

## QUALE STATUTO PER L'AUDIZIONE DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA?

di Annalisa Mangiaracina

**Abstract.** *Nel presente contributo si analizzano alcune ordinanze emesse dalla Corte di Assise di Palermo nell'ambito del processo noto come "trattativa Stato-mafia" con le quali, per la prima volta, è stato definito lo statuto processuale da applicare all'esame testimoniale del Presidente della Repubblica ex art. 205 comma 1 c.p.p.*

SOMMARIO: 1. La testimonianza del Capo dello Stato: un precedente significativo. – 2. I profili di "specialità" della prova. – 3. L'esclusione degli imputati dall'udienza: le coordinate normative nel *decisum* della Corte di Assise. – 4. La partecipazione degli imputati in videoconferenza. – 5. L'esame in videoconferenza del Capo dello Stato: soluzione praticabile? – 6. Le ricadute processuali.

### 1. La testimonianza del Capo dello Stato: un precedente significativo.

Il 28 ottobre 2014 la Corte di Assise di Palermo, davanti alla quale si sta celebrando il processo conosciuto dall'opinione pubblica come "trattativa Stato-mafia", si è spostata al Quirinale per assumere la testimonianza del Presidente della Repubblica, così applicando, per la prima volta dall'entrata in vigore del nuovo codice di rito, l'art. 205 comma 1 c.p.p.<sup>1</sup>, norma che risponde all'esigenza di garantire continuità e regolarità allo svolgimento dei compiti istituzionali della più alta carica dello Stato. Se chiara è la *ratio* di questa disposizione, poco agevole è per l'interprete l'individuazione delle dinamiche applicative ad essa sottese in ragione del ruolo e delle funzioni che il Capo dello Stato riveste nella vigente forma di Governo. La rilevanza degli interessi coinvolti – diritto di difesa degli imputati da un lato e prerogative costituzionali del Presidente della Repubblica dall'altro – ha richiesto, quindi, alla Corte palermitana una difficile opera di mediazione, con esiti talvolta troppo sbilanciati verso le ragioni della "sede".

---

<sup>1</sup> Sottolineano come questa previsione sia sottratta alla disponibilità dell'interessato, A. PERDUCA, *Sub artt. 205-206 c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, II, Torino, 1990, p. 481; F. RUGGERI, *La particolare disciplina dell'assunzione della testimonianza del Presidente della Repubblica, dei grandi ufficiali dello Stato e degli agenti diplomatici*, in N. Galantini-F. Ruggeri, *Scritti inediti di procedura penale*, Trento, 1998, p. 53.

## 2. I profili di “specialità” della prova.

Stretta tra lo scarno disposto dell’art. 205 comma 1 c.p.p. – che, nella sostanza, si limita ad indicare il *locus* per l’assunzione della testimonianza – e la sentenza della Corte costituzionale sul conflitto di attribuzione relativo alle intercettazioni casuali di conversazioni telefoniche del Capo dello Stato<sup>2</sup>, nella quale viene ricostruita la figura del Presidente nel nostro sistema ordinamentale, la Corte, con ordinanza del 17 ottobre 2013, aveva ammesso la testimonianza del Capo dello Stato, oggetto di richiesta da parte della Procura della Repubblica<sup>3</sup>, escludendo dalla deposizione tutte le conoscenze acquisite dal teste dopo l’elezione a Presidente della Repubblica e nell’ambito delle sue funzioni, ivi incluse le attività c.d. informali e coperte da riservatezza. Nel corso dell’istruzione dibattimentale, successivamente al deposito di alcuni documenti da parte dell’ufficio del PM, la difesa di uno degli imputati chiedeva, *sub specie* di prova nuova, di “estendere” il contenuto del capitolato di prova ad altre circostanze e, segnatamente, alle conoscenze relative al rischio, tra il 1993 e il 1994, di attentati in danno di soggetti politici tra cui gli allora Presidenti della Camera e del Senato, Giorgio Napolitano e Giovanni Spadolini. La richiesta, correttamente configurata dalla Corte come prova a discarico sui fatti rappresentati dalla nuova documentazione offerta dal PM, nonostante il parere contrario dell’Avvocatura dello Stato che paventava il rischio della lesione delle prerogative costituzionali del Presidente della Repubblica, veniva accolta con ordinanza del 24 ottobre 2014 in ossequio ai principi che governano l’ammissione della prova “contraria” nel processo penale: ai sensi degli artt. 190, 493 comma 2 e 495 comma 2 c.p.p.

