dichiarazione testimoniale, progressivamente arricchita da addizioni sospette, non possa mai prevalere sulla ricognizione formale allorquando quest'ultima abbia dato esito negativo.

La Suprema Corte in realtà, nel valutare come carente, illogica e contraddittoria la motivazione della sentenza di merito, ha voluto porre uno sbarramento alla possibilità per i Giudici del fatto di valutare come più affidabile la procedura della individuazione rispetto a quella "maggiormente garantita" della ricognizione in dibattimento.

In altri termini, se è vero che non esistono tipicità e gerarchie tra le prove, il libero convincimento del Giudice non può spingersi sino al punto da colmare - in maniera che evidentemente non può che essere illogica e travisante - lacune probatorie insuperabili.

Non a caso, un autorevole rappresentante della Pubblica accusa, partendo da questa consapevolezza, ha osservato come «*il problema cruciale è che: mentre abbiamo elaborato una serie di canoni di controllabilità della chiamata di correo, non abbiamo elaborato canoni per il riconoscimento di persone o cose. Nei paesi anglosassoni c'è la giuria che mette a posto le cose. Ma da noi non c'è la giuria, bensì la motivazione della sentenza. Noi abbiamo regole di nullità a scarsa incisività e non abbiamo regole logiche di valutazione*»<sup>7</sup>. *De iure condendo*, un protocollo logico ragionevole dovrebbe prevedere questi due passaggi: «*a) escludere la suggestione (auto e etero indotta del teste) (ecco perché sarebbe necessario che il giudice o l'ufficiale di P.G. che conduce la ricognizione non sappia chi tra le persone mostrate sia il sospettato) e la manipolazione della ricognizione; b) ridurre al minimo tollerabile il rischio di*

---

<sup>7</sup> IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, p. 565.

*errore del teste oculare».*

4. L'interesse per la sentenza in commento, però, come anticipato in premessa, non si esaurisce col tema della attendibilità della deposizione testimoniale resa dall'unico teste d'accusa, ma si arricchisce di ulteriori spunti di riflessione anche nella parte finale, laddove cioè la Suprema Corte affronta il tema degli elementi esterni di riscontro, del percorso congetturale elaborato dai Giudici di merito, e in definitiva della certezza processuale.

Invero, sono stati proprio gli elementi di riscontro valutati come tali dai Giudici di merito, in uno alla richiesta del Procuratore generale di procedere ad un annullamento con rinvio al fine di approfondire alcuni aspetti, a indurre la Suprema Corte verso l'esame degli ulteriori tre motivi di ricorso proposti dalla difesa, che evidenziava come, proprio gli elementi valutati come riscontro alla deposizione del Quagliariello fossero al contrario, assolutamente decisivi ai fini di un annullamento senza rinvio.

È noto che la Cassazione dimostri una tendenziale prudenza nel pronunciare annullamenti senza rinvio, proprio per il rischio di essere accusata di entrare nel merito.

Dunque, allorquando, come nel caso in esame ci si trovi dinanzi ad una simile pronuncia, può essere estremamente utile ed interessante soffermarsi da un lato sulle censure della difesa, dall'altro sulle argomentazioni elaborate dal Supremo Collegio.

I Giudici di legittimità hanno ritenuto che nel caso dei Luongo, tanto le informazioni emergenti dalla sentenza, quanto soprattutto le prospettazioni difensive non lasciassero residuare un percorso logico (diverso da quello censurato), che potesse portare ad un giudizio di condanna in sede di rinvio.

Hanno cioè valutato che, la mancanza di informazioni decisive non fosse in alcun modo rimediabile nel giudizio di rinvio (*«l'accoglimento dei motivi di ricorso considerati assorbe ogni altro profilo non espressamente trattato, non residuando alcuna ragione che possa essere ulteriormente individuata o approfondita, o motivazione che possa essere ricercata, in ordine alla ipotizzata responsabilità degli imputati per la sanguinosa vicenda»*).

