

## SPUNTI PER UN DIBATTITO SULLA TESTIMONIANZA ANONIMA

*Le coordinate del dibattito sovranazionale  
e le novità introdotte nel nostro ordinamento dalla l. 136/2010*

di Michela Miraglia

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. La testimonianza anonima fra istanze sovranazionali ed approdi nostrani. — 3. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni critiche. — 4. La testimonianza dei soggetti utilizzati in operazioni *undercover*: le novità introdotte dalla l. 136/2010. — 5. Anonimato e giustizia penale internazionale. — 6. Conclusioni.

### 1. Introduzione.

Dalle parole del Carrara e da quelle più pragmatiche di Eisenhower, ricordate dalla sentenza della Corte suprema statunitense che affrontò per la prima volta uno degli aspetti più controversi del diritto al confronto, veniva il monito, rispettivamente, a rifuggire, per celebrare un processo equo, l'accusatore anonimo, ed a consentire all'imputato di guardare direttamente negli occhi quell'accusatore. «[U]na buona legge procedurale mai deve ammettere che possano in un processo criminale accettarsi testimonianze di persone che nascondono il loro nome»<sup>1</sup>, scriveva il primo. «[I]n this country, is someone dislikes you, or accuse you, he must come up in front. He cannot hide behind the shadow» affermava il secondo<sup>2</sup>. Eppure nell'era del processo equo globale, durante la quale il raggiungimento di traguardi di civiltà giuridica all'interno dei singoli ordinamenti sembra trasmettersi agli altri, attraverso un "positivo contagio", il diritto al confronto viene sempre più frequentemente reinterpretato, allontanandosi, spesso per ragioni più che nobili<sup>3</sup>, dall'idea che richiede di poter "eyeball the witness"<sup>4</sup>, mentre la testimonianza anonima resiste ai colpi dei fautori della *fairness*, continua ad

---

<sup>1</sup> F. CARRARA, *Lineamenti di pratica legislativa penale*, II ed., Fratelli Bocca, 1874, p. 367.

<sup>2</sup> Si tratta delle parole citate dalla sentenza *Coy v. Iowa*, 487 U.S. 1012 (1988). Per un'analisi del "right to confrontation" nell'ordinamento statunitense cfr. V. FANCHIOTTI, *La testimonianza nel processo "adversary"*, Ecg, 1988, p. 58 s.

<sup>3</sup> Ci si riferisce, soprattutto, alla tutela delle vittime e dei testimoni vulnerabili.

<sup>4</sup> Si deve rammentare come nell'ordinamento statunitense si è, invece, assistito, negli ultimi tempi, ad un rafforzamento della "confrontation clause", nelle decisioni della Corte suprema. Si debbono citare, a proposito, la sentenza *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36 (2004) e, per un'ulteriore specificazione del dictum in essa contenuto, *Melendez-Diaz v. Massachusetts*, 129 S. Ct. 2527 (2009)

essere tollerata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti Corte EDU<sup>5</sup>) e, addirittura, viene accolta in ordinamenti che sembravano resistere strenuamente alle sue lusinghe, per far fronte ad esigenze non solo di protezione dei testimoni, ma di conservazione della prova e delle risorse investigative<sup>6</sup>.

Appare questo il caso del nostro ordinamento che con la legge n. 136 del 13 agosto 2010, modificando sotto diversi aspetti la disciplina delle azioni sotto copertura, ha introdotto una forma di testimonianza anonima non solo per gli esponenti della polizia giudiziaria, italiani e stranieri, ma anche per i soggetti privati utilizzati in operazioni *undercover*, quando essi siano "chiamati a deporre, in ogni stato e grado del procedimento, in ordine alle attività svolte sotto copertura"<sup>7</sup>.

Di più: la testimonianza anonima sembra aver trovato spazio anche di fronte ad organismi giurisdizionali sovranazionali, ed in special modo di fronte alla Corte penale internazionale – competente per il genocidio, per i crimini di guerra, contro l'umanità e, in prospettiva, per quello di aggressione<sup>8</sup> – che pareva avviata verso un'abiura della stessa, dopo che questa aveva fatto una sua comparsa nell'ambito di operatività dei Tribunali *ad hoc* ed era stata oggetto di aspre critiche da parte della dottrina oltre che di un ripensamento da parte della stessa giurisprudenza<sup>9</sup>.

Il presente lavoro si propone quale riflessione sul tema della testimonianza anonima per quanto attiene alle recenti novità legislative riguardanti il nostro ordinamento, ma anche alle situazioni affrontate ed alle soluzioni individuate in ambito internazionale a cui spesso si fa riferimento per giustificare il ricorso all'istituto in questione nei singoli sistemi nazionali.

Si intendono, così, individuare spunti per un dibattito ancora aperto e forse, come mai prima d'ora, attuale, per quel che ci riguarda, trovandoci a discutere non solo di ipotesi, prospettive ed opportunità, ma di realtà legislative concrete, dai contorni problematici, per quanto il loro ambito di operatività sia limitato.

## **2. La testimonianza anonima fra istanze sovranazionali ed approdi nostrani.**

Come è noto, grazie agli oramai numerosi contributi sull'argomento, l'anonimato del teste è contemplato da fonti internazionali come mezzo di protezione del soggetto dichiarante e dei suoi famigliari, ammettendosene il ricorso, quale misura eccezionale, dopo aver individuato, però, precise cautele che dovrebbero compensare

---

<sup>5</sup> Per l'uso di tale espressione si veda F. VIGANÒ, *Fonti europee e ordinamento italiano*, in *Dir. pen. proc.-Speciale Europa*, 2011, p. 5.

<sup>6</sup> La dottrina parla di "amara scoperta" (cfr. S. LONATI, *Il diritto dell'accusato a "interrogare o far interrogare" le fonti di prova a carico (Studio sul contraddittorio nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel sistema processuale penale italiano)*, Giappichelli, 2008, p. 211).

<sup>7</sup> Così recita il nuovo comma 2-bis dell'art. 497 c.p.p. introdotto dall'art. 8 comma 3 della L. 136/2010. Cfr. *infra*, § 4.

<sup>8</sup> Cfr. M. MIRAGLIA, *Happy birthday ICC. Bilancio dei primi nove anni di attività della Corte penale internazionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, p. 1 s.

<sup>9</sup> Cfr. *infra*, § 5.

le limitazioni generate dall'anonimato stesso per quanto attiene al diritto di difesa, nella sua componente del diritto al confronto con l'accusatore<sup>10</sup>.

Il riferimento è qui, *in primis*, alla Raccomandazione R (97) 13 del Consiglio dei Ministri del Consiglio d'Europa<sup>11</sup>, avente ad oggetto l'intimidazione dei testimoni ed i diritti della difesa, che, fra le misure da adottarsi, relativamente al crimine organizzato, al § III(10), include l'anonimato a cui ricorrere, se previsto dalle leggi nazionali, in via eccezionale ed in modo tale da mantenere «*fair balance*» fra le esigenze del processo ed i diritti della difesa. Al § III(11) la Raccomandazione individua una procedura minima per utilizzare l'anonimato, in base alla quale l'autorità giudiziaria competente deve verificare, in contraddittorio, la sussistenza di una seria minaccia alla vita o alla libertà del testimone o, se si tratta di un agente sotto copertura, la seria minaccia per la possibilità di svolgere operazioni future, oltre che la rilevanza della prova e la credibilità del teste (pur in via preliminare). La Raccomandazione si esprime anche in merito alla valutazione della prova anonima stabilendo al § III(13) che la condanna non possa essere basata “*solely or to a decisive extent*” sulla stessa<sup>12</sup>.

Parimenti la giurisprudenza della Corte EDU si è occupata di testimonianza anonima, sollecitata dai ricorsi proposti relativamente ai numerosi ordinamenti statali che, all'interno del Consiglio d'Europa, ammettevano ed ammettono quell'istituto, secondo forme variabili, per espressa previsione legislativa o per concessione giurisprudenziale. L'approccio di Strasburgo non è stato sempre coerente; è, anzi, mutato nel tempo ed ha sostanzialmente negato che la testimonianza anonima – con riferimento all'anonimato assoluto, che consente di escutere il teste celando la sua identità non solo al pubblico, ma anche all'imputato ed al suo difensore<sup>13</sup> – possa ritenersi, generalmente, in contrasto con la Convenzione per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in poi CEDU). Anche la Corte, decidendo i casi concreti, ha, individuato, una serie di accorgimenti perché il ricorso alla stessa

---

<sup>10</sup> Non ci si vuole qui occupare dell'argomento, se non per i cenni indispensabili richiesti dalla trattazione del tema specifico. Si rimanda, *ex multis*, a S. MAFFEI, *Il diritto al confronto con l'accusatore*, La Tribuna, 2002, *passim*. Per un'analisi dello stesso, con riferimento specifico alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, cfr. S. LONATI, *Il diritto dell'accusato*, cit., *passim*.

<sup>11</sup> Committee of Ministers of Council of Europe, *Reccomandation No. R (97) 13*.

<sup>12</sup> Per un'analisi del contenuto della Raccomandazione e per un'opinione critica si veda L. SCOMPARIN, *La tutela del testimone nel processo penale*, Cedam, 2000, pp. 113-114.

<sup>13</sup> Per la giurisprudenza della Corte EDU sia la nozione di testimone sia quella di anonimato sono molto ampie. Per una trattazione della definizione del termine cfr. M. VOGLIOTTI, *La logica Floue della Corte europea dei diritti dell'uomo tra tutela del testimone e salvaguardia del contraddittorio: il caso delle «testimonianze anonime»*, in *Giur. it.*, 1998, cc. 854-855. Sul punto si veda anche E. SELVAGGI, *Il difficile bilanciamento tra esigenze di difesa della società e diritti della difesa: il teste anonimo davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2420. L'anonimato, ai fini della presente trattazione e con riferimento alla giurisprudenza di Strasburgo, si deve intendere come la mancata rivelazione dell'identità reale del soggetto dichiarante all'imputato ed al suo difensore (cfr. S. MAFFEI, *Il diritto al confronto*, cit., pp. 148 e 175; ID., *Le testimonianze anonime nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1702 s.). Si tratta di quello che, in ambito internazionale, viene definito “anonimato assoluto” (sul punto si veda, *infra*, § 5).

possa, secondo le sue conclusioni, comunque assicurare la realizzazione di un “*fair trial*”, scongiurando, invece, la violazione dell’art. 6(1) e (3)(d) della CEDU<sup>14</sup>.