Profili di interesse presenta l’opera di concretizzazione da parte dei giudici del disposto dell’art. 205 comma 1 c.p.p. Al di là del *locus* di assunzione della prova, un aspetto merita attenzione per la sua “specialità” rispetto alla figura del testimone *tout court*: si tratta della mancanza, in capo alla Corte, in

---

<sup>2</sup> Corte cost., sent. 15 gennaio 2013, n. 1, in questa *Rivista*, 16 gennaio 2013, con nota di [F. VIGANÒ, La sentenza della Corte costituzionale sul conflitto di attribuzione tra Presidente della Repubblica e Procura di Palermo](#). In argomento v., tra gli altri, [N. GALANTINI, Un commento a prima lettura della sentenza della Corte costituzionale sul conflitto di attribuzione tra il Capo dello Stato e la Procura di Palermo](#), *ibidem*, 25 gennaio 2013; [A. MORELLI, La riservatezza del Presidente. Idealità dei principi e realtà dei contesti nella sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale](#), *ibidem*, 27 marzo 2013; [M. DEGANELLO, Presidenza della Repubblica ed intercettazioni fortuitamente apprese: una decisione non sufficientemente meditata della Corte costituzionale](#), *ibidem*, 25 febbraio 2014.

<sup>3</sup> Il capitolato aveva ad oggetto le «preoccupazioni espresse dal suo consigliere giuridico Dott. Loris D’Ambrosio nella lettera del 18.6.2012 (pubblicata su: *La Giustizia*. Interventi del Capo dello Stato e Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura. 2006-2012) concernenti il timore del predetto D’Ambrosio “di essere stato considerato solo un ingenuo e utile scriba di cose utili a fungere da scudo a indicibili accordi” e ciò nel periodo tra il 1989 e il 1993».

deroga al disposto di cui all'art. 133 c.p.p., di poteri di coazione nei riguardi del Capo dello Stato-testimone, in linea del resto con quanto affermato dalla stessa Corte costituzionale<sup>4</sup>. La conseguenza è che l'assunzione della prova finisce per essere rimessa alla libera disponibilità dello stesso Presidente che potrebbe persino revocare la precedente manifestazione di volontà: certo, aggiungiamo noi, suonerebbe "discutibile", quantomeno sul piano del prestigio della carica, una revoca a "bocce ferme", ma dal punto di vista giuridico nessuno strumento avrebbe l'autorità giudiziaria per compulsare la testimonianza. Per il resto lo statuto del testimone-Capo dello Stato, quantomeno in punto di regole per l'ammissione e l'assunzione della prova, non può subire deviazioni di sorta. Una volta che il Presidente abbia accettato di sottoporsi all'esame, osserva la Corte, le uniche prerogative di cui lo stesso gode sono quelle delineate dagli artt. 201, 202 e 203 c.p.p. – richiamo normativo, quest'ultimo, in realtà poco pertinente al caso di specie – e dalla pronuncia della Corte costituzionale che, come accennato, ha riconosciuto tutela anche alle attività c.d. "informali". Neppure può essergli attribuito, continuano i giudici, il diritto di conoscere, prima di essere citato, le circostanze sulle quali dovrà essere sentito e di richiedere quindi di essere ascoltato solo ed esclusivamente su quelle. In sostanza, sembra ribadire la Corte tra le righe, la "disponibilità" del Capo dello Stato è limitata soltanto all'assunzione o meno della qualità di testimone; ragionare diversamente, del resto, significherebbe rimettere la delimitazione del *thema probandum* nelle mani di colui che è chiamato ad apportare il suo patrimonio di conoscenze al processo in una prospettiva di neutralità. E, quindi, si scardinerebbero gli equilibri sui quali, pur faticosamente, poggia il processo di costruzione della prova nel corso del dibattimento.