Hanno dato così puntuale applicazione al principio enucleato dalle Sezioni Unite (invocato con forza dalla difesa nel proposto ricorso per Cassazione) secondo cui *«considerate le esigenze di economia processuale sottese alla previsione di cui alla lettera i) dell'art. 620 c.p.p., l'annullamento della sentenza di condanna va disposto senza rinvio allorché un eventuale giudizio di rinvio, per la natura indiziarla del processo e per la puntuale e completa dissamina del materiale acquisito e utilizzato nei pregressi giudizi di merito, non*

*potrebbe in alcun modo colmare la situazione di vuoto probatorio storicamente accertata»<sup>8</sup>.*

Invero, la difficoltà e la peculiarità della vicenda processuale era certamente rappresentata dalla precedente pronuncia di legittimità, laddove il 19 gennaio 2010 i Giudici del Supremo Collegio, in accoglimento del ricorso proposto dal P.G. annullavano con rinvio la sentenza di assoluzione, ritenendo cioè che la valutazione conclusiva di inattendibilità del teste Quagliariello fosse parziale, nella misura in cui i Giudici di merito non avevano approfondito le ragioni del comportamento del teste, ed avevano trascurato tutte le circostanze relative all'ambiente e ai personaggi coinvolti nel processo, omettendo cioè un esame globale e unitario di tutte le circostanze emerse appunto nel processo.

Tale pronuncia, in altri termini, indicando in maniera dettagliata tutte le circostanze pretermesse o non sufficientemente valutate dai Giudici di appello determinatisi per l'assoluzione, pure a fronte di una pronuncia di condanna emessa in primo grado, sembrava "velatamente" suggerire e consigliare, in sede di rinvio, una doppia conforme.

Pertanto, allorquando i Giudici di merito, in sede di secondo rinvio, hanno ritenuto di condannare i fratelli Luongo, tale pronuncia, unitamente a quella del Giudice di legittimità che appunto aveva annullato la precedente sentenza di assoluzione, ha rappresentato un vero e proprio "macigno" per la difesa che, a fronte di un materiale probatorio a carico pressoché invariato (le dichiarazioni del Quagliariello e le intercettazioni), si è trovata di fronte a tre esiti processuali diametralmente opposti: il primo di condanna, il secondo di assoluzione (1° giudizio di rinvio), il terzo nuovamente di condanna (2° giudizio di rinvio).

Tali circostanze, da una parte rendevano la redazione del ricorso particolarmente complessa per la difesa, anche per il fortissimo rischio di sollecitare una diversa ricostruzione del fatto - notoriamente preclusa al Giudice di legittimità - dall'altra parte, e al contempo, hanno reso la conseguente sentenza di annullamento senza rinvio, foriera di molteplici considerazioni.

La difesa, proprio alla luce della valutazione globale e unitaria prescritta dal Giudice di legittimità, si doleva: 1) nel primo motivo di ricorso, della motivazione carente, illogica e contraddittoria elaborata dai Giudici di merito in ordine alle numerose prove liberatorie progressivamente formatesi, anche in sede di rinnovazione dibattimentale (le dichiarazioni liberatorie dei collaboratori Fiani Mario e Somma Ciro, in uno a quelle recentissime di Misso Giu-

---

<sup>8</sup> Cass., Sez. un., 30 ottobre 2003, X., in *Mass. Uff.*, n. 226100.

seppe); 2) nel primo motivo aggiunto, del gravissimo travisamento, compiuto con riferimento tanto alle dichiarazioni del collaboratore Fiani, quanto al contenuto e alla conseguente valenza probatoria delle intercettazioni; 3) nel secondo motivo aggiunto, della motivazione apparente ed illogica elaborata in ordine all'esito dello stub sui giubbotti dei Luongo, alle luce sia delle considerazioni del consulente tecnico di parte Margiotta, sia delle dichiarazioni del teste Ciro Miele.

I Giudici di ultima istanza hanno interamente accolto i citati motivi, da un lato censurando il percorso deduttivo e congetturale della sentenza di merito, dall'altro lato facendo puntuale applicazione della regola di giudizio codificata nell'art. 533 c.p.p., e dunque del principio del "ragionevole dubbio".

La sentenza in commento cita e fa rigorosa applicazione del consolidato orientamento secondo cui *«la doglianza di illogicità può essere proposta quando il ragionamento non si fonda realmente su una massima di esperienza (cioè su un giudizio ipotetico a contenuto generale, indipendente dal caso concreto, fondato su ripetute esperienze ma autonomo da esse, e valevoli per nuovi casi), e valorizzi piuttosto una congettura (cioè una ipotesi non fondata sullo "id quod plerumque accidit", insuscettibile di verifica empirica), od anche una pretesa regola generale che risulti priva, però, di qualunque e pur minima plausibilità»*<sup>9</sup>.

Epperò l'importanza della sentenza, a parere di chi scrive, la si rinviene non solo nell'aver arricchito la casistica delle "congetture" – davvero numerose nella sentenza annullata – ma anche e soprattutto laddove la Suprema Corte censurando il vizio di travisamento della prova, è giunta a ripercorrere analiticamente il fatto, così da riconoscere sempre e comunque il "primato" della prova, mai sanabile e colmabile con le argomentazioni deduttive del Giudice di merito.

