

ORIENTAMENTI

ROSSELLA LANDI

Il nodo gordiano del generico “sentito dire” nel giudizio abbreviato

In assenza di una specifica deroga, i divieti probatori relativi alla testimonianza indiretta, e segnatamente a quella generica o a fonte anonima, devono trovare applicazione anche nel giudizio abbreviato.

The Gordian knot of the generic "hearsay" in the abbreviated procedure

In the absence of a specific derogation, the bans concerning the hearsay evidence, namely if the hearsay is either generic or anonymous, must be applicable even in the abbreviated procedure.

SOMMARIO: 1. Il nodo. - 2. Un ripasso sul giudizio abbreviato. - 3. Le dichiarazioni *de relato*. - 4. Il comma 7 nel giusto processo. - 5. Le mille abdicazioni dell'abbreviato: estensioni e antinomie. - 6. Conclusioni.

1. *Il nodo.* Il giudizio abbreviato ha fatto parlare di sé sin dall'entrata in vigore del codice di rito¹. Malauguratamente, trascorsi ben trentaquattro anni dal suo genetliaco, pare non essere ancora giunto il momento di tacere, o quanto meno di quietarsi.

¹ Sul rito abbreviato, apripista del Libro VI “*Dei procedimenti speciali*”, da sempre pendono questioni di illegittimità costituzionale. Basti pensare che addirittura il primo incidente di costituzionalità sollevato a carico delle norme del Codice Vassalli riguarda proprio il giudizio abbreviato: Corte cost., n. 66 del 1990, in *Giur. cost.*, 1990, 274, dove si legge che «*in tanto il giudice ha motivo di sindacare le ragioni adottate dal pubblico ministero in quanto, a sua volta dissentendone, possa far luogo alla diminuzione di pena; e, viceversa, in tanto il giudice può far luogo alla diminuzione di pena in quanto sia legittimato a sindacare le ragioni enunciate dal pubblico ministero*», riferendosi ad una iniziale insindacabilità del veto espresso dal Pubblico Ministero - e a cui all'epoca il rappresentante dell'accusa era legittimato - a fronte dell'opzione procedurale dell'imputato.

La pronuncia *de qua* non è rimasta un caso isolato, trovando una pleora di conferme e reiterazioni di quanto asserito nonché di graduali e progressive estensioni dei profili di criticità del rito per come normato: Corte cost., n. 183 del 1990, in *Giur. cost.*, 1990, 1073, ritorna sulle ricadute del dissenso del P.M. alla richiesta di rito abbreviato, seppur atipico; Corte cost., n. 81 del 1991, in *Giur. cost.*, 1991, 229, ammonisce di incostituzionalità la normativa dell'abbreviato nella parte in cui non impone al P.M. di enunciare le ragioni del suo dissenso e non prevede che «*il giudice, quando, a dibattimento concluso, ritiene ingiustificato il dissenso del P.m. possa applicare all'imputato la riduzione di pena contemplata*», con ulteriore conferma in Corte cost., n. 23 del 1992, in *Giur. cost.*, 1992, 10, per citarne alcune, significative proprio per la prossimità cronologica all'entrata in vigore del rito, del 24 ottobre 1989.

Altri ed altrettanto numerosi sono gli interventi e i rimaneggiamenti della disciplina operati dal legislatore, di regola in aperta (e forse tardiva) adesione ai *dicta* della Consulta, a partire dalla L. 16 dicembre 1999, n. 479, nota come Legge Carotti, fino alla Riforma Orlando, L. 23 giugno 2017, n. 103, transitando per la L. 12 aprile 2019, n. 33.

Il tutto a conferma e riprova di come il giudizio abbreviato abbia avuto e continui ad avere - parzialmente si vedrà in questa sede - «effetti dirimpenti - nel bene e nel male - all'interno del nuovo sistema», come già DI CHIARA, *Considerazioni in tema di rito abbreviato, finalità del processo e tecniche di giudizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1989, 578.

A dare adito alla presente trattazione è questo quesito: quali norme generali, quali regole di giudizio, quali *principia iuris* trovano cittadinanza nel procedimento speciale per antonomasia? Vale a dire, appurata la fitta rete di rinvii e rinvii che gli articoli 438 a 443 cod. proc. pen. operano, è possibile argomentare che il rito debba attenersi a tutte e sole le norme *expressim* menzionate?

La domanda è invero mera retorica, a meno di non considerare gli undici libri del codice di procedura penale – e, latamente, l'ordinamento giuridico in sé – alla stregua di compartimenti stagni oppure a meno di non espandere l'elemento specialistico della giustizia differenziata oltre quanto codicisticamente, costituzionalmente e convenzionalmente auspicabile. Ciò premesso, è ragionevole interrogarsi sulla effettiva estensione di questa specialità, per chiedersi dove tracciare l'eventuale confine fra le norme aventi facoltà di ingresso in abbreviato e quelle che ne sono prive, presidiate «*su la trista riviera d'Acheronte*»² da un processualpenalistico Caronte.

Considerate le fattezze del giudizio abbreviato e per ragioni di brevità espositiva, sembra opportuna una selezione tematica, una delimitazione della trattazione odierna che interessi quelle norme giuridiche che, pur oblierate perché prive di una menzione specifica, costituiscono l'indefettibile antecedente di ogni statuizione nel merito, ivi inclusa la decisione in abbreviato.

Ebbene, giacché il rito in esame sostanzia una deviazione rispetto all'ordinario giudizio dibattimentale³ – elemento caratterizzante e *leitmotiv* dei procedimenti del Libro VI – esattamente in relazione al quadro probatorio, qui a formazione tendenzialmente unilaterale, è possibile in tal sede porre l'accento su un set di norme ben distinto: quello che circonda la prova dichiarativa, segnatamente nella sua versione indiretta o *de relato*.

2. *Un ripasso del giudizio abbreviato.* Preliminarmente al vaglio dell'incidenza del giudizio abbreviato sulle garanzie, le facoltà e le prescrizioni dell'art. 195 cod. proc. pen., sembra doveroso un pur laconico ripasso storico in materia di abbreviato.

Apripista dei procedimenti speciali, il rito in esame ha come atto proemiale la delega legislativa all'emanazione del codice di rito del 1988⁴, la quale deman-

² ALIGHIERI, *Divina Commedia, Inferno*, Canto III, v. 78.

³ Giudizio che assurge a costante termine di raffronto delle norme relativi ai procedimenti speciali, abbreviato *in primis*, secondo Cass., Sez. un., 18 novembre 2004, Wajib, in *Mass. Uff.*, n. 229175.

⁴ Normativamente, questi gli estremi: legge-delega del 16 febbraio 1987, n. 81, segnatamente al suo prolifico art. 2, comma 53.

da alla *lex ferenda* l'introduzione della definibilità nel merito, ad opera del giudice dell'udienza preliminare, delle vicende processuali presso il medesimo allogate. La *ratio* ispiratrice è di nitida economia processuale: interdetto l'accesso al dibattimento e alle inevitabili lungaggini del contraddittorio probatorio, il procedimento si arresta alle sue battute iniziali, terminato da una decisione fondata ed argomentata allo stato degli atti.