### **3. L'esclusione degli imputati dall'udienza: le coordinate normative nel *decisum* della Corte di Assise.**

Risolte le questioni relative al *thema probandum*, si è quindi celebrata l'udienza in una stanza del Palazzo presidenziale alla presenza dei pubblici ministeri e dei difensori delle parti, sia necessarie sia "eventuali", con esclusione degli imputati, del pubblico e della stampa. In verità, in nome «dell'interesse sociale particolarmente rilevante alla conoscenza del processo», con provvedimento del 15 ottobre 2014<sup>5</sup>, la Corte aveva accolto la richiesta del Presidente dell'ordine dei giornalisti Sicilia di realizzare «un collegamento

---

<sup>4</sup> Corte cost., sent. 15 gennaio 2013, n. 1, cit., § 9 *Considerato in diritto*.

<sup>5</sup> Il testo è leggibile in [www.odgsicilia.it](http://www.odgsicilia.it).

audio e/o video» tra la sala di assunzione della testimonianza e una postazione esterna riservata alla stampa. Possibilità, questa, poi esclusa dalla Presidenza della Repubblica che ha negato l'accesso alla stampa, anche mediante il collegamento video o audio<sup>6</sup>.

Sul piano formale il contraddittorio è stato pienamente rispettato: la testimonianza è stata assunta secondo le regole dell'esame incrociato, sotto la direzione e il controllo attento del Presidente della Corte, e la difesa degli imputati ha posto le sue domande al teste<sup>7</sup>. Rimane, però, da chiedersi se l'esclusione dall'aula degli imputati che avevano fatto richiesta di partecipare all'audizione possa in qualche misura avere esposto non già il singolo atto istruttorio compiuto, ma l'intera udienza, ad una patologia processuale<sup>8</sup>.

Giova ripercorrere le tappe che hanno condotto la Corte di Assise, nel definire ancora una volta in via interpretativa lo statuto processuale da applicare all'audizione del Capo dello Stato, ad escludere la presenza degli imputati. Con ordinanza del 25 settembre 2014 i giudici, nel confermare il provvedimento di ammissione dell'esame testimoniale del Presidente della Repubblica, in assenza appunto di norme esplicative dell'art. 205 c.p.p., ritenevano di applicare, nei limiti in cui ciò sia compatibile, la disposizione dettata dall'art. 502 c.p.p.<sup>9</sup> per l'esame a domicilio di testimoni, periti e consulenti tecnici. Seguendo questa opzione interpretativa, disponevano che l'esame avrebbe avuto luogo in assenza del pubblico<sup>10</sup>, con la necessaria partecipazione del pubblico ministero e dei difensori delle parti private, ai quali dovrà essere data comunicazione del giorno, dell'ora e del luogo dell'esame. Successivamente a detta ordinanza gli imputati B.L., M. N. e R. S. chiedevano di presenziare personalmente all'assunzione della prova e ciò in ossequio al disposto di cui al comma 2 dell'art. 502 c.p.p.; analoga richiesta veniva avanzata da una delle parti civili.

---

<sup>6</sup> Sul punto v. le perplessità manifestate dall'Ordine dei giornalisti Sicilia, in [www.odgsicilia.it](http://www.odgsicilia.it), 24 ottobre 2014.

<sup>7</sup> La trascrizione dei contenuti dell'esame testimoniale è consultabile in [questa Rivista, 5 novembre 2014](#).

<sup>8</sup> Al riguardo v. R. ORLANDI, *L'Intervista*, in *La Repubblica*, 10 ottobre 2014, p. 11; B. TINTI, *Stato-mafia, il codice piegato a misura di Colle*, in *Il fatto Quotidiano*, 11 ottobre 2014.

<sup>9</sup> In favore di questa tesi F. RUGGERI, *La particolare disciplina dell'assunzione della testimonianza del Presidente della Repubblica, dei grandi ufficiali dello Stato e degli agenti diplomatici*, cit., p. 58.

<sup>10</sup> Questa deroga al regime della pubblicità non si espone ad obiezioni sul fronte dell'art. 6 § 1 CEDU che, come è noto, prevede un ampio catalogo di eccezioni a tutela di interessi riconducibili all'«ordine pubblico» o alla «sicurezza nazionale», tutti richiamati nell'ordinanza; quanto alla «immunità della sede», anch'essa menzionata, questa può essere ricondotta nelle «circostanze speciali» non oggetto di tipizzazione.

La Procura della Repubblica esprimeva parere positivo sulla richiesta<sup>11</sup> ritenendo possibile l'utilizzo della videoconferenza *ex art. 146 bis disp. att. c.p.p.*: di diverso avviso l'ordinanza pronunciata dalla Corte il 9 ottobre 2014<sup>12</sup> che, come accennato, si inserisce su una materia "vergine" niente affatto disciplinata dal sistema.