Nel tentativo di individuare i termini del dibattito sulla testimonianza anonima al di là dei confini del nostro ordinamento, si deve far cenno alla posizione assunta dalla dottrina internazionale, spesso citata da quella italiana<sup>15</sup>. Dall’analisi delle idee espresse dalla prima – che non ha mai rifiutato rigidamente quel meccanismo procedimentale, pur rimarcandone le insidie e invitando ad un approccio frutto di attenta riflessione – pare emergere, però, come per la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, una progressiva maggior apertura, se pur ragionata, nei suoi confronti<sup>16</sup>, dovuta, forse, ad un intensificarsi delle esigenze di protezione del testimone a causa del sempre più marcato sviluppo di forme di criminalità che utilizzano la minaccia e la violenza per annientare o ridurre gli elementi di prova a carico dei propri esponenti e, dall’altro lato, da una rinnovata attenzione per la vittima e per i testimoni, soprattutto se, in qualche modo, vulnerabili<sup>17</sup>.

Il contesto internazionale<sup>18</sup> ha indotto la dottrina italiana ad occuparsi in modo piuttosto diffuso del problema, percorrendo varie vie, e – pur prendendo in seria

---

<sup>14</sup> Per un esame capillare delle decisioni in materia di testimonianza anonima e dei casi concreti a cui esse si riferiscono si rimanda a S. LONATI, *Il diritto dell’accusato*, cit., p. 210 s. Per una riflessione critica sugli approdi giurisprudenziali della Corte EDU, cfr. *infra*, § 3. Per un commento dell’art. 6 della CEDU si veda M. CHIAVARIO, *Diritto ad un processo equo*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, 2001, p. 153 s.

<sup>15</sup> Si vedano, per tutti, F. CAPRIOLI, *La tutela del testimone nei processi di criminalità organizzata*, in AA. VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Atti del Convegno dell’associazione fra gli studiosi del processo penale, Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003, Giuffrè, 2005, p. 49; S. MAFFEL, *Il diritto al confronto*, cit., p. 178.

<sup>16</sup> In tal senso si deve confrontare il contenuto della Risoluzione n. 6, adottata dall’*Association Internationale de Droit Pénal* al XVI Congresso internazionale di diritto penale (Budapest, 1999) e più volte citata dalla dottrina italiana (cfr. *supra*, nota 15), con quello della successiva risoluzione deliberata dieci anni dopo, nel 2009, dalla stessa associazione al XVIII Congresso internazionale (Budapest, 2009), in cui pare di poter scorgere, come accennato, una maggior disponibilità verso il ricorso alla testimonianza anonima, soprattutto dovuto alla differenza di *incipit* del provvedimento. La prima (in *Rev. int. droit pén.*, 1999, vol. 70, p. 904), infatti, si apriva affermando che in circostanze ordinarie il ricorso alla testimonianza anonima viola i diritti della difesa, pur ammettendo poi, da parte degli ordinamenti nazionali, il ricorso alla stessa, a fronte di istanze eccezionali, rispettando parametri simili a quelli fissati dalla Raccomandazione R (97) 13. Nel secondo provvedimento (in *Rev. int. droit pén.*, 2009, vol. 80, p. 525) manca tale esplicito riconoscimento. Potrebbe trattarsi solo di una differenza non significativa, dovuta alla oramai comune accettazione della compressione dei diritti della difesa nel caso di ricorso all’anonimato del teste. In ogni caso essa è parsa degna di nota.

<sup>17</sup> Sull’attenzione per la vittima e per il testimone nel nostro ordinamento si vedano, fra gli ultimi contributi, con specifico riferimento all’evoluzione storica, G. TRANCHINA, *La vittima del reato nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4051 s.; in relazione alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e della Corte di Giustizia, A. BALSAMO, S. RECCHIONE, *La protezione della persona offesa tra Corte europea, Corte di Giustizia delle Comunità Europee e carenze del nostro ordinamento*, in A. BALSAMO, R.E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, p. 309 s., in cui si dedica uno spazio specifico alla testimonianza anonima; per quanto riguarda la testimonianza vulnerabile e le più recenti riforme, si veda G. CANZIO, *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza “vulnerabile”*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 985 s.

<sup>18</sup> Per la posizione assunta in merito alla testimonianza anonima dalla giurisprudenza delle diverse corti internazionali cfr. *infra*, § 5.

considerazione l'opportunità di introdurre anche nel nostro ordinamento forme di anonimato dichiarativo<sup>19</sup> – a concludere non solo per un “ripudio” della testimonianza anonima allo stato della legislazione vigente<sup>20</sup>, ma anche per l'esistenza di una “barriera quasi insormontabile”<sup>21</sup> alla sua introduzione, impedimento che diventava assoluto a seguito di una più approfondita riflessione condotta utilizzando i parametri costituzionali<sup>22</sup>.

Lo sbarramento individuato negli studi menzionati sembra, però, essere stato ignorato, piuttosto che legittimamente superato, dalla l. 136/2010. Quest'ultima ha modificato l'art. 497 c.p.p. (ritenuto uno dei baluardi codicistici contro la testimonianza anonima), oltre che l'art. 115 disp. att. c.p.p. e l'art. 147 *bis* disp. att. c.p.p., introducendo la prima forma di anonimato del dichiarante capace di condurre, se pur limitatamente alla testimonianza di chi ha svolto operazioni sotto copertura, alla raccolta di elementi probatori utilizzabili ai fini della decisione di merito<sup>23</sup>.

### 3. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni critiche.

Prima di addentrarci nell'analisi delle novità legislative riguardanti l'ordinamento italiano, appare opportuno riflettere brevemente, in modo critico, sugli approdi giurisprudenziali della Corte EDU in materia di testimonianza anonima, poiché sembrano aver offerto sostegno al legislatore interno per l'introduzione della forma di anonimato in esame, funzionando quale “modello”, per far fronte ad un'esigenza pratica, pur distaccandosi, poi, dai loro contenuti capillari<sup>24</sup>, come si cercherà di chiarire più oltre<sup>25</sup>.

Decidendo casi concreti<sup>26</sup> e chiarendo preliminarmente, a fronte di ricorsi riguardanti condanne pronunciate all'interno di procedimenti nei quali sono state

---

<sup>19</sup> Cfr. F. CAPRIOLI, *La tutela del testimone*, cit., p. 49, dove l'A. prospetta la necessità di prendere seriamente in considerazione l'introduzione della testimonianza anonima anche nell'ordinamento italiano.

<sup>20</sup> S. LONATI, *Il diritto dell'accusato*, cit., p. 251.

<sup>21</sup> S. MAFFEI, *Il diritto al confronto*, cit., p. 359.

<sup>22</sup> F. CAPRIOLI, *La tutela del testimone*, cit., p. 65 s.

<sup>23</sup> Per un'analisi delle modifiche introdotte dalla l. 136/2010 e degli aspetti critici delle stesse, cfr. *infra*, § 4.

<sup>24</sup> Era già stato sottolineato come l'accoglimento della testimonianza anonima nel nostro ordinamento avrebbe presupposto un vero «ribaltamento del sistema interno» (cfr. S. LONATI, *Il diritto dell'accusato*, p. 251).

<sup>25</sup> Le decisioni a cui si fa riferimento, considerate in passato, a ragione, un «filone giurisprudenziale [che] non riveste in sé particolare rilevanza» (cfr. S. LONATI, *Il diritto dell'accusato*, p. 212), dovevano essere tenute in considerazione dal legislatore italiano per conformare le disposizioni in materia di testimonianza anonima previste dalla L. 136/2010 alla CEDU, secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 348/2007 in cui si legge che «le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che delle stesse vien data dalla Corte europea» (C. cost. 24 ottobre 2007, n. 348, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3508).

<sup>26</sup> Si rammenti, come autorevolmente sottolineato, che le decisioni della Corte EDU debbono essere considerate, in quanto al loro valore di precedente, proprio in relazione al fatto che riguardino casi concreti e, quindi, come la portata dei principi in esse enunciati debba essere valutata tenendo in considerazione questa caratteristica (cfr. V. ZAGREBELSKY, *Relazione svolta al convegno “Processo penale e giustizia europea” (Torino, 26-27 settembre 2008)*, in AA. VV., *Processo penale e giustizia europea. Omaggio a*

ammesse testimonianze anonime, che il suo compito non è quello di valutare la correttezza dell'ammissione di quelle prove, bensì se il procedimento, nel suo complesso, incluso il modo in cui le prove sono state formate, possa essere considerato equo<sup>27</sup>, la Corte, fin dalle prime sentenze dedicate all'argomento, ribadisce il suo *dictum*, già espresso in altra sede, secondo cui generalmente le prove dovrebbero essere formate rispettando il «paradigma del contraddittorio»<sup>28</sup> – ovvero alla presenza dell'imputato, in un'udienza pubblica, utilizzando il metodo “*adversarial*” – ma come l'allontanamento da tale modello di assunzione non generi automaticamente un contrasto con i paragrafi 3(d) e 1 dell'art. 6 CEDU e come questo debba essere valutato in base alla misura in cui i diritti della difesa sono stati rispettati<sup>29</sup>.

A fronte dell'anonimato del teste, palese allontanamento da quel modello, la Corte EDU, sempre con riferimento allo specifico caso concreto, assunse, inizialmente, decisioni che riconoscevano la violazione, pur non escludendo la possibilità per i giudici nazionali di utilizzare informazioni anonime nel procedimento, ponendo, però, un limite al ricorso alle stesse in fase dibattimentale quando queste costituissero “prove sufficienti” per la condanna<sup>30</sup>, concentrando la propria attenzione soprattutto sulle limitazioni subite dalla difesa dell'imputato privata, dall'anonimato, di tutte quelle informazioni che avrebbero consentito di dimostrare che il testimone era «*prejudiced, hostile or unreliable*»<sup>31</sup>.

L'ottica “compromissoria” già presente nelle prime decisioni trova una più articolata elaborazione nelle sentenze successive<sup>32</sup>. In *Doorson*, dove la Corte nega che l'uso della testimonianza anonima nel caso oggetto di ricorso abbia determinato la violazione dell'art. 6(1) e (3)(d) della CEDU, i giudici esplicitano, infatti, come la tutela del testimone, in generale, e della vittima chiamata a testimoniare in particolare, non sia prescritta direttamente dall'art. 6 CEDU, ma come la protezione sia invocata da altre disposizioni della Convenzione e, quindi, come, considerato ciò, la nozione di “*fair trial*” richieda, in determinate circostanze, di bilanciare i diritti dell'imputato con

---

Giovanni Conso. Atti del Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale, Torino, 26-27 settembre 2008, Giuffrè 2010, p. 14, dove l'A. parla di «giurisprudenza casistica»).