Originariamente, l'elisione del contraddittorio per la formazione della prova ed il consequenziale alone di inquisitorialità⁵ del rito vengono ad essere bilanciati da una serie di contrappesi preventivi, da rintracciarsi nell'attivazione, a richiesta unilaterale dell'imputato e stante il consenso dell'accusa, nonché nell'intermedio appuramento, da parte del giudice terzo ed imparziale, dell'effettiva fattibilità della definizione del processo sulla base degli atti del fascicolo⁶. Intervenuti richiesta della difesa, consenso dell'accusa e nullaosta dell'organo giudicante, l'udienza preliminare accede al merito, prosciogliendo l'imputato o acclarandone le responsabilità, con associata e conseguente premiale decurtazione della pena comminabile⁷.

La struttura triadica dell'allora neonato giudizio abbreviato, valsa al medesimo l'epiteto di "patteggiamento sul rito"⁸, palesa sin da subito le proprie criticità, segnatamente in rapporto al necessario favore del Pubblico Ministero, di fatto libero nelle proprie determinazioni per l'inesistenza di parametro alcuno cui ancorare l'eventuale negazione dell'opzione e per la correlata insindacabilità delle ragioni del prestato dissenso. Che a tale "mero atto di volontà" dell'accusa sia subordinata l'altrimenti meccanica diminuzione sanzionatoria è, agli occhi del giudice delle leggi, paradossale⁹ e riprova ne sono i successivi

⁵ «Il rito abbreviato è un processo cognitivo-inquisitorio, dove l'imputato chiede di essere giudicato sugli atti dell'indagine preliminare [...]. Rito *inquisitorio* perché gli atti dell'indagine sono formati unilateralmente dagli organi inquirenti; ma *cognitivo* perché la condanna esige la prova della responsabilità oltre ogni ragionevole dubbio, come nel rito ordinario», sintetizza FERRUA, *La prova nel processo penale*, vol. I, II ed., Torino, 2017, 226.

⁶ Una postilla può facilitare il ripasso: a seguito delle interpolazioni intervenute negli anni, i *materialia iudicii* del giudizio abbreviato compendiano oggi gli atti investigativi preordinati alla conferma della *notitia criminis* e alla costruzione della richiesta di rinvio a giudizio, il dossier difensivo, le indagini suppletive da ambo le parti espletate nonché i provvedimenti del giudice per le indagini preliminari e quanto compiuto in presenza del medesimo. Per i riferimenti normativi, vedasi l'art. 442, co. 1 bis, cod. proc. pen., nel rinvio agli artt. 416, co. 2, e 419, co. 3, e in generale, a conferma dell'ipotesi di partenza della trattazione, gli artt. 327, 358 per la pubblica accusa, 327 bis e 391 *octies* per le indagini difensive.

⁷ La premialità si risolve nell'aver contribuito a ridurre il carico pendente che affatica la macchina giudiziaria, quasi come se all'imputato - parte privata - toccasse la compensazione delle lentezze e degli affanni processuali - di matrice pubblica.

⁸ Epiteto affibbiato al rito sin dai lavori preparatori, vedasi ZACCHÉ, *Il giudizio abbreviato*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Uberris -Voena, Milano, 2004, 17.

⁹ Corte Cost., 9 marzo 1992, n. 92 (da cui il virgolettato) in argomento è netta: «*resta evidentemente*

tentativi, giurisprudenziali e legislativi, a più riprese operati al fine di limitare l'attrito della materia con la Carta costituzionale. Tentativi, questi, che in un primo momento conducono all'esito innovativo del cosiddetto giudizio abbreviato "allungato"¹⁰, attualmente recepito nel comma 6ter dell'art. 438 cod. proc. pen., e che in un secondo momento esautorano *tout court* l'accusa di detto potere interlocutorio¹¹.

Contestualmente all'espunzione del consenso del Pubblico Ministero, muta la posizione del giudice, il cui controllo sulla definibilità allo stato degli atti passa da prognostico e ostativo a diagnostico ed integrativo, in virtù di un assegnato potere-dovere di assumere *ex officio* gli elementi che risultano necessari ai fini della decisione in abbreviato.

Decapitata la triade, la definizione in rito abbreviato si sostanzia e si esaurisce in un "monologo dell'imputato"¹² il quale alternativamente e sulla base di una valutazione di strategia difensiva¹³ accede alla fase dibattimentale ordinaria

fermo, e va anzi ribadito, che l'introduzione, o meno, di un rito avente automatici effetti sulla determinazione della pena non può farsi dipendere da scelte discrezionali del pubblico ministero. Tali sono, indubbiamente, quelle con le quali costui decide quali, e quante, indagini esperire per porle a base della richiesta di rinvio a giudizio e, più in generale, quelle connesse alla sua strategia processuale: la quale può fargli preferire - in quanto li ritenga non necessari a tal fine - di rinviare al dibattimento l'esperimento di certi mezzi o l'acquisizione di determinate prove. Rispetto al giudizio abbreviato, ciò comporta l'inaccettabile paradosso per cui il pubblico ministero può legittimamente precluderne l'instaurazione allegando lacune probatorie da lui stesso discrezionalmente determinate».

¹⁰ La formula è coniata da CANZIO, *Giudizio abbreviato*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Milano, 2000, 621. Mediante l'aggettivazione, l'autore evidenzia come in tale fattispecie venga meno la *ratio* stessa della premialità, la quale in astratto risulta collegata e conseguente alla deflazione dibattimentale, ma di fatto può operare a seguito di un'intera procedura non semplificata, al cui esito si sia rivelato immotivato il mancato consenso dell'accusa. L'intervento, giurisprudenziale prima e legislativo poi, è strutturato «a favore invece di una nozione del "diritto" dell'imputato allo sconto della pena senza la contropartita dell'effettiva semplificazione della procedura».

¹¹ All'organo d'accusa ora non resta che condurre indagini contraddistinte da completezza e sufficienza a reggere l'imputazione, nella consapevolezza che ben potrebbe l'imputato attivare il rito abbreviato ed omettere il contraddittorio probatorio. Sul tema, si invita alla lettura del contributo di VALENTINI, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *questa Rivista*, 3, 2019.

¹² MACCHIA, *La riforma del giudizio abbreviato e degli altri riti speciali*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, 4.

¹³ Uno dei fattori che incidono sulla scelta del rito abbreviato riguarda la ponderazione della tenuta del teorema accusatorio e dei potenziali esiti dell'istruzione dibattimentale, secondo ZACCHE, *Prova dichiarativa richiesta ex art. 438 c.p.p. e non avveramento della condizione*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 4, 1. Su una simile lunghezza d'onda, anni prima, PAOLOZZI, *Il giudizio abbreviato nel passaggio dal modello «tipo» al modello pretorile*, Padova, 1991, 245 ss., scorge "un'impostazione colpevolista" alla base del giudizio abbreviato. Secondo l'Autore, infatti, la configurazione del rito (allora come adesso), costituisce un deterrente alla scelta dell'imputato che aspiri al proscioglimento, nella misura in cui "l'appiattimento" del giudizio sui fatti allegati dall'accusa induce a comprimere la difesa dibattimentale solo allorché l'impianto accusatorio in fascicolo non sembri facilmente "azzerabile" in dibattimento.

oppure opta per il giudizio speciale, nella variante polimorfica che caratterizza quest'ultimo da un lustro a questa parte.¹⁴ A rigor del vero, tale polimorfismo assicura una riabilitazione dell'interlocuzione dell'accusa e del controllo preventivo del giudice, nella misura in cui l'imputato, in luogo di un abbreviato "secco" - puramente *ex actis* -, richieda un abbreviato condizionato all'acquisizione di una prova necessaria alla decisione. In una simile evenienza, l'organo giudicante torna ad operare un apprezzamento, adesso in punto di necessità ai fini della decisione e di compatibilità con l'economia processuale inerente al rito¹⁵. Constatate ambedue le condizioni, si procede all'integrazione probatoria mentre il rappresentante dell'accusa recupera la facoltà di chiedere l'ammissione di una prova contraria.

