

TEORIA E PRASSI
DELLA GIUSTIZIA PENALE CONTEMPORANEA

9

Direttori

Alfredo BARGI

Università degli Studi di Palermo

Alfonso Maria STILE

Sapienza Università di Roma

Vincenzo Roberto GAROFOLI

Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Comitato scientifico

Leonardo FILIPPI

Università degli Studi di Cagliari

Antonio SCAGLIONE

Università degli Studi di Palermo

Enrico Antonio MARZADURI

Università di Pisa

Giulio GARUTI

Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Giovanni CANZIO

Corte Suprema di Cassazione

Mariavaleria DEL TUFO

Università degli Studi Suor Orsola Benincasa

Stefano Manacorda FROSINI

Seconda Università degli Studi di Napoli

Andrea R. CASTALDO

Università degli Studi di Salerno

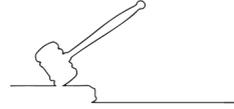
Gennaro Vittorio DE FRANCESCO

Seconda Università degli Studi di Napoli

Piermaria CORSO

Università degli Studi di Milano

TEORIA E PRASSI DELLA GIUSTIZIA PENALE CONTEMPORANEA



La collana avrà di mira l'analisi dei più attuali temi di "diritto vivente", conseguenti all'evoluzione delle fattispecie penali tradizionali e all'introduzione di nuove figure di illecito penale nei diversi settori del diritto (diritto penale commerciale, bancario, ambientale, transazionale, eccetera), non sempre in sintonia con i principi penali generali e con i correlati valori costituzionali, chiamati in causa dalle nuove forme di prevenzione e di repressione poste in campo dal legislatore per contrastare i più diffusi fenomeni criminali.

Nella medesima ottica troveranno ospitalità contributi di ricerca ed analisi di diritto processuale penale, volti a verificare il grado e le caratteristiche del mutato rapporto tra diritto sostanziale e processo penale, del nuovo volto della prova penale determinato dal sottosistema processuale del "doppio binario", e dalla strisciante contaminazione del complessivo sistema processuale in ragione dei nuovi obiettivi del diritto penale securitario.

In tale ambito verrà portata l'attenzione sulla diffusione di "scorciatoie" probatorie e di flessibilità interpretativa che connotano il sistema delle misure di prevenzione, soprattutto di quelle patrimoniali.

I contributi, di carattere non descrittivo ma problematico, saranno incentrati sull'analisi critica della giustizia penale contemporanea, nell'ambito della giurisprudenza nazionale e sovranazionale raffrontate alle diverse teoriche tradizionali e quelle prospettate dai più recenti studi ed approdi della dottrina.

Procolo Ascolese

**Criticità e valutazione
delle fonti dichiarative nel processo penale**





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXVII
Giacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.giacchinoonoratieditore.it
info@giacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-0528-3

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: luglio 2017

Indice

- 9 *Premessa*
- 13 *Capitolo I*
Modalità di accreditamento del narrato
- 1.1. Esigenza di arricchire il fatto di particolari riscontrabili, 13 – 1.2. Esigenza di dissimulare il desiderio di vendetta, 14 – 1.3. Esigenza di allinearsi alle dichiarazioni accusatorie degli altri testimoni, 15 – 1.4. Prudenza affinché la menzogna non sia scoperta, 16 – 1.5. Comportamento di fronte alla possibile scoperta del mendacio, 17.
- 19 *Capitolo II*
Circostanze destinate ad incidere negativamente sull'interpretazione della prova dichiarativa
- 2.1. Precedenti condanne, con particolare riferimento al delitto di calunnia, 19 – 2.2. La vendetta quale motivo a formulare false accuse, 20 – 2.3. La mitomania quale fattore di calunnia, 22 – 2.4. Timore di ritorzioni, 24 – 2.5. Riscontri apparenti, 25 – 2.6. Carezza di riscontri necessari, 27 – 2.7. Irrealtà del *dictum* in rapporto a circostanze storiche o a determinate consuetudini incompatibili con i contenuti della deposizione, 38.
- 43 *Bibliografia*

Premessa

Questo lavoro si propone di contribuire, nel rispetto del principio del libero convincimento, all'individuazione di alcuni fra i principali fattori di inquinamento dell'iter logico-giuridico volto all'accertamento della verità nel processo penale, attraverso la disamina di alcune criticità che la testimonianza può presentare.