<sup>27</sup> Cfr. Corte eur. dir. uomo, Kostovski c. Paesi Bassi, 20 Novembre 1989, § 39.

<sup>28</sup> L'espressione è di S. MAFFEI, *Il diritto al confronto*, cit., p. 133.

<sup>29</sup> Così già in Corte eur. dir. uomo, Kostovski c. Paesi Bassi, cit., § 41.

<sup>30</sup> Questa è la locuzione usata dalla maggioranza della Corte EDU, a fianco di quella, da qui in poi ricorrente, «*decisive extent*». Cfr. Corte eur. dir. uomo, Kostovski c. Paesi Bassi, cit., § 44.

<sup>31</sup> Corte eur. dir. uomo, Kostovski c. Paesi Bassi, cit., § 42. La Corte sembra aver avuto un approccio più rigido, ovviamente con riferimento al caso concreto trattato, in una decisione successiva in cui scrive: «*The Court notes that the Convention does not preclude reliance, at the investigation stage, on sources such as anonymous informants. However, the subsequent use of their statements by the trial court to found a conviction is another matter. The right to a fair administration of justice holds so prominent a place in a democratic society that it cannot be sacrificed*» (Corte eur. dir. uomo, Windisch c. Austria, 27 settembre 1990, § 30). Per un'analisi dei dettagli relativi ai casi in esame ed a tutti quelli in materia di testimonianza anonima cfr. S. LONATI, *Il diritto dell'accusato*, cit., p. 221 s.

<sup>32</sup> Pur non riconoscendone la validità con riferimento al caso concreto, già nella sentenza Kostovski la Corte, ammettendo le limitazioni del diritto di difesa a fronte di una testimonianza anonima, parla della possibilità di controbilanciarle in presenza di specifiche procedure seguite dall'autorità giudiziaria nazionale (cfr. Corte eur. dir. uomo, Kostovski c. Paesi Bassi, cit., § 43).

quelli delle vittime e dei testimoni<sup>33</sup>. A fronte di un evidente allontanamento dal “modello ideale” di assunzione della prova, determinato dall’anonimato del teste, la Corte ritiene, però, che le “inusuali difficoltà” incontrate dalla difesa<sup>34</sup> possano in qualche modo essere “compensate” da una serie di accorgimenti, un protocollo da modellarsi sul singolo procedimento, adottati dalle autorità giudiziarie locali<sup>35</sup>, secondo linee guida rintracciabili, però, nelle decisioni in questione e riguardanti diversi momenti del procedimento probatorio: quello dell’ammissione della prova anonima, dell’assunzione ed infine, il più cruciale secondo la voce dei giudici di Strasburgo, della valutazione<sup>36</sup>.

In estrema sintesi<sup>37</sup> la Corte ritiene che la misura dell’anonimato, nell’ottica appena esposta, debba essere caratterizzata dall’eccezionalità e che, pertanto, l’autorità giudiziaria competente debba valutare, preliminarmente, la necessità della misura in relazione al pericolo, concreto ed attuale, a cui sono esposte le vittime<sup>38</sup>. Inoltre, assumendo una posizione più rigorosa di quella palesata nel caso dei testimoni assenti o vulnerabili<sup>39</sup>, viene richiesto che la difesa sia posta in grado di esercitare un “qualche” confronto con il testimone di fronte ad un giudice che può essere, secondo una teoria di fungibilità, quello della fase preliminare o quello dibattimentale<sup>40</sup>. Per “compensare” le compressioni del diritto di difesa è, inoltre, necessario che il giudice conosca l’identità del testimone, così da poter svolgere la valutazione della sua credibilità intrinseca<sup>41</sup>.

L’ultima linea guida generale riguarda la regola di valutazione della prova: perché il procedimento possa dirsi “fair”, quando all’interno dello stesso sia stata

---

<sup>33</sup> Corte eur. dir. uomo, Doorson c. Paesi Bassi, 26 marzo 1996, § 70. A parere di autorevole dottrina si tratta della parte più significativa della sentenza in questione. Cfr. M. CHIAVARIO, *Il diritto al contraddittorio nell’art. 111 Cost. e nell’attuazione legislativa*, in AA. VV. *Il contraddittorio tra Costituzione e legge ordinaria*, Atti del convegno dell’Associazione tra gli studiosi del processo penale, Ferrara 13-15 ottobre 2002, Giuffrè 2002, p. 31.

<sup>34</sup> Cfr. Corte eur. dir. uomo, Doorson c. Paesi Bassi, cit., § 72 dove si parla di «*difficulties which criminal proceedings should not normally involve*» e Corte eur. dir. uomo, Krasniki c. Repubblica Ceca, 28 febbraio 2006, § 76 dove si usa l’espressione «*unusual difficulties*». Per un esame di quest’ultima decisione cfr. A. BALSAMO, *Testimonianze anonime ed effettività delle garanzie sul territorio del “diritto vivente” nel processo di integrazione giuridica europea*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3330 s.

<sup>35</sup> Corte eur. dir. uomo, Doorson c. Paesi Bassi, cit., *ivi*.

<sup>36</sup> Parla di «editto pretorio» M. VOGLIOTTI, *La logica floue*, cit., p. 858.

<sup>37</sup> Per un’analisi dei singoli passaggi e dei loro specifici contenuti si veda M. VOGLIOTTI, *ivi*, p. 858 s.

<sup>38</sup> Per un esame del presupposto e della casistica analizzata dalla Corte di Strasburgo si veda A. BALSAMO, *Testimonianze anonime*, cit., pp. 3332-3333.

<sup>39</sup> Per una riflessione più generale sull’interpretazione del diritto al confronto operata dalla Corte EDU si veda V. ZAGREBELSKY, *Corte europea dei diritti dell’uomo e “processo equo”*, in AA.VV., *Processo penale e giustizia europea*, cit., p. 260 s. Con riguardo ai testimoni vulnerabili si veda l’analisi della giurisprudenza in materia della corte europea in S. LONATI, *Il diritto dell’accusato*, cit., p. 252. In merito ai testimoni assenti, quando essi siano al contempo anonimi, cfr. S. MAFFEI, *Il diritto al confronto*, cit., p. 259 s.

<sup>40</sup> La fungibilità riguarda, secondo le decisioni della Corte, anche il difensore rispetto al proprio assistito. Non ci si addentra nell’esame delle caratteristiche specifiche individuate dalla Corte per ritenere il confronto sufficiente a controbilanciare le speciali difficoltà vissute dalla difesa, riferite ai casi concreti sottoposti al suo esame, per cui si rimanda a S. LONATI, *Il diritto dell’accusato*, cit., p. 224 s.

<sup>41</sup> Per una critica a tale posizione assunta dalla Corte, cfr. *infra*, in questo stesso paragrafo.

ammessa una testimonianza anonima, è necessario che la eventuale condanna non sia stata basata «*solely or at least to a decisive extent*» sulla stessa. Si tratta di un vero e proprio sbarramento, secondo la Corte; nel caso in cui, infatti, la prova abbia avuto valore esclusivo o decisivo a nulla servono gli altri accorgimenti sopra menzionati per salvare il procedimento e giudicarlo equo<sup>42</sup>.

Gli approdi della giurisprudenza della Corte EDU sono suscettibili di critiche soprattutto perché si fondano sull'ottica del compromesso che, in caso di anonimato, appare poco convincente. Pur ammettendo la necessità di salvaguardare, all'interno del processo penale, diritti di soggetti diversi dall'imputato e pur riconoscendo l'urgenza, a fronte di una situazione di pericolo per il testimone, di salvaguardarne l'incolumità, di preservare la fonte di prova e, quindi, di conservarne il risultato e la genuinità, si ritiene che non si possa restituire all'imputato ciò che gli viene tolto non comunicandogli l'identità del testimone. Si tratta, quindi, di scegliere un interesse fra quelli in gioco, considerarlo prevalente e tutelarlo, senza, però, fingere, di poter raggiungere, come detto, un bilanciamento degli stessi.

*In primis*, la mancata conoscenza dell'identità del testimone, ma soprattutto il divieto di porre domande relative a quell'identità per mantenere il segreto, impedisce al difensore (considerato fungibile rispetto al suo assistito) di svelare situazioni e motivi in base ai quali il teste possa essere ritenuto «*prejudiced, hostile or unreliable*». Il fatto che la Corte domandi al giudice tale verifica non sembra compensare le "particolari difficoltà" riconosciute dalla stessa. Solo l'imputato – ed il difensore perché ne rappresenta, in questo caso, la voce – può essere a conoscenza di ragioni specifiche e pregresse per le quali il testimone potrebbe venir indotto a mentire e solo la consapevolezza di questa identità può consentirne l'eventuale smascheramento<sup>43</sup>. Il fatto che la Corte ritenga sufficiente rivelare l'identità ad un giudice (e non necessariamente quello dibattimentale) non consente di compensare la mancanza di un segmento essenziale del confronto.

L'aspetto più critico e criticabile rimane, a parere di chi scrive, quello relativo alle regole di valutazione della prova. Si condivide l'opinione di chi, molto autorevolmente, ha evidenziato gli aspetti negativi di quelle dettate dal legislatore italiano<sup>44</sup>. Essi sono estendibili anche alle regole elaborate dalla Corte di Strasburgo, soprattutto considerando che in alcune decisioni la Corte parla di "estrema cautela" che il giudice interno dovrebbe prestare valutando gli elementi ottenuti da testimoni, in condizioni in presenza delle quali non possono essere garantiti i diritti della difesa nella estensione normalmente richiesta dalla Convenzione<sup>45</sup>, come se quella cura non fosse, invece, richiesta per la valutazione di qualunque prova.

---

<sup>42</sup> Corte eur. dir. uomo, Corte eur. dir. uomo, Krasniki c. Repubblica Ceca, cit., § 85. Si rammenti che in alcune sentenze la Corte parla anche di "estrema cura" da prestare nella valutazione della prova anonima (cfr. Corte eur. dir. uomo, Doorson c. Paesi Bassi, cit., § 76; Corte eur. dir. uomo, Krasniki c. Repubblica Ceca, cit., § 77).

<sup>43</sup> Cfr. S. MAFFEI, *Il diritto al confronto*, cit., p. 148.