È evidente come il volto del giudizio abbreviato, nella flessione appena ricapitolata, sia del tutto irricognoscibile se paragonato all'originario modello¹⁶, rinvenendosi ora una più accorta attenzione alla verità processuale tale da rendere il modello semplificato un rito essenzialmente a prova contratta. Detta contrazione se da un lato lega i poteri processuali delle parti, dall'altro si riverbera solo in minima misura sulla posizione ed i poteri del giudice: non può certo dubitarsi che l'abbreviato sia sì abdicazione del contraddittorio per la formazione della prova - sebbene con le doverose attenuazioni testé riassunte - ma non (anche) della totalità delle regole di giudizio, codicistiche e sovraordinate, di cui custode e garante è - ed eleaticamente non può non essere - chi esercita la giurisdizione penale¹⁷.

Una traduzione giuridica del presente argomento è insita proprio nelle disposizioni del Titolo I del Libro relativo alla giustizia differenziata, nel dettaglio al

Non può fare a meno di notarsi come un rito così strutturato manifesti chiare distonie con la presunzione di innocenza che dovrebbe ispirare il processo penale.

¹⁴ Puntualmente in ritardo, rispetto a censure sollevate dalla dottrina già all'indomani della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'abbreviato, nel suo assetto originario del 1988. Argomenta nell'ottica di un (iniziale?, *N.d.A.*) contrasto del rito con "i principi propri della nostra civiltà giuridica", nonché con la legge delega in sé, CALAMANDREI, *Dal summary trial al giudizio abbreviato*, in *I giudizi semplificati*, coordinato da Gaito, Padova, 1989, 91.

¹⁵ Mediante l'uso dell'aggettivo "necessario", la norma interdice l'accesso a «richieste probatorie finalizzate a provare temi sui quali il materiale contenuto nel fascicolo ha raggiunto un livello di accertamento esaustivo dal punto di vista gnoseologico e legittimo di quello processuale», in IAFISCO, *Il regime delle invalidità degli atti nel giudizio abbreviato: vecchie e nuove prospettive dopo la l. 479/1999*, in *Giur. it.*, 2001, 1, 121.

¹⁶ Illustre dottrina, oltre vent'anni fa, già sintetizzava efficacemente detta irricognoscibilità, segnalando come tra vecchio giudizio abbreviato e nuovo giudizio abbreviato in comune vi sia solo la nomenclatura. GAITO, *Nuovo giudizio abbreviato, procedimenti in corso e cultura del 'giusto processo'*, in *Giur. it.*, 2000, 5, 1007.

¹⁷ Non a caso il codice di procedura penale esordisce, al suo art. 1, con l'affermazione dello *ius dicere* procedurale, oltre che di quello sostanziale.

quinto comma dell'art. 441, nella parte in cui ascrive al giudice un ruolo sulla scena probatoria né di accusa né di difesa *pro tempore*, bensì di introduzione agli atti processuali di quegli elementi, ad essi rimasti esterni, necessari¹⁸ ad una decisione altrimenti inibita perché sorretta da un quadro probatorio insufficiente¹⁹. La previsione normativa rincara lo spessore della figura istituzionale del giudice, conferendo all'organo decidente il potere di saggiare, a rito attuato²⁰, la fattibilità della definizione allo stato degli atti, mediante un controllo *ex post*, ascrivibile al novero delle questioni relative a ritualità e regolarità dell'investitura. L'assunzione officiosa²¹ è pertanto diretta non solo a ricevere quanto addotto dalle sollecitazioni di parte, ma anche – e forse soprattutto – a collezionare, vicariamente²², quei tasselli probatori senza i quali la funzione giudicante non potrebbe pendere né in un verso né nell'altro²³. Ad evitare

¹⁸ Volendo operare un raffronto della norma in esame con la sua versione dibattimentale, all'art. 507 cod. proc. pen., è manifesta l'assenza, in abbreviato, dell'anteposizione dell'avverbio "assolutamente" all'aggettivazione di necessità che deve connotare le prove da assumere *ex officio*. Il rilievo ha portata bivalente: reiterativa del grado di specialità goduto dalle disposizioni del Titolo I dei procedimenti speciali rispetto al giudizio ordinario; confermativa dell'implementazione, in dette disposizioni, dell'arcaico brocardo latino dell'*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* o, in altre parole, confermativa della circostanza che se deroghe sono fatte alle globali norme procedurali, allora traccia scritta ne ha lasciato il legislatore. Un simile ragionamento conduce a concludere che il margine per l'ingresso delle ulteriori prove sia dato dal fascicolo, per come individuato all'art. 442, 2 co., cod. proc. pen.

Analogamente conclude BRUNO, *L'ammissibilità del giudizio abbreviato*, Padova, 2007, 134, secondo la quale «in caso contrario, non solo risulterebbe enfatizzato lo spirito inquisitorio del rito, ma quest'alea diverrebbe una remora alla scelta del medesimo da parte dell'imputato al quale mancherebbero certezze anche in riferimento ai presupposti in base a cui sarà giudicato».

¹⁹ MANI, *Poteri probatori d'ufficio e giudizio abbreviato. L'evoluzione del rito speciale: da decisione allo stato degli atti a giudizio con accettazione del rischio*, in *questa Rivista.*, 2015, 3, 1002 sintetizza nell'attività integrativa d'ufficio una giustificazione e una legittimazione del principio di completezza delle indagini, «essendo volta a colmare le lacune investigative "strutturali" che snaturerebbero la stessa ragion d'essere del processo penale». L'Autrice non manca di sottolineare come i poteri probatori attribuiti dalla legge processuale al giudice dell'abbreviato superino in estensione quelli concessi agli omologhi del giudizio dibattimentale.

²⁰ GIUCHEDI, *Introduzione allo studio dei procedimenti speciali*, Padova, 2018, 131.

²¹ Conformemente, BENIGNI, *Controllo bilasico e piena sindacabilità: le Sezioni Unite chiudono il cerchio sull'illegittimo diniego alla celebrazione del rito abbreviato* in *Riv. dir. mil.*, 2005,1-2-3, n. 16, osserva: «a prescindere dalla genesi della questione, la situazione normativa oggettiva impone oggi una lettura interpretativa aperta al significato più favorevole all'imputato, con il conseguente ampliamento anche alla sede dell'abbreviato condizionato della possibilità di assunzioni testimoniali istruttorie».