Due le argomentazioni utilizzate dai giudici. Si osserva, anzitutto, sul piano strettamente processuale, che la partecipazione personale dell'imputato nel domicilio del testimone avrebbe natura di norma speciale, quale eccezione alla regola generale della sua rappresentanza da parte del difensore; sicché, in base all'art. 14 delle preleggi, non potrebbe estendersene l'applicazione analogica all'audizione del Presidente della Repubblica disciplinata dall'art. 205 c.p.p. che nulla prevede al riguardo. Tuttavia, una tale conclusione non può essere accolta. Il vizio di fondo di questo ragionamento sta nel ridurre la previsione relativa alla partecipazione personale dell'imputato che ne faccia richiesta al rango di norma speciale<sup>13</sup> rispetto alla regola della rappresentanza del difensore. L'art. 502 comma 2 c.p.p., infatti, pur attribuendo un potere di rappresentanza al difensore, riconosce all'imputato, che ne "abbia interesse", il diritto di chiedere la partecipazione personale al compimento dell'atto, in evidente funzione della tutela del diritto di difesa, *sub specie* del confronto con il proprio accusatore. In un sistema processuale presidiato, a livello costituzionale, dal principio del contraddittorio nella formazione della prova, nella sua duplice dimensione oggettiva e soggettiva (art. 111 Cost.)<sup>14</sup>, il carattere di specialità può al più essere riconosciuto alla disposizione in esame nella parte in cui attribuisce al difensore il potere di rappresentanza dell'imputato. Il dettato normativo del resto non sembra lasciare spazio a dubbi di sorta sul piano interpretativo<sup>15</sup>: il giudice, quando ne è fatta richiesta, "ammette"

---

<sup>11</sup> In senso contrario, invece, il parere dell'Avvocatura dello Stato secondo cui la decisione adottata dalla Corte di escludere la partecipazione personale degli imputati è pienamente conforme ai principi costituzionali.

<sup>12</sup> In termini fortemente critici nei riguardi [dell'ordinanza v. D. NEGRI, La presenza personale dell'imputato alla testimonianza del Presidente della Repubblica: un diritto fondamentale non confiscabile](#), in questa Rivista, 21 ottobre 2014. V., inoltre, D. CHINNICI, *Sulla testimonianza del Presidente della Repubblica nel procedimento sulla c.d. Trattativa Stato-Mafia*, S. FURFARO, *Segni dei tempi: pregiudizi e svarioni in tema di partecipazione dell'imputato all'udienza*, entrambi in *Arch. pen.*, 2014, n. 3.

<sup>13</sup> Né la specialità può dirsi confermata – come pure afferma la Corte – dalla circostanza che la norma esclude la partecipazione personale della parte privata diversa dall'imputato: una assimilazione delle posizioni processuali, imputato e parte civile, non terrebbe conto della diversa natura degli interessi di cui questi soggetti sono portatori nel processo penale.

<sup>14</sup> Sulla duplice dimensione del principio del contraddittorio, cfr. C. CONTI, *Le due anime del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 197.

<sup>15</sup> Nel senso che «tale disciplina rappresenta un compromesso per conciliare opposte esigenze: quella del testimone che viene a trovarsi nell'impossibilità di comparire in udienza pubblica e di assolvere, quindi, nella maniera fisiologica, il suo dovere e quella di garantire comunque il diritto di difesa dell'imputato (o

l'intervento personale dell'imputato "interessato all'esame". In sostanza, ove vi sia una espressa istanza di parte, il giudice potrebbe escluderne la partecipazione personale soltanto laddove ritenga in concreto la carenza di interesse in capo all'imputato. Sicché se il capitolato sul quale verte l'esame del teste – tanto più nel caso di specie in cui è stata accolta la richiesta della difesa di "estensione" dell'originario capitolato di prova fissato dalla Procura<sup>16</sup> – riguardi la posizione processuale dell'imputato, la richiesta non potrà che essere accolta, «sussistendo *in re ipsa* l'interesse dell'imputato alla partecipazione in prima persona al compimento di ogni attività processuale dalla quale possa derivare qualche elemento utile ai fini della commissione del reato contestato allo stesso imputato e delle responsabilità di quest'ultimo»<sup>17</sup>.