<sup>44</sup> P. FERRUA, *Un giardino proibito per il legislatore: la valutazione delle prove*, in *Quest. giust.*, 1998, p. 583 s.

<sup>45</sup> Corte eur. dir. uomo, Doorson c. Paesi Bassi, cit., § 76.

In relazione alla nozione di decisività usata dalla Corte si debbono, però, individuare criticità specifiche. Per dar avvio alla loro analisi si possono prendere a prestito le parole di un Giudice della Corte, contenute nella *dissenting opinion* del caso *Van Mechelen*, che meglio di altre ne disegnano i contorni. Secondo la sua voce il concetto di “decisività” è difficile da applicare: se la testimonianza anonima viene usata dal giudice all’interno di una più vasta piattaforma probatoria ai fini della decisione è perché egli la valuta, in qualche misura, una parte “decisiva” di quella piattaforma, per completarne gli elementi o renderli sufficienti. Altrimenti non avrebbe fatto ricorso ad essa<sup>46</sup>. La Corte, nelle decisioni assunte dalla sua maggioranza, sembra volersi sottrarre a tali difficoltà legando il concetto di “decisività” a quello di “*corroboration*” e ritenendo, quindi, il valore decisivo della testimonianza anonima escluso quando il giudice interno abbia considerato ed utilizzato, ai fini della decisione, elementi anonimi e non «*as corroborative of each other*»<sup>47</sup>. Questa soluzione, forse frutto della logica *floue* della Corte<sup>48</sup>, non convince: sembra discendere da un tentativo “ad ogni costo” di limitare il danno derivante dalla restrizione delle garanzie dell’imputato nell’assunzione della prova. Se, cioè, gli accorgimenti in merito alla necessità dell’anonimato ed alla possibilità del giudice di valutare l’attendibilità del teste (pur in modo incompleto per la mancanza del sapere proprio solo dell’imputato e del suo difensore) possono rappresentare modalità di ricorso limitato e guidato alla testimonianza anonima, il raggiungimento della tutela bilanciata degli interessi in gioco confliggenti – quelli dell’imputato e del testimone – non pare possibile e, soprattutto, tale traguardo non sembra attuabile attraverso la limitazione che dovrebbe derivare dalla riduzione del valore probatorio della testimonianza anonima. Si deve riproporre l’osservazione già formulata: le limitazioni dei diritti dell’imputato non sembrano poter essere compensate attraverso regole di valutazione e, tantomeno, regole che rimandano in modo immediato a concetti che poi si scoprono “stravolti” dalle decisioni. La prova può, infatti assumere un valore determinante anche se corroborata, ad esempio, inducendo il giudice a condannare l’imputato sulla base di elementi contraddittori (all’interno dei quali si trovino quelli a cui si ricorre per la *corroboration*) che non consentirebbero, da soli, di assumere la decisione<sup>49</sup>.

L’inconsistenza della nozione di decisività si estende, inoltre, se ci riferiamo ai suoi tratti variabili: i “riscontri” non possono essere “incrociati” e, quindi, non possono consistere nelle dichiarazioni di altri soggetti coperti dall’anonimato, per espressa decisione della Corte che si è trovata ad affrontare la questione specifica<sup>50</sup>. Ma che dire

---

<sup>46</sup> Corte eur. dir. uomo, *Van Mechelen c. Paesi Bassi*, 23 aprile 1997, opinione dissenziente del giudice Van Dijk, § 10.

<sup>47</sup> *Ivi*, § 83.

<sup>48</sup> In proposito si veda VOGLIOTTI, *La logica floue*, cit., p. 853 s. Per una riflessione sulla nozione della decisività cfr. S. MAFFEI, *Il diritto al confronto*, cit., p. 249 s.

<sup>49</sup> Non si può non condividere a pieno l’autorevole critica espressa da F. CAPRIOLI, *La tutela del testimone*, cit., p. 61 e quella, altrettanto autorevole, richiamata dall’A. di G. GIOSTRA, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, in *Quest. giust.*, 2001, p. 1143 s.

<sup>50</sup> Cfr. *Kostovski c. Paesi Bassi*, cit. e *Doorson c. Paesi Bassi*, cit. Sul punto critico si veda S. MAFFEI, *Il diritto al confronto*, cit., p. 266. Si deve sottolineare che, talvolta, il ragionamento della Corte sulla “decisività” sembra allontanarsi dalla semplice necessità di *corroboration* per le dichiarazioni del testimone anonimo, ai

di altre prove che si allontanino dal “paradigma del contraddittorio”? Anche in queste circostanze il rischio che all’interno dei singoli ordinamenti favorevoli al ricorso alla testimonianza anonima due elementi “deboli” si uniscano creandone uno “forte” ed idoneo a fondare la condanna di un imputato permane, con un ampliamento della eventuale compressione dei diritti dello stesso<sup>51</sup>.

#### 4. La testimonianza dei soggetti utilizzati in operazioni *undercover*: le novità introdotte dalla l. 136/2010.

Come accennato, il dibattito in materia di testimonianza anonima oggi può avere ad oggetto, per quel che riguarda il nostro ordinamento, non solo opportunità e soluzioni futuribili, ma il diritto vivente, ovvero l’ipotesi di testimonianza anonima dei “soggetti” che abbiano svolto attività di indagine sotto copertura<sup>52</sup>. La l. 136 del 13 agosto 2010, introducendo il «Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia»<sup>53</sup>, ha, infatti, apportato rilevanti modifiche alla disciplina relativa alle operazioni sotto copertura<sup>54</sup>, fra le quali, per l’argomento che ci occupa, spiccano quelle riguardanti l’art. 497 c.p.p., l’art. 115 disp. att. c.p.p. e l’art. 147 *bis* disp. att. c.p.p.

La prima norma è stata corredata da un nuovo comma 2-*bis* in cui si legge che «gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziari, anche appartenenti ad organismi di polizia esteri, gli ausiliari, nonché le interposte persone, chiamati a deporre, in ogni stato e grado del procedimento, in ordine alle attività svolte sotto copertura ai sensi dell’art. 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146, e successive modificazioni, invitati a fornire le proprie generalità, indicano quelle di copertura utilizzate nel corso delle attività medesime». Si tratta, evidentemente, almeno per le definizioni che abbiamo qui assunto a parametro della nostra indagine, di un’ipotesi a pieno titolo di testimonianza

---

fini della loro utilizzabilità nel pronunciare una sentenza di condanna, interpretandola come la capacità delle stesse di rafforzare una parte di un quadro probatorio contraddittorio, contenente elementi che parimenti potrebbero condurre ad una condanna o ad un’assoluzione. Cfr. in proposito Corte eur. dir. uomo, Windisch c. Austria, cit., § 31 ed il commento di A. BALSAMO, *Testimonianze anonime*, cit., p. 3336.

<sup>51</sup> Non si ignora, qui, la possibilità che in simili casi la Corte EDU, eventualmente adita, possa valutare la procedura come “*unfair*”. Qualora si dovesse adottare in un ordinamento l’approccio della Corte EDU nell’ammissibilità della testimonianza anonima, facendo riferimento alla regola di valutazione della prova della “non decisività”, senza ridurla alla mera necessità di ulteriori elementi che confermino l’attendibilità di quelli anonimi, si dovrebbe citare anche un altro aspetto di “variabilità” del concetto, ricordando come la nozione di decisività assuma un significato variabile, a seconda del contesto ordinamentale in cui la si utilizza e, soprattutto, dei meccanismi adottati all’interno dello stesso, affidati al giudice per valutare le prove ed assumere la decisione di merito, nonché secondo lo standard probatorio richiesto per la condanna.

<sup>52</sup> Sulle indagini sotto copertura si veda, da ultimo, il lavoro monografico di G. BARROCU, *Le indagini sotto copertura*, Jovene, 2011, *passim*.

<sup>53</sup> Per un primo commento alla legge si veda AA. VV., *L. 13.8.2010 – Piano Straordinario contro le mafie, nonché delega al governo in materia di normativa antimafia* (GU 23.08.2010 n. 196), in *LP*, 2010, p. 438 s.

<sup>54</sup> Sulla parte specifica si veda A. CISTERNA, *Legge 13 agosto 2010, n. 136. Piano Straordinario contro le mafie, nonché delega al governo in materia di normativa antimafia* (GU 23.08.2010 n. 196 – *Serie Generale*), in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IV ed., Ipsoa, 2010, *App.*, p. 1 s.

anonima assoluta, poiché l'identità reale del dichiarante viene celata non solo al pubblico ed al giudice, ma anche all'imputato ed al suo difensore<sup>55</sup>. La protezione di tale identità trova piena tutela, non limitatamente, per ragioni di efficacia, al momento dell'escussione, ma anche attraverso la modifica apportata dalla l. 136/2010 all'art. 115 disp. att. c.p.p. che prevede, al nuovo comma 1-*bis*, come le annotazioni di cui all'art. 357 c.p.p., se riguardanti attività svolte all'interno di operazioni sotto copertura, contengano le generalità fittizie usate dall'agente o dall'ufficiale durante il compimento delle stesse<sup>56</sup>. Come appare evidente, delle reali generalità dei soggetti coinvolti non rimane, quindi, traccia nei fascicoli del procedimento<sup>57</sup>. E' necessario rammentare, inoltre, che, a seguito dell'entrata in vigore della l. 136/2010, l'escussione del dichiarante si deve svolgere secondo le modalità contenute nel novellato art. 147 *bis* disp. att. c.p.p., non più dedicato, come già esplicitano le parole della rubrica, solo all'esame delle persone che collaborano con la giustizia e degli imputati di reato connesso, ma anche a quello degli operatori sotto copertura, la cui testimonianza sarà assunta, secondo le parole del comma 1-*bis*, «con le cautele necessarie alla tutela e alla riservatezza della persona sottoposta all'esame e con modalità determinate dal giudice o, nei casi di urgenza, dal presidente, in ogni caso idonee ad evitare che il volto di tali soggetti sia invisibile» e, secondo il dettato congiunto dei commi 2 e 3, lett. c-*bis*, con lo strumento del «telesame», a meno che il giudice non «ritenga assolutamente necessaria la presenza della persona da esaminare».

Le disposizioni normative, per delineare questa forma di testimonianza, sembrano aver aggiunto un tassello a quello che è stato definito un vero e proprio procedimento probatorio<sup>58</sup>, per quanto attiene al momento di formazione della prova in dibattimento.

La normativa citata presenta, però, numerosi aspetti oscuri e critici.