²² La *littera legis* della norma in commento, qui di seguito trascritta, apre ad ambedue le possibilità: «Quando il giudice ritiene di non poter decidere allo stato degli atti assume, anche d'ufficio, gli elementi necessari ai fini della decisione. Resta salva in tale caso l'applicabilità dell'articolo 423» (il sottolineato è posticcio, N.d.A.).

²³ Chiariscono il punto gli Ermellini: «In definitiva la valutazione della "necessità" dell'integrazione probatoria [...] né si identifica con l'assoluta impossibilità di decidere o (il che è lo stesso) con l'incertezza della prova (trattandosi di situazioni che devono trovare soluzione nell'art. 530 cpv. c.p.p.), ma presuppone, da un lato, un'informazione probatoria in atti incompleta e, dall'altro, una prognosi di positivo

un irrituale stallo.

3. *Le dichiarazioni de relato*. Se questo in teoria è l'abecedario del giudizio abbreviato, *quid iuris* nel caso in cui gli atti del fascicolo vertano su quanto dichiarato da chi, a vario titolo, abbia riferito circostanze utili ai fini delle indagini pur non avendone avuto "presa diretta"? Assumendo le argomentazioni finora svolte sul ruolo del giudice quale premessa, si perverrà alla risposta mediante un ragionamento per esclusione, per chiarire se, relativamente all'indagine ivi condotta, i rilievi in punto di costituzionalità del rito abbreviato possano, o meno, dirsi sedimentati.

Dalla manualistica si ricava che indiretta è la dichiarazione che attiene a fatti non caduti nella diretta percezione di colui che ne dà una narrazione e mediati nel sapere da un referente terzo del quale si afferma invece la conoscenza diretta. Pertanto, essa non rappresenta il fatto storico, osservato in prima persona e tradotto agli inquirenti o in giudizio, bensì rimanda il sapere ad altri o ad altri ne rimette la rivelazione²⁴.

Il *vulnus* inferto da una fonte di prova indiretta ai principi cardine dell'equo processo, segnatamente al contraddittorio - che garantisce all'imputato l'interrogatorio di chi ne asserisca la colpevolezza²⁵ - e all'immediatezza - non essendo il giudice in presenza della fonte effettiva dell'informazione su cui fondare il proprio libero convincimento - non è negletto dall'ordinamento, le cui norme circondano di un prisma di garanzie tale versione della prova per testi, addirittura nota in dottrina come "pseudo testimonianza"²⁶. Le anticipate garanzie, contenute all'art. 195 cod. proc. pen., consentono in una certa misura l'utilizzo della testimonianza indiretta, la quale di fatto risulta in determinate evenienze processuali irrinunciabile, in virtù della forza propria dell'atto comunicativo²⁷.

In modo alquanto logico, la prima delle "dovute cautele"²⁸ che circondano

completamento del materiale a disposizione per il tramite dell'attività integrativa. Cass., Sez. II, 18 ottobre 2007, Mirizzi, in *Mass. Uff.*, n. 238833.

²⁴ L'ipotesi di scuola impone un distinguo tra testimonianza indotta e testimonianza indiretta. Invero la norma di riferimento è per entrambe il primo comma dell'art. 195 cod. proc. pen., tuttavia l'elemento di discriminazione poggia sul fattuale contenuto della deposizione del testimone "mediato", consistente in un mero rinvio alla persona informata sui fatti nel primo caso e nella narrazione di quanto da altri riferito o ascoltato nel secondo.

²⁵ Così l'art. 111, 4 co., seconda parte, Cost., nonché l'art. 6, par. 3, lett. d) C.E.D.U.

²⁶ In riferimento alle testimonianze indirette utilizzate in luogo dell'escussione delle fonti di prima mano, v. CARINI, *La testimonianza*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, vol. II, Milano, 2008, 433.

²⁷ *Ivi*, 421.

²⁸ Virgolettato tratto da *Relazioni al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura*

l'uso processuale delle dichiarazioni *de relato* consta nella citazione della fonte di prima mano, che si assume essere teste *de scientia* del fatto storico idoneo a corroborare o indebolire l'accertamento di reità. Ben può – e forse dovrebbe – una delle parti chiedere l'audizione della fonte diretta, la cui citazione tra l'altro esula dal suo previo inserimento nella lista testi, per il semplice dato di fatto che non può umanamente pretendersi una previsione²⁹ degli eventuali rinvii a persona terza in futuro effettuati dai testimoni³⁰.

A fronte della richiesta di parte, il giudice non può esimersi dal disporre l'esame, pena l'inutilizzabilità delle dichiarazioni indirette, comminata dal comma terzo dell'articolo in analisi.

A fronte, al contrario, dell'inerzia delle parti, il comma secondo – i.e. quello fisicamente antecedente alla comminatoria – interviene a consolidare³¹ la posizione del giudice, sancendo la chiamata d'ufficio del teste di riferimento. In proposito, autorevole dottrina apre ad un'interessante lettura della locuzione normativa in uso nel suddetto comma, affermando come il predicato “il giudice può” sia non già «indice di una facoltà, bensì di un potere di controllo sull'esistenza dei requisiti di utilizzabilità della prova espresso in termini di facoltà per il semplice motivo che lo stesso è esercitabile solo a fronte della verificata inerzia delle parti in ordine all'assunzione della fonte originaria»³².

penale, delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni e delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni, in GU Serie Generale n.250 del 24-10-1988 - Suppl. Ordinario n. 93, 62.

²⁹ Nell'etimo di “visione di qualcosa che ancora non è”, ovvero di sapere *ex ante*. La natura *de relato* di una dichiarazione è spesso una sopravvenienza di fatto, che emerge solo nel corso della deposizione.

³⁰ L'inciso riguarda l'ordinario giudizio dibattimentale. Il riferimento conferma la mutualità tra il paradigma processuale ed i modelli di giustizia differenziata, in particolar modo avuto riguardo al giudizio abbreviato, “rito concorrente” del giudizio del Libro VII. Per la calzante osservazione del rapporto di concorrenza fra ordinario ed abbreviato, v. BARGI, *Caratteristiche dei procedimenti speciali nel processo penale*, in *La giustizia penale differenziata. I procedimenti speciali*, I, coordinato da Giunchedi, Torino, 2010, 55.

³¹ La scelta del verbo non è accidentale, essendo stata operata proprio per ribadire le argomentazioni svolte nel paragrafo che precede in rapporto alla posizione e ai poteri del giudice, nel giudizio penale in generale e specificamente in quello abbreviato. “Consolidare” la posizione dell'organo giudicante è, nelle intenzioni di scrive, da leggersi nel senso di erezione di un ultroneo baluardo dell'osservanza delle norme processuali, segnatamente di quelle stabilite a pena di inutilizzabilità.

Il quadro generale, che si tenta di dipingere in questa trattazione, trova riscontro e riaffermazione nei dettami della Corte EDU, richiamati *infra* in nota.

³² DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, Padova, 2003, 125, n. 68.

Per completezza della trattazione va segnalato un orientamento giurisprudenziale contrario alla dottrina adottata nel testo, secondo il quale la mancanza di una citazione ufficiosa consentirebbe un recupero dell'utilizzabilità delle dichiarazioni *de relato*, a prescindere dall'escussione della fonte diretta e nonostante la letterale comminatoria del comma terzo. Cass., Sez. V, 5 ottobre 1999, Borrachine, in *Mass. Uff.*, n. 215547.