Ed infatti, davvero emblematiche e impressionanti sono le considerazioni del Supremo Collegio concernenti: 1) le dichiarazioni del collaboratore Fiani Mario, ritenuto irragionevolmente dai Giudici di merito il principale pilastro di riscontro rispetto alle dichiarazioni del Quagliariello, laddove viceversa *«il predetto collaboratore ... ha negato di aver visto i Luongo durante tutti i movimenti da lui registrati la notte dell'agguato, e raccontato di aver visto l'allontanamento di due "altri" soggetti del clan Rinaldi (Doberman, ovvero Marigliano Vincenzo e Sergio, ovvero Grassia Sergio) ... raccontando poi che il Rinaldi – compulsato dallo stesso Fiani all'indomani dell'arresto dei Luon-*

<sup>9</sup> Cass., Sez. VI, 7 marzo 2003, X., in *Mass. uff.*, n. 228401; in senso conf. Id., Sez. VI, 13 novembre 2012, X., in *Mass. Uff.*, n. 254572.

go - aveva assicurato “paghiamo noi gli avvocati e li facciamo uscire perché non hanno fatto niente e sono cose nostre e ce la vediamo noi”, impegno che il Fiani ha assicurato essersi verificato (...). Al contrario, la Corte ha considerato la predetta fonte probatoria specificamente sintonica rispetto alla partecipazione materiale dei Luongo... Un giudizio di compatibilità del tutto privo di senso». Ne consegue che, in maniera del tutto chiara e inconfutabile, la Suprema Corte, lungi dal condividere il ragionamento deduttivo e inaccettabile dei Giudici di merito, è giunta a riconoscere al narrato del Fiani non il valore di riscontro, ma piuttosto il valore di una insuperabile prova liberatoria, travolgendo e “superando” così tutte le erronee precedenti sentenze di condanna (ben tre), e le motivazioni in punto di fatto ad esse sottese; 2) l’esito dello stub sui giubbotti dei Luongo, che i Giudici di merito avevano valutato come riscontro alla fonte dichiarativa (la Po li aveva indicati come indossati dai killer al momento della sparatoria), mentre nella sentenza di legittimità è stato giudicato come assolutamente inidoneo, poiché «l’unicità della particella univocamente ascrivibile ad uno sparo rinvenuta sul solo Luongo Luigi, e la non univocità dell’altra rinvenuta sul fratello Salvatore, specie se si considera la pluralità dei colpi sparati in un luogo chiuso da entrambi gli sparatori, non può superare il positivo vaglio probatorio»; 3) il contenuto delle captazioni, a cui i Giudici di merito hanno attribuito una “specifica” correlazione con l’agguato, sulla base della analogia della posizione di basista del Somma e della determinazione ivi espressa di «andare sul posto e colpire uno qualsiasi», colmando così il lasso temporale di più di un mese rispetto all’agguato con il concetto di notorio giudiziario. Viceversa, i Giudici di legittimità hanno attribuito alla pretesa massima di esperienza il valore di una “mera congettura” perché, il lungo lasso temporale intercorso era un dato obiettivamente inconciliabile col carattere frenetico dell’attività ritorsiva, a maggior ragione in assenza di una provata riconducibilità del “colpire uno qualsiasi” alla persona del Quagliariello.

In conclusione, sebbene proprio la VI Sezione penale della Suprema Corte di Cassazione si sia più volte espressa, ed anche di recente, con pronunce di annullamento senza rinvio<sup>10</sup>, è certamente auspicabile che simili esiti processuali siano sempre più frequenti, evitando così, come irragionevolmente accaduto nella vicenda in esame che, a fronte di un materiale indiziario *ab ori-*

---

<sup>10</sup> «Nel giudizio di cassazione l’annullamento della sentenza di condanna va disposto senza rinvio quando per l’avenuta puntuale e completa disamina del materiale acquisito ed utilizzato nel giudizio di merito, il giudizio di rinvio non potrebbe in alcun modo colmare la situazione di vuoto probatorio storicamente accertata» (Cass., Sez. VI, 15 marzo 2013, in *Mass. Uff.*, n. 255784; in senso conf. Id., Sez. VI, 19 luglio 2012, in *Mass. Uff.*, n. 253380).

*gine* incerto ed equivoco, caratterizzato da inedite modalità acquisitive, e a fronte di sentenze di merito sempre più spesso viziate irrimediabilmente nella motivazione, si debbano svolgere ben due giudizi di rinvio e tre giudizi di legittimità, per scrivere la parola fine, e per giunta rispetto a reati gravissimi.