Per quanto riguarda i primi occorre mettere ordine negli scarsi dati contenuti nelle disposizioni citate e comprendere che cosa la legge dica esplicitamente e quali dati rimangano, invece, lacunosi.

Il nuovo testo dell'art. 497 co. 2- *bis* chiarisce esplicitamente quale sia l'ambito soggettivo ed oggettivo di operatività della norma: si applica non solo agli esponenti della polizia giudiziaria italiana e straniera, ma anche ai loro ausiliari ed ai soggetti privati che possono essere eventualmente utilizzati nelle operazioni, quali interposte persone<sup>59</sup>; inoltre copre tutte le ipotesi in cui tali soggetti vengano sentiti dall'autorità procedente, in fase di indagini, nel corso di incidente probatorio, nell'udienza preliminare, nel caso in cui si proceda con il giudizio abbreviato e, ovviamente, in sede

<sup>55</sup> Parla di «anonimato sostanziale» A. ZAPPULLA, *Art. 8 – Modifiche alla disciplina in materia di operazioni sotto copertura*, in AA. VV., *L. 13.8.2010 – Piano Straordinario contro le mafie*, cit., p. 457.

<sup>56</sup> Sull'evoluzione, per quanto riguarda le varie fasi del procedimento, della legislazione in materia di protezione dell'identità dell'agente sotto copertura si veda G. BARROCU, *Le indagini sotto copertura*, cit., p. 113 s. che a p. 119, a proposito delle novità legislative, fa riferimento al raggiungimento di una «tutela completa dell'identità e dei connotati fisici» dei soggetti operanti nelle indagini sotto copertura.

<sup>57</sup> Cfr. *infra*, in questo stesso paragrafo.

<sup>58</sup> A. CISTERNA, *Legge 13 agosto 2010*, cit., p. 4.

<sup>59</sup> Sul fatto che nella nozione di «interposte persone» rientrino anche i soggetti privati cfr. G. AMATO, *Acquisto simulato da parte dei «privati»*, in *Guida dir.*, n. 12, 2006, pp. 117-118.

dibattimentale quali testimoni o soggetti che potranno, poi, successivamente, assumere quel ruolo<sup>60</sup>. La protezione, infine, opera solo quando il soggetto venga sentito «in ordine alle attività svolte sotto copertura ai sensi dell'articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146», ma non sembra estendersi alle audizioni ai sensi dell'art. 210<sup>61</sup>, mentre i riferimenti lessicali contenuti nella norma paiono rendere possibile la sua operatività anche nei casi in cui si utilizzi l'istituto della testimonianza assistita ai sensi dell'art. 197 *bis*. Il comma della norma in esame tace, invece, sul fatto che l'identità del teste sia rivelata o meno al giudice ed anche sulla necessità per il testimone, quando declini le proprie generalità di copertura, di palesarne la natura fittizia. Sembra in entrambi i casi di poter dare risposta negativa, secondo il brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, e, per quanto riguarda l'ultimo interrogativo, di poter rendere, quindi, la "finzione", in caso di testimonianza relativa alle indagini sotto copertura, assoluta, anche nel confronto con quegli ordinamenti che ammettono la testimonianza anonima, palesando, però, il ricorso alla stessa nel corso dell'escussione. E' vero che, come si è osservato ad altro riguardo, l'imputato dovrebbe conoscere il teste, avendo avuto contatti con lui nel corso delle operazioni, ma è anche vero che non dobbiamo dimenticare come nel nostro ordinamento, oltre che a livello sovranazionale, operi il principio della presunzione di non colpevolezza, forse troppo spesso posto di lato da diversi interventi legislativi, e come, quindi, di fronte al giudice sieda un imputato che potrebbe non aver alcun coinvolgimento nei fatti per cui si procede<sup>62</sup>. In realtà, si ritiene che la finzione debba necessariamente essere svelata qualora la difesa ponga al teste domande sulla sua identità o dalle quali possa derivare una risposta "compromettente"<sup>63</sup>.

Per dar conto dei dati raccolti: il teste declina le proprie generalità sotto copertura e non dichiara la natura delle stesse; la sua reale identità è sconosciuta all'imputato, al suo difensore ed al giudice, mentre può essere nota al pubblico ministero<sup>64</sup>; infine, depone in maniera "protetta", con il volto celato e, salvo i casi di necessità, fuori dall'aula attraverso i meccanismi del "telesame".

Come detto, i profili problematici sono molteplici. Per poter, anche in questo caso, raccogliere tutti gli elementi rilevanti e utili ai fini di una riflessione critica, occorre aggiungere un tassello all'esame della giurisprudenza della Corte EDU in materia di testimonianza anonima, con riguardo alle posizioni assunte nelle decisioni in cui è stato trattato in modo specifico il problema relativamente all'agente sotto copertura<sup>65</sup>. Ciò che sembra essenziale estrapolare dalle sentenze menzionate è, innanzitutto, la posizione generale della Corte secondo cui sarebbe legittimo per le

<sup>60</sup> Sul punto si veda A. ZAPPULLA, *Art. 8*, cit., p. 459.

<sup>61</sup> Lamenta questo fatto G. BARROCU, *Le indagini sotto copertura*, cit., pp. 116-117.

<sup>62</sup> Per la riflessione riportata si veda A. ZAPPULLA, *Art. 8*, cit., pp. 460-461.

<sup>63</sup> Cfr. *infra*, in questo stesso paragrafo. Non si vede, come, infatti, il teste possa non rispondere alle domande senza svelare di aver declinato un'identità di copertura.

<sup>64</sup> Sul punto si veda A. ZAPPULLA, *ivi*, p. 457 dove l'A. ricorda come il PM possa far richiesta all'organo che ha disposto le operazioni del nominativo dei soggetti impiegati nelle stesse, ai sensi dell'art. 9 co. 4 l. 146/2006.

<sup>65</sup> Per una trattazione dettagliata dei *leading cases* si vedano G. BARROCU, *Le indagini sotto copertura*, cit., p. 130 s. e S. LONATI, *Il diritto dell'accusato*, cit., p. 241 s.

forze dell'ordine nazionali l'interesse a voler mantenere celata l'identità dei propri agenti per proteggerli ed anche per poterli riutilizzare in futuro<sup>66</sup>, ma al contempo, quella espressa in un provvedimento successivo, in cui essa afferma che «*In the Court's opinion, the balancing of the interests of the defence against arguments in favor of maintaining the anonymity of witnesses raises special problems if the witnesses in question are members of the police force of the State. Although their interests — and indeed those of their families — also deserve protection under the Convention, it must be recognized that their position is to some extent different from that of a disinterested witness or a victim. They owe a general duty of obedience to the State's executive authorities and usually have links with the prosecution; for these reasons alone their use as anonymous witnesses should be resorted to only in exceptional circumstances. In addition, it is in the nature of things that their duties, particularly in the case of arresting officers, may involve giving evidence in open court*»<sup>67</sup>. Nella stessa decisione la Corte chiarisce come le restrizioni dei diritti della difesa determinate dalla testimonianza anonima<sup>68</sup>, anche se di persone che abbiano svolto operazioni sotto copertura, debbano essere strettamente necessarie per assicurare una corretta amministrazione della giustizia<sup>69</sup> e come tale necessarietà debba essere valutata in concreto dal giudice procedente, rifuggendo, quindi, da ogni tipo di presunzione<sup>70</sup>. L'eccezionalità della misura dell'anonimato, anche attuata attraverso una valutazione della sua indispensabilità in concreto, si affianca, nella giurisprudenza della Corte a tutti gli altri passaggi dell'«editto pretorio» sopra esaminato che richiedono, come visto, una conoscenza da parte del giudice dell'identità del teste per valutarne l'attendibilità (con conseguente obbligo motivazionale), un'opportunità per la difesa di confrontarsi con l'accusatore, nonché dei limiti al valore probatorio delle dichiarazioni ottenute, da cui dovrebbe derivare un ulteriore obbligo motivazionale.

Nei primi commenti sulle modifiche introdotte dalla l. 136/2010 e sull'ipotesi di testimonianza anonima non sono mancate riflessioni generali sull'eventuale contrasto delle disposizioni analizzate con la Costituzione e con la giurisprudenza della Corte EDU direttamente incidente, ai sensi della sentenza della Corte costituzionale 348/2007<sup>71</sup>, sulla compatibilità della disciplina nostrana con l'art. 6(3)(d) CEDU<sup>72</sup>.

Il mancato uniformarsi, da parte del legislatore italiano, al contenuto delle decisioni sopra menzionate è evidente e forse di più semplice trattazione rispetto agli

<sup>66</sup> Corte eur. dir. uomo, Ludi c. Svizzera, 15 giugno 1992, § 49.

<sup>67</sup> Corte eur. dir. uomo, Van Mechelen e altri c. Paesi Bassi, 23 aprile 1997, § 56.

<sup>68</sup> Cfr. *supra*, § 3.

<sup>69</sup> Corte eur. dir. uomo, Van Mechelen e altri c. Paesi Bassi, cit., § 58.

<sup>70</sup> *Ivi*, § 61. Si rammenti che nel caso esaminato dalla Corte per alcuni degli agenti era stato richiesto l'anonimato per motivi di protezione degli stessi e delle loro famiglie, per altri, invece, la protezione era volta a consentire il reimpiego di questi in future operazioni (*ivi*, § 17 s.).

<sup>71</sup> C. cost. 24 ottobre 2007, n. 348, cit.