Ne deriva dunque che la posizione dell'organo giudicante è latamente obbligata all'osservanza della chiamata diretta, *motu proprio* in caso di inerzia delle parti o in seguito ad esplicita richiesta di queste, laddove si voglia preservare l'utilizzabilità della deposizione, salvo che l'esame del testimone di riferimento risulti impossibile per morte, infermità o irreperibilità.

4. *Il comma 7 nel giusto processo.* Morte, infermità o irreperibilità non includono né per ortografia né per semantica la fattispecie di refrattarietà del testimone *de relato* ad indicare la fonte del "sentito dire". In senso confermativo, il comma settimo, ancora dell'art. 195 cod. proc. pen., reitera il divieto probatorio della testimonianza di «chi si rifiuta o non è in grado di indicare la persona o la fonte da cui ha appreso la notizia del fatto oggetto dell'esame». La *ratio* ispiratrice invero una coerenza di stampo sistematico, essendo nel nostro ordinamento tendenzialmente impossibilitato l'uso accusatorio di denunce anonime³³ in virtù della ontologica preclusione di ogni qualsivoglia confronto tra la persona alla quale il fatto è attribuito e la fonte, ignota, delle accuse.

In argomento testimoniale, la regola è che l'anonimato scredita le dichiarazioni riferite da generici "altri", senza un nome o senza un volto, e non v'è ragione di derogarvi allorché esista una sorta di "gruppo di riferimento" relativamente restringibile.

Oppure deve ritenersi non tacciabile di anonimato una voce di corridoio, per la mera contingenza che in quel dato corridoio sia transitato un manipolo di persone, astrattamente individuabili? Parimenti, dunque, non anonima sarebbe una frase origliata o carpita, magari in modo maldestro, da altri detenuti durante un'ora d'aria inframuraria. Parimenti, ogni altro "sentito dire", comunque e dovunque³⁴.

³³ In forza dell'art. 333, 3 co., cod. proc. pen. Alcune precisazioni. La prima è che il termine "denunce" viene in questa sede ad essere inteso in senso metonimico, alla stregua di una propalazione accusatoria. La seconda riguarda l'avverbio "tendenzialmente", implicito riferimento all'art. 240, ovvero alla fattispecie in cui quelle denunce, quei documenti anonimi, costituiscano corpo del reato o provengano dall'imputato.

³⁴ L'esempio carcerario è estremamente insidioso: enormi ed enormemente gravi in chiave difensiva sarebbero le conseguenze di un'apertura all'utilizzabilità nel processo, attraverso la testimonianza indiretta "generica", delle informazioni comunque apprese nelle quattro mura del penitenziario. Ammettendo la testimonianza nella versione *de relato, ab origine* non raffrontabile con l'escussione della fonte diretta - difficoltosa se non *tout court* interdotta dalla genericità -, l'imputato perderebbe ogni occasione di esaminare o far esaminare i testimoni a carico.

Sotto profili di natura meno marcatamente processuale, una siffatta utilizzabilità infoltirebbe le fila dei collaboratori di giustizia, che si farebbero teste *de relato "pro domo sua"*, barattando un sentito dire carcerario con uno sconto in pena.

Ecco il ragionamento per esclusione cui si faceva cenno qualche riga addietro: ammettere la propalazione di un “generico” *de auditu* non può non condurre ad esiti irragionevoli, antieuropei e, prima di tutto, illegali. Intanto infatti le dichiarazioni *de relato* hanno uno spazio nel giudizio di reità, in quanto la catena informativa sia integra nelle sue maglie, e ciò al fine sia di poter eventualmente riscontrare la dichiarazione riferita con quella del referente, sia di fattivamente restaurare con una mano di legalità la trasmissione che ha, invece, avuto luogo al di fuori di ogni garanzia processuale.

Pertanto, se il testimone indiretto che non individua una fonte per renitenza, reticenza o ignoranza vede inficiata la sua deposizione, allora la medesima comminatoria deve infirmare quella propalazione che resti non ascrivibile a fonte alcuna, in breve generica, essendo entrambe le situazioni sussumibili nell’enunciato “non è in grado di indicare”, di cui al comma settimo in questione.

Giungere a diverse conclusioni minerebbe le fondamenta del giudizio nel quale dette dichiarazioni sono raccolte, così sul versante codicistico della inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di inutilizzabilità, come parimenti su quello sovraordinato del giusto processo. È da condividersi la riflessione per cui «le sorti di un processo giusto sono strettamente legate alle soluzioni normative che l’ordinamento fornisce al problema del sentito dire»³⁵, ancor più se quel sentito dire manchi di una fonte anche solo astrattamente escutibile.

Il quesito che viene a porsi è a sé stante, e ciononostante in una certa misura da anteporre, ad altre questioni che in più episodi hanno interessato il dialogo tra le corti superiori ed i giudici di Strasburgo. L’interesse è caduto sul doveroso riscontro delle dichiarazioni di reità *de relato*, sulle essenziali valutazioni in punto di attendibilità del narrato e di credibilità del narrante, nonché sui risvolti della mancata chiamata del testimone al contraddittorio, se decisiva al verdetto *contra reum*. In relazione all’ultimo argomento, la sintesi cui è pervenuta la giurisprudenza EDU è strutturata su tre livelli centrifughi: al livello più intimo delle propalazioni la cui fonte diretta non sia stata escussa in contraddittorio, si ricerca l’adozione di criteri prudenziali nella valutazione dell’attendibilità delle medesime; al livello mediano è demandata l’assunzione di incisive conferme estrinseche (cd. riscontri); nel livello meno legato al dichiarante e più prossimo all’ordinamento, è richiesta la predisposizione di garanzie procedurali e processuali che restaurino l’equità globale del giudi-

³⁵ SCARABELLO, *Quando la testimonianza diretta smentisce quella de relato*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 445.

zio³⁶.

Ebbene, applicare i livelli del giudizio “europeo”³⁷ alle dichiarazioni - e per sineddoche alle testimonianze - *de relato* implica un preliminare vaglio dell’attendibilità soggettiva ed oggettiva del *loquens*, in un incidentale accertamento che ne sondi la personalità, le condizioni sociali economiche e familiari in cui esiste, il rapporto con la fonte diretta e, se calzante, con la persona

³⁶ Una breve rassegna giurisprudenziale è utile a facilitare la lettura.

Argomentando sull’art. 6, paragrafi 1 e 3, lett. *d* della Convenzione, i giudici di Strasburgo hanno ribadito la regola generale che impone che l’imputato goda almeno di una occasione adeguata alla contestazione diretta della testimonianza a suo carico e, dunque, all’interrogatorio del teste, sia esso coevo o meno alla deposizione. Così, Corte EDU, Lüdi c. Svizzera, 15 giugno 1992, serie A n. 238, ricorso n. 12433/86.