Svuotare di significato il ruolo che la partecipazione dell'imputato ha nella fase processuale in cui si procede all'esame di un teste peraltro richiesto dall'accusa, ancorché nel nostro sistema sia esclusa la possibilità di "interloquire" in via diretta con il teste<sup>18</sup>, significa degradare il contraddittorio "in senso soggettivo" al rango di mero "simulacro" del processo accusatorio; questa impostazione si porrebbe altresì in contrasto con i principi enucleati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo sul tema della partecipazione dell'imputato al "proprio" giudizio di merito<sup>19</sup>.

Nel richiamato passo dell'ordinanza piuttosto i giudici mostrano di accedere ad una interpretazione analogica *in malam partem* dell'art. 502 c.p.p. che, nella sostanza, conduce ad una limitazione delle garanzie processuali dei soggetti a carico dei quali è stato instaurato il procedimento. La partecipazione personale dell'imputato, lungi dal costituire una eccezione nell'ambito

---

delle altre parti private) e il soddisfacimento dell'esigenza di acquisire il materiale probatorio necessario, nell'ambito del processo penale, all'accertamento della verità», Cass., Sez. VI, 2.3.2000, Ischia e altro, n. 6589, in CED 217073.

<sup>16</sup> V., *supra*, § 2.

<sup>17</sup> In questi termini S. BELTRANI, *Il dibattimento penale monocratico*, Torino, 2003, p. 333; A. MACCHIA, *Sub art. 502 c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, V, Torino, 1991, p. 319 s.

<sup>18</sup> Sul tema v. M. PISANI, *L'imputato che "interroga" (o "esamina")*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 514 ss.

<sup>19</sup> Sul rilievo che la partecipazione dell'imputato assume nel giudizio di merito premessa perché i diritti enunciati nell'art. 6 CEDU possano essere esercitati, v., per tutte, C. eur., 12 febbraio 1985, *Colozza c. Italia*. Il diritto dell'imputato di partecipare alle udienze può comunque essere rinunciato dall'imputato, purché tale rinuncia sia manifestata in modo non equivoco (C. eur., 25 novembre 1997, *Zana c. Turchia*, § 70; C. eur., 12 febbraio 1985, *Colozza c. Italia*, § 28) e non contrasti con alcun interesse pubblico importante (C. eur., 21 febbraio 1990, *Hakansson e Stuesson c. Svezia*, § 66). E' da notare che il diritto di difesa, *sub specie* di partecipazione al processo, nei sistemi di giustizia internazionale è garantito anche nell'ipotesi in cui sia stato disposto l'allontanamento coattivo dell'imputato che, con la propria condotta, abbia arrecato disturbo allo svolgimento dell'udienza. Così l'art. 63 § 2 dello Statuto della Corte penale internazionale prevede che la Camera di primo grado, una volta allontanato l'imputato, possa disporre che «segua il dibattimento e fornisca le istruzioni al difensore dall'esterno dell'aula, se necessario attraverso l'uso di dispositivi tecnici di comunicazioni a distanza».

dell'attribuzione di un potere di rappresentanza al difensore, rappresenta la regola applicativa del più generale principio di tutela del diritto di difesa.