Non può escludersi, del resto, il pericolo che la prova dichiarativa, intesa quale risultante di un ragionamento volto a verificare se l'affermazione di un determinato teste possa ritenersi conforme a verità, possa anche riflettere una proposizione falsa: «Quando gli specifici mezzi di prova assunti nel corso del processo», infatti, «apportano elementi di giudizio sufficienti a favore della verità di una proposizione (cosa che non deve essere confusa con il fatto che la proposizione sia vera), allora si può dire che la proposizione è provata. In questo caso il giudice deve inserirla nel suo ragionamento decisorio e considerarla vera»¹.

Benché il raggiungimento della verità "storica" o "assoluta", infatti, dovrebbe rappresentare l'obiettivo prioritario da perseguire attraverso il processo penale, l'unica "verità" che quest'ultimo consente di raggiungere è quella formale o giudiziale².

Sul piano valutativo dell'attendibilità del testimone, un ruolo decisivo va senz'altro riconosciuto alla psicologia, sicché, secondo Paul Ekman, eminente studioso di comunicazione verbale, alla professione dello psicologo deve essere attribuita una capacità di individuazione della menzogna maggiore di quella derivante dall'esercizio di altre professioni³.

Tanto più quando si consideri che la testimonianza non è mai resa da un soggetto che sia assolutamente terzo rispetto alla vicenda sulla

1. J. FERRER BELTRAN, *Prova e verità nel diritto*, il Mulino, Bologna 2004, p. 87.

2. M. TARUFFO, *Note per una riforma del diritto delle prove*, «RDP» 1986, pp. 246-253.

3. P. EKMAN, M. O'SULLIVAN, M.G. FRANK, *A Few Can Catch a Liar*, «Psychological Science», n.10, San Francisco, Rutgers 1999, pp. 263-266.

quale sia chiamato a deporre, contenendo «sempre un giudizio che risente di influenze affettive ed ambientali»⁴.

La prova che un certo imputato abbia commesso un fatto previsto dalla legge come reato non può, evidentemente, scaturire da una valutazione approssimativa e superficiale dei due elementi basilari di ogni testimonianza: il *testis* e il *dictum*.

L'etimo *probus*, del resto, contenuto dal verbo latino probare, da cui discende il verbo provare⁵, attribuendo a tale verbo il significato di riconoscere la bontà di una cosa, comporta la necessità di un giudizio di qualità, di valore. «Nessun rapporto di causalità naturale», infatti, «lega la circostanza che il teste racconti un certo fatto all'esistenza di quel fatto»⁶.

Per evitare ogni fenomeno di sclerotizzazione della prova dichiarativa, quindi, si impone un'attenta disamina di tutti gli elementi che caratterizzino il contegno del testimone e i contenuti della sua deposizione⁷. Dotato di spirito di costante proiezione verso una nuova verità, pertanto, il giudice penale dovrebbe mostrarsi sempre pronto a modificare il suo iniziale convincimento, esaminando la testimonianza anche nei suoi aspetti più nascosti o apparentemente irrilevanti, senza mai lasciarsi influenzare dai primi risultati acquisiti.

Tale atteggiamento è tanto più necessario quando si considerino le attuali esigenze di efficientismo processuale, legate al principio di ragionevole durata del processo, che potrebbero condurre verso una sorta di approssimazione valutativa, con la conseguenza di «elidere i diritti fondamentali dell'imputato [...], nella dichiarata prospettiva di conseguire la pronta punizione del colpevole»⁸.