<sup>72</sup> G. BARROCU (*Le indagini sotto copertura*, cit., p. 120) parla, generalmente, di contrasto con gli artt. 24 e 111 Cost. e, poi, per quanto riguarda le difformità della disciplina con i *dicta* della Corte EDU, si concentra sugli aspetti relativi alla mancata conoscenza dell'identità del dichiarante da parte del giudice (ID, *ivi*, pp. 133-134). A. ZAPPULLA (*Art. 8*, cit., p. 458), in relazione a quest'ultimo aspetto, individua una tensione con il principio della parità tra le parti e, per quanto attiene al segreto sull'identità mantenuto nei confronti della difesa, di contrasto con la facoltà di esaminare le persone che rendano dichiarazioni a carico, prevista dall'art. 111 co. 3 Cost.

aspetti di incostituzionalità astratta: non si rintraccia, come detto, la previsione di una verifica da parte del giudice della necessità (e indispensabilità) del ricorso all'anonimato. Tale difetto sembra essere dovuto al fatto che il legislatore ha scelto di celare l'identità a prevalenti fini di "conservazione delle risorse investigative", con eventuali e solo indiretti effetti anche sulla tutela dell'incolumità del testimone e dei suoi familiari<sup>73</sup>; tale giustificazione, come si è visto, non sembra, però, poter salvaguardare la disciplina da profili di contrasto con la linea interpretativa adottata dalla Corte sulla eccezionalità della misura, da valutarsi in modo concreto ed attuale. Il legislatore ha riconosciuto, *a priori*, la necessità dell'anonimato, non solo con riguardo ad agenti ed ufficiali di polizia interni o stranieri, ma anche a privati, cioè quelle interposte persone, la cui attività sotto copertura potrebbe, più che nel primo caso, avere carattere di mera occasionalità. Ancora: la mancata rivelazione dell'identità del dichiarante al giudice impedisce, di fatto, la valutazione della credibilità del teste, per quanto limitata ad una riflessione unilaterale, senza godere dei preziosi elementi che possono emergere nel contraddittorio durante il controesame, quando l'imputato ed il suo difensore sono a conoscenza della stessa e possono, quindi, porre domande che si estendono «anche ai rapporti di parentela e di interesse che intercorrono tra il testimone e le parti o altri testimoni nonché alle circostanze il cui accertamento è necessario per valutarne la credibilità» ai sensi dell'art. 194 comma 2 c.p.p.<sup>74</sup> In tal modo si determina una forte menomazione della funzione del giudice e di uno dei segmenti del procedimento probatorio (quello dedicato alla valutazione della prova) con conseguenze evidenti sulla consistenza degli elementi raccolti e sulla loro idoneità ad assumere un valore probatorio<sup>75</sup>.

La disciplina esaminata presenta sicuramente delle frizioni con i contenuti della Costituzione e, come riportato dai primi commentatori, con gli artt. 24, 111 comma 2 e 3<sup>76</sup>, forse anche con l'art. 27 comma 2, per quanto attiene alla presunzione di non colpevolezza. Ci si vuole domandare, però, in questa sede se si possa profilare un contrasto con l'art. 111 comma 4 Cost., decisamente più difficile da superare, se non nei casi riconducibili ad una delle eccezioni previste dal comma successivo, anche nel caso in cui si dovesse, *de iure condendo*, risolvere il problema della mancanza assoluta di valutazione della prova, colmando in parte la difformità rispetto alla giurisprudenza della Corte EDU, affidando quella valutazione al giudice di fronte al quale si forma la prova, reso edotto dell'identità del teste, o ad un altro magistrato,. Per far ciò ci si permette di prendere a prestito il ragionamento svolto dieci anni or sono da autorevole dottrina in relazione alla testimonianza anonima in generale<sup>77</sup>. Si tratta, quindi, di domandarsi se, celando l'identità del testimone all'imputato ed al suo difensore, si stia

---

<sup>73</sup> A. ZAPPULLA, *Art. 8*, cit., p. 453.

<sup>74</sup> A. CISTERNA, *Legge 13 agosto 2010*, cit., pp. 7-8.

<sup>75</sup> Il legislatore del 2010 ha omesso di conformarsi alla giurisprudenza della Corte europea anche per quanto riguarda la regola di valutazione della testimonianza anonima che, pur criticabile (cfr. *supra*, § 3), fa parte del protocollo elaborato dai giudici di Strasburgo.

<sup>76</sup> Cfr. *supra*, in questo stesso paragrafo, nota 72.

<sup>77</sup> F. CAPRIOLI, *La tutela del testimone*, cit., p. 66 s.

discutendo dell'*an* o del *quomodo* della regola del contraddittorio<sup>78</sup>. La risposta data da quell'autorevole dottrina era dirompente, ma condivisibile, se non rassicurante. Celare l'identità del teste all'imputato, eventualmente affidando ad altri la verifica della sua credibilità, significa, necessariamente, impedirgli di porre domande sulla stessa e, al contempo, consentire al testimone di tacere quelle risposte che potrebbero rivelarla, privando «il contraddittorio di un suo ingrediente necessario» e impedendo «alla *cross-examination* di raggiungere la massa critica necessaria per farlo deflagrare»<sup>79</sup>. Unico spazio residuo e legittimo, costituzionalmente parlando, per la testimonianza anonima veniva trovato, come accennato, negli stretti limiti dell'eccezione della «provata condotta illecita» ai sensi dell'art. 111 comma 5 Cost.<sup>80</sup>.

Il ragionamento sembra, a parere di chi scrive, perfettamente utilizzabile anche in relazione alla testimonianza anonima ai sensi dell'art. 497 comma 2-*bis* con un margine quasi nullo per salvare la stessa da una pronuncia di incostituzionalità.

Ancora una volta la CEDU, così come interpretata dalla Corte di Strasburgo sembra aver previsto garanzie minime inferiori a quelle riconosciute a livello costituzionale, oltre che codicistico, nel nostro ordinamento, senza, però, poter sene dedurre, solo sulla base di questo dislivello, un contrasto della disciplina interna rispetto al testo della Convenzione<sup>81</sup>.

## 5. Anonimato e giustizia penale internazionale.

In conclusione del presente lavoro appare necessario fare chiarezza, come preannunciato, su un altro ambito, all'interno del quale il dibattito in merito alla testimonianza anonima può trovare, ancora, molti spunti per essere portato avanti. Si tratta della giustizia penale internazionale<sup>82</sup> che spesso viene citata, anche dalla dottrina italiana, quale esempio di ordinamento (più che autorevole) che ha aperto le porte all'anonimato<sup>83</sup>. Non si vuole, qui, trattare storicamente e dettagliatamente la giurisprudenza in materia, sia in seno ai Tribunali *ad hoc* sia di fronte alla Corte penale internazionale, ma solo ricostruire le tappe fondamentali attraverso le quali la voce di quella giurisprudenza ha ammesso, in modo più o meno ampio, il ricorso all'anonimato quale strumento di protezione del testimone.

---

<sup>78</sup> Per quanto attiene alla regola del contraddittorio si vedano, *ex multis*, N. GALANTINI, *Giusto processo e garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011; G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del)*. II) *Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg. X, Treccani, 2001, p. 1 s.; con riferimento specifico alla CEDU G. UBERTIS, *La tutela del contraddittorio e del diritto di difesa tra CEDU e trattato di Lisbona*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2494 s.

<sup>79</sup> F. CAPRIOLI, *La tutela del testimone*, cit., pp. 67-68.

<sup>80</sup> F. CAPRIOLI, *ivi*, pp. 68-69. Sul cosiddetto "contraddittorio inquinato" si veda, da ultimo, M.L. Busetto, *Il contraddittorio inquinato*, Cedam, 2009.

<sup>81</sup> Cfr. G. UBERTIS, *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, in *Argomenti di procedura penale*. III, Giuffrè, 2011, p. 209.

<sup>82</sup> Si limita, qui, la riflessione alla giurisprudenza del Tribunale per la ex Jugoslavia (ICTY), del Tribunale per il Ruanda (ICTR) e della Corte penale internazionale (ICC).

<sup>83</sup> Cfr. F. CAPRIOLI, *La tutela del testimone*, cit., p. 49; L. SCOMPARIN, *La tutela del testimone*, cit., p. 93.

Si deve premettere che, anche di fronte ai tribunali internazionali, come nel nostro ordinamento, la nozione in questione assume significati diversificati che possono essere definiti “assoluti” o “relativi”. Generalmente si parla di “anonimato assoluto”, riferendosi a quello che protegge il testimone anche in fase dibattimentale attraverso la mancata comunicazione della sua identità al pubblico, all’imputato ed al suo difensore. L’“anonimato relativo” ha una valenza oggettiva, quando riguardi solo una fase del procedimento, generalmente quella che precede il dibattimento (*pre-trial*)<sup>84</sup>; può avere, inoltre, una valenza soggettiva quando l’identità non venga rivelata, anche per tutta la durata del procedimento, al pubblico (essendo, però, nota all’imputato ed al suo difensore).

Il primo tipo di anonimato è stato utilizzato una sola volta dai tribunali a cui ci si riferisce. Si tratta del ben noto caso *Tadić*, primo ad essere trattato di fronte all’ICTY, e della decisione assunta dalla Camera dibattimentale competente<sup>85</sup>, da una maggioranza divisa, dalla quale, poi, la successiva giurisprudenza si è progressivamente allontanata<sup>86</sup>, senza mai più ricorrere all’anonimato assoluto del teste, facendovi ricorso, invece, in modo relativo.

La motivazione della decisione<sup>87</sup>, redatta dal giudice McDonald, prendeva avvio, per affermare l’ammissibilità quale prova della testimonianza anonima dalla “peculiarità” del sistema in cui ci si muoveva (paragonato ad un tribunale militare in cui le garanzie del “*due process*” possono, secondo l’estensore, venire ridotte<sup>88</sup>) e soprattutto, anticipando, *mutatis mutandis*, quello che sarebbe stato poi il *dictum* esplicito della Corte EDU nel caso *Doorson* sul concetto intrinseco del “*fair trial*”, volto ad assicurare, secondo il provvedimento, un “trattamento giusto” all’imputato, ma anche alla *prosecution* ed alle vittime<sup>89</sup>.

---

<sup>84</sup> I suoi confini si spostano, come vedremo, quando l’identità del testimone venga celata fino alla fine del *pre-trial*, fino all’inizio del dibattimento o, addirittura, fino all’escussione del teste.

<sup>85</sup> *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-T, *Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses*, 10 August 1995.

<sup>86</sup> Cfr. *infra*, in questo stesso paragrafo.