Il secondo argomento, all'apparenza più convincente, è connesso all'immunità riconosciuta alla sede in cui deve essere compiuto l'atto – il Palazzo del Quirinale<sup>20</sup> – che impedisce al giudice di disporre, con la conseguenza che non sarebbe possibile né ordinare l'accompagnamento di un detenuto con la scorta, né assicurare l'ordine durante l'udienza. In questo passaggio argomentativo sono evidenti, anche in virtù dell'espresso richiamo, i riflessi della sentenza della Corte costituzionale sul conflitto di attribuzione relativo alle intercettazioni casuali di conversazioni telefoniche del Capo dello Stato<sup>21</sup>. In quella sede il Giudice delle leggi aveva posto l'attenzione sul principio della «immunità delle sedi» degli organi costituzionali, considerato come implicito nello Stato di diritto democratico<sup>22</sup>, ancorché non previsto nella Carta costituzionale ma affidato all'efficacia dei regolamenti degli organi costituzionali; principio in forza del quale «nessuna estranea autorità potrebbe fare eseguire coattivamente propri provvedimenti rivolti al Parlamento e ai suoi organi». Pur ammessa l'inviolabilità della sede del Quirinale e senza entrare nel merito di valutazioni attinenti al corretto bilanciamento di interessi contrapposti, questa argomentazione avrebbe potuto essere utilizzata soltanto nei confronti di quegli imputati – B.L. e R.S. – che non si trovano in stato di libertà e per i quali la legge neppure prevede, come sottolineato dalla stessa Corte, la presenza fisica in aula; non certamente per l'imputato M.N. che versa in stato di libertà e per il quale non vi sarebbe stato bisogno di ricorrere ad alcuna forma di coazione. Questa “assimilazione” nel trattamento delle situazioni processuali, ancorché non ve ne sia traccia nell'ordinanza, sembra rispondere all'esigenza di non derogare ad altro principio di rilievo costituzionale: quello di cui all'art. 3 Cost., che avrebbe provocato ben altre reazioni<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> In termini critici V. SPIGARELLI, *Intervista*, in *Ansa*, 9 ottobre 2014, per il quale è «discutibile» che la Corte abbia «fatto leva sull'immunità del Quirinale e non su quella del Capo dello Stato»; «ed è contraddittorio che sia tutelato il simbolo del potere anziché l'istituzione e che nell'edificio che di quel potere è simbolo possa entrare l'accusa e non la difesa»; v., inoltre, D. NEGRI, *La presenza personale dell'imputato alla testimonianza del Presidente della Repubblica: un diritto fondamentale non confiscabile*, cit., p. 8 ss.

<sup>21</sup> Corte cost., sent. 15 gennaio 2013, n. 1, cit.

<sup>22</sup> Corte cost., sent. 15 gennaio 2013, n. 1, cit., § 10 *Considerato in diritto*.

<sup>23</sup> V., tra le tante, Unione Camere penali italiane, *Lo sfregio evitato e il diritto calpestato*, 13 ottobre 2014, in [www.camerepenali.it](http://www.camerepenali.it).

#### 4. La partecipazione degli imputati in videoconferenza.

Ciò considerato, si può ragionevolmente affermare che il sistema non consentiva altra soluzione atta a impedire un *vulnus* al diritto di difesa nei confronti degli imputati che avevano chiesto la partecipazione? Peraltro, come si è accennato, con successivo provvedimento, la Corte aveva persino deciso di schiudere le “porte” del Quirinale alla stampa. Se, a quest’ultimo riguardo non fosse sopravvenuto il diniego da parte della Presidenza della Repubblica, gli unici soggetti esclusi dalla partecipazione all’esame testimoniale – al di là del “pubblico” – sarebbero stati proprio i protagonisti del processo penale: gli imputati.

Sul punto, la Procura della Repubblica aveva teorizzato il ricorso alla partecipazione “virtuale” a mezzo videoconferenza *ex art. 146 disp. att. c.p.p.*, surrogato dell’effettiva e fisica presenza in aula dell’imputato. Premesso che questa norma, in ragione dei presupposti di carattere soggettivo, avrebbe dovuto applicarsi soltanto agli imputati B.L. e R.S. – non essendovi come accennato ragioni ostative alla partecipazione personale di M.N. – la Corte ne ha però escluso l’operatività in conseguenza di una lettura formalistica del disposto normativo. La videoconferenza, infatti – come si osserva nell’ordinanza *de qua* – sarebbe prevista soltanto per le attività svolte «nell’aula di udienza»<sup>24</sup>, come dimostrerebbe il comma 6 (*rectius*: 5) che equipara il luogo dove si collega l’imputato all’aula di udienza, e non anche per quelle da svolgersi al di fuori di essa. In sostanza, l’analisi puramente letterale del testo normativo finisce per trascurare che la “finzione” normativa realizzata dal legislatore con la norma richiamata nasce «dall’esigenza di omologare le due postazioni impegnate nelle attività processuali per consentire di addivenire ad una omologazione della partecipazione via etere dell’imputato a quella reale»<sup>25</sup>. In termini concreti, la *fictio iuris* importa che le norme atte a regolare lo svolgimento dell’udienza e la sua instaurazione troveranno applicazione anche nel sito remoto: si pensi, ad esempio, all’accertamento sulla regolare costituzione delle parti. Orbene, nel momento in cui si è proceduto all’assunzione della testimonianza del Presidente presso il Quirinale, quella è diventata la sede (*rectius*: l’aula) di celebrazione dell’udienza, nella quale sono convenute le parti, alla quale si sono applicate le sole limitazioni connesse

---

<sup>24</sup> Nell’art. 146 disp. att. c.p.p., rubricato «aula di udienza dibattimentale», viene semplicemente descritta la dislocazione dei banchi riservati alle parti concretizzando il principio di uguaglianza tra accusa e difesa davanti ad un giudice equidistante e neutrale. In argomento v., per tutti, A. MELCHIONDA, *Sub art. 146 n. att. c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, *La normativa complementare*, I, *Le norme di attuazione*, Torino, 1992, p. 553.