4. U. FORNARI-FAGIANI, *Aspetti clinici e psicometrici dello studio della testimonianza nella minore età*, in «Annali di Freniatria e Scienze affini», vol. XCI, n. 3, 1978, p. 216. In relazione alle caratteristiche e all'influenza del contesto su qualunque ricerca della verità, v. M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 54 e ss.

5. G. DEVOTO, *Dizionario etimologico*, Felice Le Monier, Firenze 1968, p. 337.

6. Così P. FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in Aa.Vv., *La prova nel dibattimento penale*, Torino 1999, p. 197.

7. Per quanto riguarda l'opportunità di un'«adeguata formazione professionale» del giudicante nella valutazione dell'attendibilità della fonte dichiarativa, si veda P. FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in Aa.Vv., *La prova nel dibattimento penale*, Torino 1999, p. 237.

8. Così A. BARGI, *Cultura del processo e concezione della prova*, in *La prova penale* di GARO, Utet Giuridica, Torino gennaio 2008, p. 23.

In altri termini, attraverso il ricorso al rigore della logica e, segnatamente, della logica giuridica, ogni testimonianza dovrebbe formare oggetto di attenta rilettura, anche in considerazione dei tempi, dei modi e di ogni altro fattore che ne avesse caratterizzato la sua introduzione nel processo, nella consapevolezza che ogni sua parte, sebbene inizialmente considerata ininfluyente, potrebbe, se riesaminata alla luce degli altri elementi successivamente confluiti nel più ampio quadro probatorio, comprometterne l'originaria attendibilità.

Modalità di accreditamento del narrato

I.1. Esigenza di arricchire il fatto di particolari riscontrabili

Quanto sia pericoloso un testimone dotato di discrete capacità mnemoniche e intellettive ma, nel contempo, privo di senso morale, è facilmente immaginabile: pur di accreditare la sua versione, infatti, egli tenderà a non discostarsi dalla verità, ad arricchire il suo racconto di particolari agevolmente riscontrabili e a inventare solo quegli aspetti del fatto sui quali sa di non poter essere facilmente smentito.

Deponendo con l'intento di accusare un innocente, in particolare, un tale individuo avrà senz'altro cura di fornire una versione idonea a incastrare il bersaglio della sua menzogna, nella consapevolezza che "una versione dei fatti obiettiva, concreta, precisa, realistica"¹ costituisce la cartina al tornasole della sua credibilità, presupposto fondamentale perché egli sia considerato meritevole di fiducia dall'organo giudicante.

Sotto questo profilo, quindi, va senz'altro disattesa l'equazione "intelligenza–attendibilità" e condiviso, invece, l'asserto che «non sempre l'alta intelligenza del testimone rende più forte la prova»².

Non è necessario, del resto, scomodare lo scrittore Samuel Butler per avvedersi che «qualsiasi imbecille può dire la verità», laddove «mentire bene» richiede «grandi doti».

La pericolosità di una deposizione del genere sarà, poi, tanto più evidente se si considera che, quand'anche il testimone non fosse stato così abile da evitare qualche lieve imprecisione, la sua attendibilità potrebbe non risultarne affatto scalfita: anzi, una non perfetta coincidenza

1. U. FURNARI, *Compendio di psichiatria forense*, Utet Giuridica, Torino 1984, p. 50.

2. D.R. C.G.A. MITTERMAIER, Consigliere intimo e Professore in Heidelberg, *Teoria della prova nel processo penale*, trad. del Dr. Filippo Ambrosoli, Libreria di Francesco Sanvito, Milano 1858, pp. 414–416, 423.

tra quanto accaduto e quanto riferito potrebbe, addirittura, fugare ogni sospetto di falsità della testimonianza, potendosi individuare nel tempo trascorso dall'accaduto, alla luce dell'*id quod prelumque accidit*, un fattore di progressivo impoverimento del ricordo.