<sup>87</sup> A commento della decisione in esame si vedano, *ex multis*, C. CHINKIN, *Due Process and Witness Anonymity*, in *A.J.I.L.*, 1997, vol. 91, p. 75 s.; M. LEIGH, *Witness Anonymity is Inconsistent with Due Process*, in *AJIL*, 1997, vol. 91, p. 80 s.; J. NICHOLLS, *Evidence and Anonymous Witnesses*, in R. HAVEMAN-O. KAVRAN-J. NICHOLLS (eds.), *Supranational Criminal Law: a System Sui Generis*, Intersentia, 2003, p. 278 s. Il contenuto della decisione da alcune voci della dottrina è stato accolto positivamente e da altre aspramente criticato. Per un resoconto della stessa cfr. S. ZAPPALÀ, *Ammissibilità dell’anonimato come misura per la protezione dei testimoni*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1090. Per un’idea sul conflitto delle posizioni e delle motivazioni poste a loro fondamento si vedano gli scritti di C. CHINKIN, *Due Process*, cit. e M. LEIGH, *Witness Anonymity*, cit. Per una rivalutazione, a distanza di anni, di tale acceso dibattito cfr. B. ARIFI, *Human Rights Aspects of Witnesses Protection and its Importance for the ICTY*, in T. KUESSMAN (ed.), *ICTY: Towards a Fair Trial?*, Intersentia, 2008, p. 241 s. di cui non si condividono, però, le conclusioni. Fra la dottrina italiana si deve ricordare l’autorevole voce critica, del tutto condivisibile, di M. CAIANIELLO, *Il processo penale nella giustizia internazionale: casi giurisprudenziali dall’esperienza dei Tribunali ad hoc*, in G. ILLUMINATI, L. STORTONI, M. VIRGILIO (a cura di), *Crimini internazionali tra diritto e giustizia*, Giappichelli, 2000, pp. 154-155.

<sup>88</sup> *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-T, *Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses*, cit., § 28.

<sup>89</sup> Letteralmente: «*A fair trial means not only fair treatment to the defendant but also to the prosecution and to the witnesses*» (*Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-T, *Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for*

La giurisprudenza antecedente della Corte di Strasburgo viene non solo richiamata dalla maggioranza<sup>90</sup>, ma utilizzata nel dettaglio al fine di predisporre il protocollo per l'ammissione e l'assunzione della prova anonima<sup>91</sup>, senza rinunciare, però, all'adozione di altre misure che il giudice procedente identifichi come necessarie<sup>92</sup>

Nonostante la decisione faccia riferimento alle norme dello Statuto e delle *Rules of Procedure and Evidence* rilevanti, per dimostrare come l'ammissione di una testimonianza anonima possa considerarsi legittima secondo il disposto delle stesse<sup>93</sup>, la debolezza di tale conclusione sembra evidente dalla loro analisi testuale<sup>94</sup> e ulteriormente provata dalla necessità che la Corte sente di invocare la giurisprudenza della Corte EDU<sup>95</sup>.

Il giudice Stephen, nella sua motivazione dissenziente, dopo un'attenta disamina delle medesime disposizioni richiamate dalla maggioranza, raggiunse, invece -a parere di chi scrive in modo assai più convincente<sup>96</sup>- una conclusione opposta, ritenendo la testimonianza anonima non fondata normativamente, perché in violazione del *right to confrontation* e, più in generale, del *fair trial*<sup>97</sup>.

Come si è accennato, successivamente al caso *Tadić*, la giurisprudenza dell'ICTY sembra aver preso progressivamente, anche se non sempre in modo netto, le distanze

---

*Victims and Witnesses*, cit., § 55). Nella sentenza *Doorson c. Paesi Bassi* la Corte EDU ha scritto: «[...] principle of fair trial also require that in appropriate cases the interests of the defence are balanced against those of witnesses or victims called upon to testify» (Corte eur. dir. uomo, *Doorson c. Paesi Bassi*, cit., § 70). Si deve rammentare come la richiesta di anonimato nel caso *Tadić* riguardasse vittime di crimini internazionali a sfondo sessuale e, quindi, testimoni considerati "vulnerabili".

<sup>90</sup> *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-T, *Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses*, cit., § 56.

<sup>91</sup> *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-T, *Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses*, cit., § 71.

<sup>92</sup> *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-T, *Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses*, cit., § 73.

<sup>93</sup> *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-T, *Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses*, cit., § 57 s.

<sup>94</sup> Si tratta degli articoli 20, 21, 22 ICTY St. e delle *Rules* 69 e 75 delle ICTY RPE. Il dato testuale forte da cui si ricava la conclusione esposta è quello rintracciabile nell'art. 20(1) dello Statuto che recita: «*The Trial Chambers shall ensure that a trial is fair and expeditious and that proceedings are conducted in accordance with the rules of procedure and evidence, with full respect for the rights of the accused and due regard for the protection of victims and witnesses*». Il rapporto lessicale fra «*full respect*» e «*due regard*» non sembrerebbe lasciare spazio a forme di anonimato assoluto che pregiudichino i diritti dell'imputato.

<sup>95</sup> La decisione può essere analizzata, infatti, anche dal punto di vista del rapporto fra le fonti applicabili. In proposito si veda N. A. AFFOLDER, *Tadić, The Anonymous Witness and the Sources of International Procedural Law*, in *Mich. J. Int'l L.*, vol. 19, 1998, p. 445 s.

<sup>96</sup> In tal senso si veda C. BUISMAN, *Defense and Fair Trial*, in R. HAVEMAN-O. KAVRAN-J. NICHOLLS (eds.), *Supranational Criminal Law*, cit., p. 286.

<sup>97</sup> *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-T, *Separate Opinion of Judge Stephen on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses*, 10 August 1995. Si deve ricordare anche che nel caso in esame il *Prosecutor* fu costretto a chiedere la revoca della misura dell'anonimato in relazione al testimone L, poiché fu scoperto che quest'ultimo aveva mentito durante la sua deposizione, indotto dalle istruzioni ricevute dal governo bosniaco (cfr. *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-T, *Decision on Prosecutor's Motion to Withdraw Protective Measures for Witness L*, 5 December 1996, § 4).

dalla decisione esaminata<sup>98</sup>. Da allora i due Tribunali ad *hoc* non hanno più fatto ricorso alla testimonianza anonima “assoluta”, pur utilizzando quella “relativa”<sup>99</sup>. Essi, però, sono organismi avviati verso il termine della loro attività e ciò che, qui, preme è riflettere sull’ammissibilità dell’anonimato del testimone in seno alla Corte penale internazionale, realtà in movimento, se pur lento, e non esente da critiche sia per le sue scelte di “politica criminale” sia per il modo in cui le questioni relative alla *fairness* del processo vengono trattate e risolte dai giudici competenti in presenza di frequenti lacune o ambiguità normative<sup>100</sup>. Le disposizioni rilevanti per analizzare se lo Statuto e le *Rules*, in assenza di una esplicita previsione<sup>101</sup>, lascino spazio a forme di anonimato sono l’art. 64(2) ICC St. che affida alla camera dibattimentale il compito di assicurare un processo giusto e rapido, condotto con «*full respect for the rights of the accused and due regard for the protection of victims and witnesses*»; l’art. 67(1)(e) ICC St. che sancisce il diritto al confronto; l’art. 68 dello stesso testo, nel quale, al primo comma, si prevede la facoltà di adottare misure di protezione nei confronti delle vittime e dei testimoni che «*shall not be prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial*» –formula ripetuta al comma 3 per limitare la partecipazione delle vittime– ed al quinto comma si consente di secretare prove e informazioni tali da mettere in grave pericolo la sicurezza di un testimone e della sua famiglia, ma solo «*for the purposes of any proceedings conducted prior to the commencement of the trial*». Per quanto attiene alle *Rules of Procedure and Evidence* si deve far riferimento, *in primis*, alla *Rule 76(1) ICC RPE* che impone al *Prosecutor* di «*provide the defence with the names of witnesses whom the Prosecutor intends to call to testify and copies of any prior statements made by those witnesses*» e di comunicare, successivamente, eventuali nominativi aggiuntivi (*Rule 76* comma 2), nonché al fondamentale disposto della *Rule 81(5)* il cui testo prevede la possibilità di “*non disclosure*” alla difesa di materiali o informazioni in possesso del *Prosecutor* (e qui si richiama il testo dell’art. 68 dello Statuto sopra menzionato), ma anche la non utilizzabilità quali elementi di prova o prove, rispettivamente, durante la *confirmation hearing* (udienza deputata alla conferma da parte della camera pre-dibattimentale delle

---

<sup>98</sup> Il provvedimento che sembra segnare un decisivo *revirement* è quello assunto nel caso *Blaskić*, dove i giudici pur non negando la correttezza normativa del ricorso alla testimonianza anonima assoluta, elaborano un principio di prevalenza della tutela dei diritti dell’imputato rispetto a quella accordata al testimone. Essi scrivono: «*The philosophy which imbues the Statute and the Rules of the Tribunal appears clear: the victims and witnesses merit protection, even from the accused, during the preliminary proceedings and continuing until a reasonable time before the start of the trial itself: from that time forth, however, the right of the accused to an equitable trial must take precedence and require that the veil of anonymity be lifted in his favour, even if the veil must continue to obstruct the view of the public and the media*» (*Prosecutor v. Blaskić*, IT-95-14-T, *Decision on the Application of the Prosecutor dated 17 October 1996 requesting protective measures for victims and witnesses*, 5 November 1996, § 24).

<sup>99</sup> Per un’analisi dell’evoluzione della giurisprudenza in materia in seno all’ICTY cfr. M. E. KURTH, *Anonymous witnesses before the International Criminal Court: Due process in dire straits*, in C. STAHN, G. SLUITER (eds.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff, 2009, p. 621 s. Per una critica al ricorso all’anonimato, se pur parziale, di fronte all’ICTR si veda, *ex multis*, J. POZEN, *Justice Obscured: The Non-Disclosure of Witnesses’ Identities in ICTR Trials*, in *NY U. J. Int’l L. & Pol.*, vol. 38, 2005-2006, p. 281 s.

<sup>100</sup> Si veda, volendo, M. MIRAGLIA, *Happy birthday ICC*, cit., p 1 s.

<sup>101</sup> Cfr. *infra*, in questo stesso paragrafo.

imputazioni formulate dall'accusa *ex art. 61 ICC St.*) e durante il *trial*, dei menzionati materiali ed informazioni, a meno che gli stessi non siano stati oggetto di «*adequate prior disclosure*» nei confronti della difesa. L'analisi delle norme menzionate sembrerebbe prevedere l'esclusione dell'ammissibilità di qualunque forma di anonimato nella fase dibattimentale e, quindi, l'individuazione di uno sbarramento normativo, almeno dopo la *confirmation hearing*. A tal scopo si può utilizzare l'argomento già sviluppato per analizzare le norme applicabili di fronte all'ICTY: anche in questo caso il rapporto lessicale fra i termini utilizzati nel secondo comma dell'art. 64 ICC St («*full respect*», per quanto riguarda i diritti dell'imputato, «*due regard*», per quelli riferibili alle vittime ed ai testimoni) non sembra lasciare molto spazio ad una diversa interpretazione. Di più i *drafters* dello Statuto sembrano essersi posti esplicitamente il problema dell'anonimato, risolto con il termine inserito nel quinto comma dell'art. 68 che limita l'adozione delle misure in esso elencate ad una fase antecedente all'inizio del dibattimento. Ancora una volta, *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*: se avessero voluto estendere la protezione al *trial* lo avrebbero detto esplicitamente o non avrebbero inserito il termine menzionato.