<sup>25</sup> Così D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi nel processo penale*, Milano, 2006, p. 187.

all'uso da parte del presidente di poteri coercitivi rispetto alle parti presenti. Per quanto concerne lo svolgimento di questa udienza, nessun dubbio si poneva al momento della pronuncia dell'ordinanza, né si è posto successivamente, sull'applicazione delle regole dettate dal codice di rito: l'esame del teste è stato condotto secondo la disciplina sulla *cross-examination* di cui all'art. 498 ss. c.p.p. e il presidente ha esercitato i poteri di direzione e controllo della correttezza dell'esame di cui all'art. 506 c.p.p.

## 5. L'esame in videoconferenza del Capo dello Stato: soluzione praticabile?

Come si è già osservato, a fronte del silenzio normativo dell'art. 205 c.p.p. sulle modalità di assunzione della testimonianza, il Collegio ha fatto ricorso, sia pure non integralmente, alla disciplina sull'esame a domicilio del teste. Rimane da domandarsi se, nella specie, non sarebbe stato possibile utilizzare un diverso modello procedimentale e, in particolare, quello dettato per l'esame a distanza, disciplinato dall'art. 147 *bis* disp. att. c.p.p. Il comma 5, infatti, contempla una situazione definita come «individuale»<sup>26</sup> perché rimette alla discrezionalità del giudice, seppure su richiesta di parte, la possibilità di fare ricorso alla videoconferenza ai fini dell'esame, in ragione non già di fattori esterni, ma di «gravi difficoltà» ad assicurare la comparizione dell'esaminando. A questa formula, meno cogente dell'assoluto impedimento a comparire che è presupposto dell'esame a domicilio<sup>27</sup> – idonea a ricomprendere situazioni di natura oggettiva ovvero condizioni soggettive dell'esaminando – potrebbe ricondursi anche l'inamovibilità del Presidente della Repubblica dalla propria sede istituzionale ai fini dell'assunzione della relativa testimonianza.

Ne consegue che all'esame domiciliare avrebbe potuto sostituirsi la modalità della ripresa audiovisiva video-registrata<sup>28</sup>; in tal caso al domicilio dell'esaminando avrebbero dovuto avere accesso soltanto gli operatori televisivi e, naturalmente, l'ausiliario autorizzato con le consuete funzioni di controllo della genuinità dell'esame<sup>29</sup>. Né si potrebbe obiettare che l'accesso di questi soggetti, reso possibile rispetto all'ausiliario del giudice nel momento in cui si è proceduto all'esame a domicilio presso il Quirinale, avrebbe importato

---

<sup>26</sup> A. MELCHIONDA, Sub art. 147 bis n. att. c.p.p., in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, II Agg., Torino, 1993, p. 330.

<sup>27</sup> Così G.P. VOENA, *Atti*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso-V. Grevi- M. Bargis, Padova, 2012, p. 236, per il quale sarebbe stato più opportuno il consenso di entrambe le parti piuttosto che la semplice richiesta di una sola di esse.

<sup>28</sup> Sui profili di coordinamento sistematico con l'art. 502 c.p.p. v. M. CASSANO, *Problemi e prospettive della nuova disciplina sull'assunzione di prove a distanza*, in AA.VV., *Le nuove leggi penali*, Padova, 1998, p. 368.

<sup>29</sup> A. MELCHIONDA, Sub art. 147 bis n. att. c.p.p., cit., p. 330.

l'esercizio di poteri coercitivi tali da determinare l'inviolabilità della sede. Una simile soluzione, rispetto alla quale non vi sono elementi per ritenere che il Capo dello Stato avrebbe opposto il proprio dissenso a sollecitarne l'attuazione, avrebbe avuto il pregio di tutelare i diritti di tutte le parti coinvolte, con il solo sacrificio della "pubblicità" dell'udienza.