Dai cultori della psicologia giudiziaria, infatti, è sempre stata avvertita la indubbia incidenza del fenomeno della c.d. "disgregazione mnemonica" sui contenuti della deposizione testimoniale³.

Per comprendere come possa prendere corpo e consistenza l'esigenza di arricchire il fatto narrato con particolari facilmente riscontrabili, potrebbe considerarsi, a titolo esemplificativo, l'asserzione di un collaboratore di giustizia che dichiarasse di avere appreso notizie rilevanti sulla persona nei cui confronti avesse intenzione di indirizzare la sua falsa accusa nel corso di un colloquio con un esponente della criminalità organizzata svoltosi all'interno di un carcere, in un periodo in cui possa ivi effettivamente riscontrarsi la compresenza *in vinculis* di tale esponente.

Così come attendibile potrebbe apparire quel chiamante in correità che riferisse di avere appreso notizie rilevanti sul conto di una determinata persona attraverso le confidenze di un familiare, poi deceduto, recatosi in carcere a fargli visita, indicando il giorno preciso in cui ciò sia accaduto, in modo da fornire un apparente riscontro alla sua versione dei fatti.

1.2. Esigenza di dissimulare il desiderio di vendetta

La calunnia trova sovente la sua genesi in motivi di rancore, di malanimo e di risentimento nei confronti dell'accusato. Non può sottovalutarsi, in tal caso, la capacità di alcuni individui di dissimulare il loro desiderio di vendetta.

Superfluo sottolineare, del resto, come si possa mentire, non solo attraverso la falsificazione, vale a dire affermando qualcosa che non corrisponda al vero, ma anche mediante la dissimulazione, vale a dire omettendo di dire qualcosa⁴.

3. E. ALTAVILLA, *Psicologia giudiziaria*, vol. I, Quarta ed., Utet Giuridica, Torino 1955, pp. 28-29.

4. P. EKMAN, *I volti della menzogna. Gli indizi dell'inganno nei rapporti interpersonali, negli affari, nella politica, nei tribunali*, Giunti, Firenze 2010, p. 16.

A titolo esemplificativo, si potrebbe considerare il caso giudiziario nato da una denuncia di violenza sessuale ai danni di una bambina, sporta dal padre di quest'ultima nei confronti del compagno della madre, reo, nell'ottica dell'accusatore, di essergli subentrato nel ruolo di padre: in tale caso, infatti, è altamente probabile che l'accusatore abbia cura di dissimulare il proprio desiderio di vendetta, assumendo un atteggiamento falsamente distaccato e apparentemente indicativo di preoccupazione paterna per le sorti della minore; così come è probabile che la falsa accusa sia formulata al momento propizio, in modo da ancorarla a qualche episodio legato, ancorché indirettamente, ai contenuti della stessa: una condotta assolutamente fisiologica della bambina, per es., rientrando nell'ambito delle manifestazioni pseudoerotiche dell'infanzia, potrebbe costituire l'occasione per sostenere l'esistenza di un retroterra di esperienze erotiche.

È appena il caso di rilevare, tuttavia, che non sempre il desiderio di vendetta nei confronti dell'imputato può indurre ad escludere l'attendibilità del denunciante: talvolta, infatti, tale desiderio, «lungi dal condurre sempre a riferire cose false, può costituire la causale per riferire cose vere che, senza quel sentimento ostile, non sarebbero dichiarate»⁵.

1.3. Esigenza di allinearsi alle dichiarazioni accusatorie degli altri testimoni

Costituiscono, evidentemente, caratteri propri di una narrazione genuina la logicità, la consequenzialità, la intrinseca coerenza, la presenza di un numero sufficiente di dettagli in ordine ai fatti da ricostruire processualmente e, infine, la convergenza con le affermazioni provenienti da altri testimoni.