A fronte di una significativa vicenda nostrana, la Corte ha avuto da affermare che incorre in violazione dei dettami convenzionali la condanna che discende, del tutto o in misura determinante, da una deposizione testimoniale la cui escussione non sia stata resa possibile alla difesa in alcun momento delle indagini o del processo. Nel caso di specie, la persona che aveva reso circostanze utili ai fini delle indagini, essendo poi stata essa stessa raggiunta da un’informazione di garanzia ed essendosi avvalsa della facoltà di non rispondere, aveva introdotto dichiarazioni *contra reum* al fascicolo del P.M., salvo poi eludere - per diritto di difesa - l’esame in dibattimento. Corte EDU, Lucà c. Italia, 27 febbraio 2001, ricorso n. 33354/96. La medesima impostazione di audizione della prova dichiarativa se decisiva, anche nel giudizio abbreviato, si legge *a contrario* in Corte EDU, Di Martino e Molinari c. Italia, 25 marzo 2021, ricorsi nn. 15931/15 e 16459/15.

Giacché si profila, nelle vicende menzionate e nell’esempio che muove la trattazione, una “assenza” del testimone diretto, appare opportuno menzionare due noti passaggi della Corte EDU, che prescrive l’esperimento di un test a carico del processo di specie e dell’ordinamento giuridico nella sua interezza allorché risulti dirimente una prova dichiarativa in qualche modo sottratta al dibattimento. Con Corte EDU, *Grand Chambre*, Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito, 15 novembre 2011, ricorsi nn. 26766/05 e 22228/06, i giudici europei chiedono i) una buona ragione per la mancata escussione in dibattimento del testimone; ii) una valutazione in punto di decisività del contenuto della deposizione testimoniale; iii) dei fattori di controbilanciamento procedurale che riequilibrino la posizione della difesa rispetto al *vulnus* infertole. In una interpretazione conforme del *Al-Khawaja test*, la Corte sottolinea come la verifica di una “buona ragione” includa la conferma che le autorità abbiano ragionevolmente adottato tutte le misure necessarie ad assicurare la comparizione del teste a dibattimento. Corte EDU, *Grand Chambre*, 15 dicembre 2015, Schatschaschwili c. Germania, ricorso n. 9154/10. Si rinvia per ogni approfondimento dottrinario a ZACCHE’, *Il diritto al confronto nella più recente giurisprudenza di Strasburgo e i riflessi sul sistema italiano*, in *Regole europee e processo penale*, a cura di Chinnici - Gaito, Milano 2018.

Traducendo tale portato giurisprudenziale in materia di dichiarazioni *de relato*, segnatamente di quelle non corroborate da una comparazione con la fonte diretta, la Corte ha suggerito la necessità di ampliare l’incidenza e l’estensione dei *procedural safeguards* nella valutazione e nell’utilizzo di un quadro probatorio svuotante dei diritti difensivi, al fine di limitarne le distonie coi principi convenzionali. Il caso *de quo*, nel dettaglio, ha visto respinta l’eccezione del Governo italiano, secondo cui il ricorso doveva assumersi irricevibile per mancato esperimento dei rimedi interni, in virtù di una presunta omessa opposizione all’acquisizione dei *relata* al fascicolo dibattimento, valutata alla stregua di una tacita abdicazione al diritto di interrogare o far interrogare un testimone a carico. Corte EDU, Cafagna c. Italia, 12 ottobre 2017, ricorso n. 26073/13.

³⁷ Ovvero in linea con la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, già oggetto di menzione, siglata a Roma il 4 novembre 1950.

a cui carico si depone³⁸.

Confermata la credibilità soggettiva della fonte (indiretta, *N.d.A.*), stante uno iato sillogistico³⁹, si procede alla valutazione della persuasività, della logica interna e della verosimiglianza del narrato. Tale valutazione esaurisce il primo livello e contestualmente apre alla ricerca dei riscontri del secondo, ovvero di quelle conferme esterne alla prova dichiarativa e pur tuttavia convergenti rispetto agli apporti fattuali della medesima. La ponderazione degli elementi a sostegno – già parte integrante dei criteri che, in materia di chiamata in correità⁴⁰, guidano il giudice nelle valutazioni probatorie e, a cascata, nella formazione del proprio libero convincimento – viene a circondarsi di un alone di essenzialità allorché la prova testimoniale risulti *de relato* e non asseverata dalla fonte di prima mano. In altre parole, la mancata esperienza diretta di quanto oggetto di narrazione infierisce sul valore intrinseco della narrazione, nella forma di un *quid minus* che, per un gioco di proporzionalità inverse, incrementa il peso specifico dei riscontri esterni, “nel bene e nel male”.

Infine, in forza dei canoni europei, minore è il numero dei riscontri⁴¹, maggiore e più incisiva deve essere l’opera dell’ordinamento giuridico volta alla globale riaffermazione dei diritti della difesa in un giusto processo.

Alla luce di ciò e tornando al *clou* della trattazione odierna, quale deve dunque essere l’opera dell’ordinamento a fronte di dichiarazioni *de relato* soggettivamente generiche, eppure decisive⁴²? Il nodo è questo: se non è material-

³⁸ Cass., Sez. un., 22 febbraio 1993, Marino, in *Mass. Uff.*, n. 192465, segnatamente in relazione alla chiamata in correità. E Cass., Sez. IV, 17 dicembre 2008, Terlizzi, non mass.

³⁹ Lo iato si risolve in questo: una prognosi di attendibilità del narrante non rende automaticamente affidabili i contenuti narrati. Parimenti, un narrato dubbio non si traduce, *hic et nunc*, nell’inaffidabilità del locutore.

⁴⁰ Art. 192, 3 co., cod. proc. pen.

⁴¹ Incidentalmente, andrebbe sottolineato il peso specifico dei riscontri esterni, non solo sul versante quantitativo, ma anche su quello qualitativo. Può dirsi riscontrato un “sentito dire” alla stregua di ulteriori e simili “sentito dire”? Quand’anche essi formassero una pletora, anche compatta, difficilmente verrebbe fugato il dubbio che esista un’intenzionalità estraprocedurale della relativa convergenza processuale.

Ciò premesso, la giurisprudenza ha tentato, in modo altalenante e non consolidato, di superarne il margine dubitativo e la debolezza probatoria, segnatamente a fronte di procedimenti con capi di imputazione di criminalità organizzata, nella misura in cui la chiamata *de relato* individui quale fonte primaria un imputato, e dunque chi non possa essere intimato ad un esame “testimoniale”.

Si noti come una buona parte di tali procedimenti verrebbe vanificata laddove si escludesse a priori la possibilità che una dichiarazione indiretta possa trovare corroborazione in una prova dichiarativa della stessa natura. Così Cass., Sez. un., 29 novembre 2012, Aquilina *et alii*, in *Mass. Uff.*, n. 255143.

⁴² È chiaro che se le dichiarazioni vertessero su circostanze accessorie, non di primo piano nell’accertamento della responsabilità, il quesito intero non si porrebbe per manifeste superfluità o irrilevanza, come da art. 190 cod. proc. pen.

La decisività, o meno, del contenuto dichiarativo a far pendere il merito in un senso o nell’altro può

mente escutibile la persona sotto i cui occhi si è verificato il fatto storico, perché non individuata e dunque rimasta anonima, e il giudizio è da definirsi allo stato di atti plausibilmente privi di riscontri diretti o non generici, allora è all'ordinamento che deve rimettersi la soluzione normativa del caso.

Affinché il processo penale italiano possa dirsi giusto ed equo - o comunque non ingiusto ed iniquo - "persino" nelle sue declinazioni differenziate, lo scioglimento del nodo gordiano sembra passare per quella lettura interpretativa enciclopedica delle norme codicistiche suggerita in apertura della questione⁴³.