## 6. Le ricadute processuali.

Convieni, infine, tornare all'interrogativo iniziale: quello delle sanzioni possibili a fronte di un'ordinanza eccessivamente sbilanciata verso le ragioni della "sede" più che dell'individuo-imputato. Nella specie, non può che configurarsi una nullità di ordine generale per la violazione del diritto di intervento dell'imputato al proprio processo (art. 178 lett. c c.p.p.), a regime intermedio, rilevabile anche d'ufficio, ma nei termini indicati dalla legge e soggetta a sanatoria. Ferma restando, quindi, la necessità per le parti di dedurre il vizio avanti alla Corte di Assise, il provvedimento, al pari di tutte le ordinanze emesse nel corso del dibattimento, potrebbe essere impugnato *ex art.* 586 c.p.p. unitamente alla sentenza conclusiva del giudizio – con una riproposizione della questione di nullità<sup>30</sup> – non essendo ravvisabili nella specie i presupposti dell'abnormità che soli legittimerebbero l'immediato ricorso per cassazione per violazione di legge *ex art.* 111 Cost.<sup>31</sup>.

Residuano, però, dei dubbi sulla sorte effettiva di questa nullità. Il primo di questi è strettamente connesso al tema dei rapporti tra principio di tassatività e valutazione della concreta offensività della violazione delle norme processuali<sup>32</sup>: se, con una valutazione *ex post*, il giudice dovesse utilizzare il criterio del pregiudizio effettivo subito dagli imputati assenti "richiedenti", al fine di dichiarare la nullità dell'atto, il rischio è quello di concludere nel senso del disconoscimento della lesione del diritto di difesa personale degli imputati. Con il risultato di svuotare di significato il ruolo che svolge la presenza personale dell'imputato al suo processo di merito.

---

<sup>30</sup> Sul dibattito dottrinale relativo agli effetti della tempestiva deduzione di nullità a regime intermedio nell'ipotesi in cui non segua la declaratoria giudiziale di nullità v., tra i tanti, L. KALB, *Sub art. 180 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale*, a cura di G.Canzio-G.Tranchina, Milano, 2012, p. 1647 s.

<sup>31</sup> Così V. SPIGARELLI, *Intervista*, cit.

<sup>32</sup> Cfr. Cass., S.U., 29 settembre 2011, Rossi, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2410 ss., con il commento di F. CAPRIOLI, *Abuso del diritto di difesa e nullità offensive*. In argomento v. G. ILLUMINATI, *Il tema: abuso del processo, legalità processuale e pregiudizio effettivo*, E. AMODIO, *Il fascino ingannevole del pregiudizio effettivo (a proposito di abuso del processo)*, R. ORLANDI, *Abuso del diritto o diritto all'abuso?*, T. PADOVANI, *A.D.R. sul c.d. abuso del processo*, F. PALAZZO, *L'abuso del processo e i suoi rimedi tra legalità processuale e legalità sostanziale*, tutti in *Cass. pen.*, 2012, p. 3593 ss.

Altra strada verso una “neutralizzazione” della sanzione è costituita dall’utilizzo di quell’operazione giurisprudenziale nota come “prova di resistenza”<sup>33</sup>, in cui si verifica se la struttura della motivazione resti inalterata anche sottraendo al compendio probatorio il materiale viziato. L’applicazione con esito positivo di questa “prova di resistenza” alla testimonianza resa dal Presidente della Repubblica, al di là della privazione di significato imposta alla previsione della nullità, avrebbe però un peso di non poco rilievo anche sul piano politico-istituzionale<sup>34</sup>.

Davvero tanto rumore per nulla?

---

<sup>33</sup> Sul tema, di recente, v. le riflessioni di C. VALENTINI, *Chi ha paura dei custodi?*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 3, p. 7 ss.

<sup>34</sup> Esclude che l’audizione del Presidente della Repubblica abbia «aggiunto qualcosa di veramente nuovo» sia «per quanto riguarda l’individuazione o la conferma di credibili ipotesi di reato», sia «ai fini della ricostruzione della verità storica», G. FIANDACA, *L’inutile trasferta al Quirinale dei pm di Palermo*, in *Il Messaggero*, 4 ottobre 2014, p. 1.