Tale convergenza, tuttavia, merita particolare attenzione, giacché anche il mentitore potrebbe deliberatamente allinearsi alle dichiarazioni accusatorie degli altri testimoni e, in tal modo, dar luogo a fenomeni di omogeneizzazione, se non di vera e propria clonazione, della testimonianza.

5. Trib. Bari, Sez. I, Sent., 27-06-2013, depositata il 06-09-2013 – Fonti: pluriscadam.utetgiuridica.it.

Invero, la possibilità che, in ragione della sostanziale identità del narrato di più testimoni, l'organo giudicante finisca con l'appiattare la ricostruzione giudiziaria sulla loro parola può esercitare una certa attrattiva.

La tendenza a ricorrere a soluzioni semplici (se non semplicistiche), infatti, è tale da avere perfino indotto qualche studioso a porsi un vero e proprio “problema della semplicità”⁶.

Eppure, testimonianze perfettamente identiche potrebbero portare il segno, se non di pregresso accordo fra i testimoni, quantomeno di malintesa solidarietà intragruppo, che induca il singolo ad adeguarsi — per un fenomeno psicologico di sicura intuizione — ai riferimenti degli altri componenti il gruppo di appartenenza: e ciò potrebbe osservarsi, per es., in caso di accusa promanante da soggetti appartenenti al medesimo gruppo familiare, o di reato che si assume commesso nello svolgimento di una determinata attività lavorativa, per la cui dimostrazione il pubblico ministero sia costretto a ricorrere alla testimonianza dei colleghi di lavoro dell'imputato.

Non a caso, peraltro, la dottrina ha avuto modo di sottolineare che «la perfetta identità (nell'estrinsecazione verbale dell'evocazione) di diversi testimoni, deve essere ragione di sospetto»⁷, mentre le lievi divergenze fra i narrati dei diversi testimoni possono essere sintomatiche dell'attendibilità del compendio probatorio d'accusa.

Maggiore allarme devono destare, infine, i riferimenti del teste a circostanze storiche indicate da altri testimoni, allorché lo stesso, nel corso delle indagini preliminari, avesse ommesso di indicarle, pur dovendosene ritenere già a conoscenza.

1.4. Prudenza affinché la menzogna non sia scoperta

Gli psicologi Aldert Vrij, Pär Anders Granhag e Stephen Porter, docenti rispettivamente presso l'Università di Portsmouth, di Gothenburg e di British Columbia, hanno individuato ben sei aspetti che caratterizzano il comportamento di un efficiente mentitore:

6. D. RIA, *La semplicità tra filosofia e scienza, Il caso Weyl-Popper*, In *An austrian in Italy, Festschrift in honour of professor Dario Antiseri*, a cura di R. De Mucci e K. R. Leube, Rubbetino, Catanzaro 2012, p. 707.

7. E. ALTAVILLA, *Psicologia giudiziaria*, vol. II, Quarta ed., Utet Giuridica, Torino 1955, pp. 691-692.

- a) la capacità di ispirare fiducia;
- b) la disinvoltura nel mentire (dovuta, tra l'altro, a una certa immaginazione);
- c) la carenza di timore, di sensi di colpa o di eccitazione;
- d) le discrete capacità di recitazione;
- e) il fascino;
- f) l'intuito psicologico e, con esso, la capacità di intercettare le aspettative dell'interrogante⁸.

Fra gli espedienti utilizzati dai falsi testimoni per accreditare la loro versione dei fatti va, inoltre, annoverata l'ostentazione di iniziale reticenza o di oblio, nella consapevolezza che il testimone pronto a rispondere a ogni domanda del giudice suscita, in linea di massima, una certa diffidenza⁹.