5. Le mille abdicazioni dell'abbreviato: estensioni e antinomie. La richiesta della decisione *ex actis* della regiudicanda implica l'abdicazione del diritto di fornire l'apporto difensivo alla definizione del quadro probatorio, nonché l'accettazione che tale quadro rimanga allo stadio del disegno preparatorio, i.e. al fascicolo del P.M. Pertanto, in nessun scenario è dal negozio abdicativo coperto quanto, pur in relazione a detto fascicolo e a detto quadro, esuli dalla disponibilità processuale dell'imputato⁴⁴. E di certo non può ricondursi a quanto abdicato, neppure con eraclea fatica interpretativa, l'inutilizzabilità patologica di alcuno degli atti in fascicolo. In argomento, è categorico l'indirizzo delle Sezioni Unite della Suprema Corte, che chiarisce: «è evidente tuttavia che tale negozio processuale di tipo abdicativo [...] resta privo di negativa incidenza sul potere - dovere del giudice di essere anche in quel giudizio speciale garante della legalità del procedimento probatorio»⁴⁵. Nella medesima occasione gli Ermellini rincarano la dose, considerando il giudice soggetto alla decidibilità allo stato degli atti e all'obbligo di trascurare il materiale probato-

riscontrarsi in modo agevole e "trasparente", estromettendo il portato narrativo *de relato* dal quadro probatorio e saggiando la tenuta del teorema accusatorio.

L'articolazione della prova di resistenza ed il relativo virgolettato si leggono in GABRIELLI, *Condanna fondata soltanto sulle dichiarazioni irripetibili di un teste che la difesa non ha mai potuto interrogare: dalla Corte di Strasburgo una censura annunciata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 288 ss.

⁴³ D'altronde, «il fascino del diritto sta nell'interpretazione, nella sua capacità evolutiva, nella attitudine a colmare i vuoti interpretativi, che si annidano nello spazio bianco tra una riga e un'altra dei vari articoli delle leggi e tra le varie norme», osserva SPANGHER, *Una sanzione alla carta, in Inammissibilità: sanzione o dellazione?*, Atti del convegno di Roma, 19-20 maggio 2017, a cura dell'Osservatorio Cassazione UCPI, Milano, 2018, VII, 16.

⁴⁴ Nota dottrina calca il punto, escludendo che la richiesta di abbreviato in generale sostanzi una rinuncia al diritto alla prova ed ammettendo, piuttosto che essa «forma soltanto una rinuncia al dibattimento». Così, TONINI, *I procedimenti semplificati*, in *Le nuove disposizioni sul processo penale*, Atti del Convegno di Perugia, a cura di Gaito, Padova, 1989, 109.

⁴⁵ Cass., Sez. un., 21 giugno 2000, Tammaro, in *Cass. pen.*, 2000, 3259.

rio gravemente affetto da vizi o da inutilizzabilità⁴⁶, e rimarcandone infine il potere, correttivo, di assunzione probatoria *ex officio*.

Discorrere dunque del giudizio abbreviato come di un “procedimento a legalità degradata”⁴⁷ ha senso solo nella misura in cui si puntualizzi che la rinuncia alle garanzie di carattere processuale si afferma e si ferma a quel coacervo di diritti e facoltà difensive che sono nell’effettiva disponibilità delle parti. Diversamente argomentando, la rinuncia abdicativa in sé sarebbe fallace e viziata.

Invero, la lettera dell’art. 195 cod. proc. pen. è ben poco nodosa: il terzo comma prescrive l’inutilizzabilità delle dichiarazioni *de relato* la cui fonte diretta non sia stata esaminata, nonostante la sollecitazione di parte; il settimo comma nega l’utilizzabilità ai narrati di seconda mano il cui referente non sia in grado di indicarne la fonte. Ad un sentito dire monco, generico nell’indicazione di una fonte diretta esaminabile, la comminatoria non può che essere di inutilizzabilità, per logica interna ai commi menzionati e per quanto illustrato nei paragrafi che precedono.

Potrebbe obiettarsi che se una fonte diretta in astratto esiste, persa nella genericità o mimetizzata tra la folla, è l’imputato a doverne chiedere la citazione. Citazione che, chiaramente, inerisce al contraddittorio derogato dalla richiesta di abbreviato⁴⁸.

⁴⁶ Cass., Sez. un., 1° ottobre 1991, Sini, in *Foro it.*, 1992, vol. 115, analogamente: «*vigendo invece il principio della decisione “allo stato degli atti” stabilito dall’articolo 440 comma 1 Cpp, che non altrimenti può essere inteso se non come facoltà di utilizzazione di tutti gli atti legittimamente acquisiti al fascicolo del pubblico ministero*».

⁴⁷ GRILLI, ROTUNDO, *Giudizio abbreviato e legalità processuale: dalla Tammaro ai giorni nostri*, Relazione introduttiva al primo convegno di studio annuale sulla evoluzione della giurisprudenza della suprema Corte di cassazione, 25-26 ottobre 2013, 5.

⁴⁸ Segue, nella trattazione, la disamina delle fallacie di questa obiezione. Per esigenze di completezza, si vuole in nota ribadire una netta posizione: l’esistenza e l’individuazione, prima ancora della citazione, della fonte diretta delle dichiarazioni *de relato* non rientrano nei diritti difensivi abdicati con l’opzione dell’abbreviato, né parimenti dovrebbero necessariamente essere oggetto della richiesta di integrazione probatoria cui condizionare il corso del rito stesso. Risalire alla fonte diretta non risponde ad una volontà difensiva, né ad una scorciatoia per ripristinare il contraddittorio per la formazione della prova, bensì si tratta di una *condicio sine qua non* può procedersi all’utilizzo dei contenuti *de relato*. *Contra*, Cass., Sez. II, 2 ottobre 2019, Lamona, in *Mass. Uff.*, n. 278371.

Diversa sarebbe la posizione adottata a fronte della mera richiesta di acquisire la testimonianza di chi abbia già reso sommarie informazioni nella fase delle indagini preliminari, al solo fine di sondarne la coerenza e le carenze. Non sembra doversi dubitare, infatti, della estraneità di tale approfondimento ad un rito che si definisce allo stato degli atti. Coerentemente, Cass., Sez. I, 7 giugno 2011, in *Mass. Uff.*, n. 250898.

Eppure, cattedratica dottrina giustamente puntualizza l’esistenza di frizioni con l’art. 6 C.E.D.U. dell’indirizzo giurisprudenziale avallato dalla sentenza della Corte cost., 27 luglio 2001, n. 326, in *Giur. cost.*, 2001, 206, che espande la congerie dei diritti abdicati come contropartita della decurtazione sanzionatoria dell’abbreviato. Tale indirizzo non ha ritenuto fondata la questione di legittimità costituziona-

Tuttavia, le premesse di una obiezione così costruita sarebbero *in nuce* sbagliate.

Se il *loquens de relato* non è capace di dare anche solo alternativamente un volto, un nome, un contranome alla persona autrice della narrazione (im)mediata - se “non è in grado” di indicarla, per citare ancora quel comma sette -, allora la fonte denunciante è tacciata di anonimato e il mancato rilievo dell’inutilizzabilità è censurabile per inosservanza delle norme processuali a tal fine predisposte.