Ma uno dei più arguti stratagemmi attuabili per scongiurare il rischio di una smentita è senz'altro costituito dalla "polivalenza" dei riferimenti: ciò potrebbe osservarsi, per es., in caso di apporto fornito ad accusa già sostenuta da altri presunti delatori nei confronti di un imputato chiamato a rispondere di associazione dedita al traffico di sostanze stupefacenti, allorché il falso testimone, non conoscendo il tipo di stupefacente della cui detenzione l'Autorità giudiziaria possa aver acquisito notizia, riferisca di aver visto l'accusato verificare il contenuto di una confezione di droga, portandosela "verso le labbra", in modo da apparire credibile sia nel caso in cui gli altri testimoni avessero parlato di eroina (che si assaggia con la bocca), sia nel caso in cui essi si fossero riferiti alla cocaina (che si consuma attraverso il naso), attesa la vicinanza della bocca al naso.

1.5. Comportamento di fronte alla possibile scoperta del mendacio

L'organo giudicante che si accorgesse di un contrasto fra le dichiarazioni testimoniali ed altri elementi di prova già acquisiti in atti dovrebbe, a norma dell'art. 207 c.p.p., ricordare al testimone il rispetto di

8. C. BERT, *Smascherare i bugiardi. Ma come?*, in «Psicologia contemporanea» n. 236, Giunti, Firenze 2013, pp. 26–27.

9. E. ALTAVILLA, *Psicologia giudiziaria*, vol. II, Quarta ed., Utet Giuridica, Torino 1955, pp. 689–690.

deporre secondo verità, rinnovandogli, se necessario, l'avvertimento previsto dall'art. 497, comma 2, c.p.p.

Le dichiarazioni che entrino in frizione irreversibile con altre prove già raccolte, del resto, «fanno presupporre che il teste stia mentendo»¹⁰.

Ciò che “garantisce” la credibilità della testimonianza, infatti, è proprio l'accordo tra questa e le altre risultanze del processo¹¹.

Ma, quand'anche si ravvisasse un contrasto fra la deposizione testimoniale e le prove già acquisite, il testimone particolarmente attento potrebbe, tuttavia, riuscire a “conservare” la propria credibilità.

Ciò potrebbe accadere, per es., nel caso in cui al teste che avesse collocato un determinato episodio nel tempo, in modo da farlo coincidere con l'onomastico di un suo conoscente, fosse contestato un diverso episodio verificatosi in tale occasione e incompatibile con quanto riferito: egli potrebbe affermare, infatti, di essersi confuso con il giorno del compleanno del suindicato conoscente, oppure di essersi voluto riferire a un diverso giorno dell'anno, in cui pure si festeggia l'onomastico di costui, qualora si tratti, per es., di un nome quale “Guido”, che si festeggia in diversi giorni dell'anno, quali il 31 marzo (San Guido di Pomposa, noto anche come Guido degli Strambiati) o il 12 settembre (San Guido di Anderlecht).

Altri espedienti ai quali il mentitore potrebbe ricorrere per trarsi d'impaccio di fronte a una contestazione idonea a rivelare il suo mendacio sono costituiti dalla simulazione di non aver compreso bene la domanda, dalla tendenza a parlare d'altro, a ripetere la domanda che gli sia stata posta, o a tornare sempre sugli stessi argomenti, con l'intento di condurre l'Autorità giudiziaria al di fuori di un determinato percorso.

Le risposte evasive, infatti, permettono «di mentire senza essere costretti a dire nulla di falso»¹².

10. T. PROCACCIANTI, *Testimonianza in Digesto delle discipline penalistiche*, Aggiornamento, vol. III, Tomo II, 1672, Utet Giuridica, Torino 2005.

11. D.R. C.G.A. MITTERMAIER, Consigliere intimo e Professore in Heidelberg, *Teoria della prova nel processo penale*, trad. del Dr. Filippo Ambrosoli, Milano, Libreria di Francesco Sanvito, 1858, p. 423.

12. P. EKMAN, *I volti della menzogna. Gli indizi dell'inganno nei rapporti interpersonali, negli affari, nella politica, nei tribunali*, Giunti, Firenze 2010, p. 28.