Se la fonte diretta è astrattamente individuabile a seguito di un “indovina chi?” non giocato dagli inquirenti, allora il deficit cognitivo è già agli atti in forma embrionale ed una decisione allo stato, omissiva della citazione del teste primario, è sindacabile per difetto di motivazione.

Se poi il *thema probans* mediato e non asseverato dalla dichiarazione madre riveste un ruolo decisivo ai fini dell’accertamento di reità, allora la sua mancata assunzione è certamente criticabile, in virtù della considerazione che persino il giudizio abbreviato è dotato di almeno un espediente per compensare alla deflazione del dibattimento, appunto l’assunzione dell’art. 441, comma quinto, cod. proc. pen. È il giudice quindi ad essere nella posizione di superare la cartolarità del rito e di farlo al fine di ristabilire parte del prisma di garanzie europee e di legalità processuale, altrimenti oltre misura compromesso⁴⁹. In relazione a dichiarazioni *de relato*, generiche nei termini finora esposti, sembra che un tale superamento della cartolarità, una tale integrazione dello stato degli atti, costituiscano un atto dovuto del titolare della giurisdizione, la cui inosservanza configura un vizio talmente patologico da farsi valere *eo ipso* in un giudizio di legittimità, mediante un ricorso che addirittura consente un trivio motivazionale⁵⁰.

le relative alla possibilità di condannare in abbreviato l’imputato che non abbia avuto opportunità di esaminare o far esaminare, neanche durante le indagini preliminari, la persona che ha reso la prova dichiarativa decisiva all’accertamento della colpevolezza. GAFFO, FIORIO, *Lo standard minimo del giusto processo nei procedimenti speciali*, in *La giustizia penale differenziata*, a cura di Santoriello, vol. II, Torino, 2010, 769.

⁴⁹ In chiave comparatistica, si ricordi come l’originario intento del legislatore del 1988 non fosse altro che un ricalco dell’anglosassone *summary trial*. Nel passaggio dalla delega alle norme codicistiche, molti dei profili di convergenza furono invero persi, eppure, proprio sulla base della *ratio* ispiratrice, è interessante notare che nel *summary* vige la *hearsay rule*, che riporta all’oralità e all’immediatezza l’esame delle prove, antagoniste o in favore all’imputato che siano, anche in un procedimento deflattivo. Così, PAOLOZZI, *Il giudizio abbreviato nel passaggio dal modello «tipo» al modello pretorile*, cit., 25.

⁵⁰ Non sarà sfuggito che i vizi poc’anzi introdotti da connettivi logici configurano - se non addirittura testualmente ricalcano - tre dei motivi tassativi dei ricorsi in Cassazione, segnatamente (e nell’ordine argomentativo) le lettere *c*, *e*, *d* dell’art. 606, 1 co. cod. proc. pen.

Il rilievo è per gli amanti del diritto positivo: «la legge, la forma codificata del procedere è da sempre

Un simile spiegamento di forze impugnative trova giustificazione proprio nella combinazione fra la decurtazione di diritti difensivi costituzionalmente garantiti, propria del giudizio abbreviato, e la *regula iuris* contenuta nell'ultimo comma dell'art. 195 cod. proc. pen., che fissa "la condizione minima di utilizzabilità"⁵¹ delle narrazioni *de relato*. E non sembra, letteralmente o ermeneuticamente, potersi ragionevolmente escludere la validità di tale norma probatoria - e per quel che vale, di una congerie di norme codicistiche - solo daché l'imputato abbia optato per un canale giudiziale differenziato, deflattivo e premiale.

Del resto, l'osservanza delle norme processuali non *expressim* derogate dalla disciplina del giudizio abbreviato è uno dei fattori accreditativi del giudizio medesimo, in virtù dell'alleggerimento delle pressioni inquisitorie a questo insite. Al contrario, una rimodulazione ermeneuticamente estensiva della specialità del rito, oltre ad essere interamente antinamica, entrerebbe in rotta di collisione con la *legis-latio*, appannaggio di palazzi diversi da quelli di giustizia, e aggraverebbe la posizione di chi è al banco degli imputati di un'alea inutile e deleteria.

6. *Conclusioni*. Sette lustri a dibattere sul giudizio abbreviato rappresentano un lasso di tempo estremamente lungo se denso di interrogativi, questioni, ambiguità, e ancor più se parte della discussione potrebbe essere essenzialmente archiviata per retorica.

In apertura, l'intento della trattazione è stato palesato: domandarsi - retoricamente - se la negoziale deviazione dal dibattimento non solo comporti, per l'abbreviato, abdicazione alla formazione della prova in contraddittorio, ma costituisca anche il momento selettivo delle norme codicistiche in esso vigenti, e segnatamente se le prescrizioni in materia di testimonianza indiretta siano da considerarsi sbarrate. Sulla scorta dell'insegnamento del Giudice del diritto, a detta del quale «*le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali*»⁵², si è illustrata la deriva cui si arriverebbe se la selezione delle norme applicabili ai riti differenziati fosse rimessa ai protagonisti del processo, ben al di

una garanzia individuale. In particolare, questa funzione garantistica è evidente nel diritto delle prove», per usare le parole di MAZZA, *I diritti fondamentali dell'individuo come limite della prova nella fase di ricerca e in sede di assunzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 3, 6.

⁵¹ CESARI, *Testimonianza indiretta*, in *Enc. Dir.*, Annali, II, vol. I, Milano, 2008, 1139.

⁵² Corte cost., n. 365 del 1996, in www.giurcost.org.

là dei poteri e delle facoltà loro accordati dal legislatore.

In antitesi alla deriva incostituzionale ed antieuropea, si è mostrata la fisiologia dei presupposti, dello svolgimento e della decisione “allo stato degli atti”, allorché decisiva sia una dichiarazione *de relato*, la cui fonte diretta sia tuttavia solo genericamente affermata come esistente.

Memori della lezione atavica per cui: «l’osservanza del diritto processuale *in procedendo* costituisce una condizione e una premessa per l’applicazione del diritto sostanziale *in iudicando*»⁵³, si è allora argomentato che una simile prova dichiarativa, indiretta e generica, esiga l’intervento del giudice, nelle vesti di paladino della legalità processuale, nel segno dell’accertamento e dell’assunzione testimoniale istruttoria della fonte medesima, ove mai individuata, o nel segno dell’accantonamento della prova, acquisibile sì ma inutilizzabile per anonimato.

La pleora di censure, dottrinali e processuali, sollevabili a carico di interpretazioni differenti assevera tale interpretazione, allineando il giudizio abbreviato con i principi dell’ordinamento italiano, tanto nella sua dimensione introflessa quanto in quella estroflessa.

D’altronde, pur astraendo dalle censure in questa sede mosse, asserire la volatilità ermeneutica delle norme applicabili ad un rito speciale, già *in nuce* carente sotto il profilo delle garanzie e dei diritti di chi è chiamato a difendersi, aprirebbe l’anticamera di un giudizio antieuropeo⁵⁴.

⁵³ CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, vol. I, Padova, 1943, 175.

⁵⁴ «A prescindere dall’esito cognitivo al quale può pervenire». MAZZA, *op. cit.*, 4.