Non tutte le disposizioni sembrano, però, così palesi un'analisi attenta non può tralasciare l'analisi della *Rule 88*, in cui si legge: «*Upon the motion of the Prosecutor or the defence, or upon the request of a witness or a victim or his or her legal representative, if any, or on its own motion, and after having consulted with the Victims and Witnesses Unit, as appropriate, a Chamber may [...] order special measures such as, but not limited to, measures to facilitate the testimony of a traumatized victim or witnesses, a child, an elderly person or a victim of sexual violence, pursuant to article 68, paragraphs 1 and 2*»<sup>102</sup>. I sostenitori dell'utilizzabilità dell'anonimato quale misura di protezione per i testimoni possono sentirsi autorizzati ad interpretare la formula «*such as, but not limited to*» per dimostrare la fondatezza della loro tesi<sup>103</sup>, sostenendo che la non esaustività delle misure contemplate può consentire al giudice di disporre l'anonimato del teste, superando il limite temporale sancito dall'art. 68 comma 5 ICC St., interpretandolo come riferito solo al *Prosecutor* e non ai giudici.

Non si deve però dimenticare che la questione relativa all'ammissibilità dell'anonimato, inteso quale mancata comunicazione all'imputato ed al suo difensore dell'identità del testimone da escutersi in dibattimento, fu esplicitamente affrontata e dibattuta durante la seconda sessione di lavoro della *Preparatory Commission*, su impulso di una proposta elaborata proprio della delegazione italiana la cui intenzione, sulla scia della giurisprudenza della Corte di Strasburgo dei diritti dell'uomo<sup>104</sup>, era quella di far accettare l'utilizzabilità della testimonianza anonima nel processo di

---

<sup>102</sup> Non si fa riferimento, invece, al testo della *Rule 87 ICC RPE* che ha come scopo quello di proteggere l'identità della vittima e del testimone nei confronti del pubblico e non nei confronti delle parti (in proposito si veda H. BRADY, *Victims and Witnesses-Protective and Special Measures for Victims and Witnesses*, in R. S. LEE (ed.), *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, 2001, p. 445

<sup>103</sup> Cfr. H. BRADY, *Victims and Witnesses-Protective and Special Measures*, cit., p. 453.

<sup>104</sup> I motivi sottesi alla proposta italiana di utilizzabilità della testimonianza anonima potrebbero anche essere stati di diverso genere, come, ad esempio avere un autorevole precedente, oltre alle decisioni della Corte EDU, che giustificasse l'introduzione dell'istituto nel nostro ordinamento.

fronte alla Corte penale internazionale, se pur con un correttivo che avrebbe dovuto, nell'intenzione dei proponenti, garantire i diritti della difesa: la nomina di un “*guardian of the witness*”, dotato di poteri investigativi tali da consentirgli di verificare l'attendibilità del teste<sup>105</sup>. Tale accorgimento, evidentemente, non rappresentava affatto una soluzione per i problemi legati alla limitazione del diritto al controesame in presenza di un testimone di cui la difesa non conosce l'identità. Il dibattito avente ad oggetto la proposta chiarì la posizione della *Preparatory Commission*: poche delegazioni mostrarono il loro favore –fra cui l'Italia e, ovviamente, l'Olanda<sup>106</sup>- e la maggioranza si schierò contro la stessa, considerando l'anonimato quale misura tale da impedire l'effettivo esercizio del diritto alla *cross-examination*, sancito dall'art. 67<sup>107</sup>.

Se è vero che in conclusione la *Commission* decise di non redigere una norma specifica in materia di “*anonymous witnesses*”, il cui testo ne escludesse l'utilizzabilità di fronte alla Corte, è anche vero che la proposta, reiterata durante la quarta sessione dei lavori, dall'Italia non fu mai accolta e trovò, invece, una forte opposizione da parte della maggioranza delle delegazioni<sup>108</sup>. Il riferimento ai lavori preparatori per la redazione delle *Rules of Procedure and Evidence* sembra, quindi, rafforzare la conclusione prospettata<sup>109</sup>.

In realtà i primi provvedimenti adottati di fronte alla Corte non sembrano aver scelto una posizione così netta e paiono essere andati oltre quel dettato normativo sopra esaminato, almeno secondo l'interpretazione qui proposta.

Preliminarmente si deve rammentare come l'anonimato, nell'ordinamento di cui si tratta, presenti una maggiore complessità rispetto a quella vissuta nelle aule dei Tribunali *ad hoc*. Esso, infatti, può essere invocato come misura di protezione nei confronti della vittima partecipante o nei confronti del testimone, ruoli non sempre coincidenti. Nella prassi iniziale è stato ritenuto ammissibile sia nel primo caso<sup>110</sup> sia nel secondo<sup>111</sup>, pur se in forma relativa, attraverso quella che si definisce “*rolling*

<sup>105</sup> Proposal Submitted by Italy, PCNICC/1999/WGRPE/DP.20 (28 July 1999).

<sup>106</sup> Si rammenti che l'Olanda è uno dei paesi europei che, con la sua legislazione in materia di testimonianza anonima, ha dato adito a numerose decisioni della Corte EDU, soprattutto quella pronunciata nel caso *Doorson* che ha segnato una notevole apertura verso l'istituto.

<sup>107</sup> Cfr. H. BRADY, *Protective and Special Measures*, cit., p. 451.

<sup>108</sup> L'Australia, ad esempio, ricordò ai delegati come la Conferenza di Roma, adottando l'art. 68 dello Statuto, avesse consentito la secretazione di alcune informazioni, anche riguardanti l'identità dei testimoni, ma solo ed esclusivamente durante le fasi antecedenti al *trial* (cfr. C. K. Hall, *The First Five Sessions of the UN Preparatory Commission for the International Criminal Court*, in *Am. J. Int'l L.*, vol 94, 2000, p. 784).

<sup>109</sup> Secondo alcuni autori, invece, il “non scegliere” avrebbe autorizzato i giudici a utilizzare l'anonimato. Cfr. M. E. KURTH, *Anonymous witnesses*, cit., p. 628. L'A. riporta in nota i riferimenti bibliografici per quegli autori che, invece, raggiungono una conclusione opposta.

<sup>110</sup> *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, *Decision on victims' participation*, 18 January 2008, §§ 130-131; *Prosecutor v. Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, *Corrigendum to Decision on the participation of victims in the trial and on 86 applications by victims to participate in the proceedings*, 12 July 2010, §§ 61-69.

<sup>111</sup> Per il rapporto fra partecipazione anonima delle vittime e anonimato del testimone, nel caso di sopravvenuta commistione dei ruoli si veda *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, ICC-01/04/01/07, *Decision on the modalities of Victims Participation at Trial*, 22 January 2010, § 93 dove la *Trial Chamber II* scrive: «Nevertheless, the Chamber does not rule out the possibility of anonymous victims participating in the proceedings. In the event that they are called to appear as witnesses in accordance with this Decision, they must relinquish their

*disclosure*” e che consente, in modo normativamente legittimo -a parere dei giudici- di svelare all'imputato ed al suo difensore l'identità del testimone poco prima dell'inizio del *trial* (e, quindi, a fase dibattimentale formalmente già iniziata) o, addirittura, poco prima della sua escussione<sup>112</sup>.

Le aperture verso l'anonimato vengono motivate chiarendo che si dovrebbe ricorrere allo stesso solo in casi eccezionali<sup>113</sup>, citando la giurisprudenza della Corte europea<sup>114</sup> e invocando il bilanciamento degli interessi<sup>115</sup>. Ciò che importa, però, è non solo la sua utilizzazione come misura di protezione della vittima e del testimone, ma, soprattutto nel secondo caso, l'assunzione, tramite il ricorso alla “*rolling disclosure*”, di decisioni che sembrano andare al di là dei limiti normativi sopra esaminati e che, quindi, potrebbero offrire ai giudici, nelle decisioni future, l'appiglio per spingersi oltre, arrivando fino ad adottare provvedimenti in cui si autorizza l'anonimato assoluto, facendo molti passi indietro nella protezione dei diritti dell'imputato all'interno del procedimento internazionale<sup>116</sup>. Un altro dato deve essere denunciato: il ricorso all'anonimato, pur se “relativo”, appare molto frequente di fronte alla Corte penale internazionale, divenendo quasi la regola quando si tratti di celare l'identità al pubblico, svelandola, invece, pur in ritardo all'imputato ed al suo difensore. Sembra, quindi, che anche in riferimento a tale problematica la Corte penale internazionale stia cercando soluzioni “estreme” forse, addirittura, per evitare la paralisi della sua attività, rischio indubbiamente realistico, data la difficoltà oggettiva di avere a disposizione prove dichiarative, diversamente da quanto accaduto durante il processo di Norimberga.

Anche in tale ambito il dibattito sul ricorso all'anonimato del teste rimane vivo ed attuale. Al suo interno si fanno sentire voci contrastanti che, da un lato, condannano lo stesso, anche se indirettamente, perché origine della compressione dei diritti

---

*anonymity*». Sul punto, per quanto riguarda il caso *Lubanga*, si veda M. MIRAGLIA, *Happy Birthday ICC*, cit., p. 33 s.

<sup>112</sup> *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, ICC-01/04/01/07, *Public redacted version of the Decision on the Protection of Prosecution Witnesses 267 and 353 of 20 May 2009*, 28 May 2009.

<sup>113</sup> Nella decisione assunta nel caso *Lubanga* sull'anonimato delle vittime partecipanti la *Trial Chamber I* scrive «*Although the Trial Chamber recognizes that it is preferable that the identities of victims are disclosed in full to the parties, the Chamber is also conscious of the particularly of the particularly vulnerable position of many of these victims [...]. However the Trial Chamber is of the view that extreme care must be exercised before permitting the participation of anonymous victims, particularly in relation to the rights of the accused*» (*Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, *Decision on victims' participation*, cit., §§ 130-131). Per una valutazione negativa dell'anonimato quale misura di protezione adottata a favore delle vittime partecipanti cfr. S. ZAPPALÀ, *The Rights of Victims v. the Rights of the Accused*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, p. 150.

<sup>114</sup> *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, ICC-01/04/01/07, *Public redacted version of the Decision on the Protection of Prosecution Witnesses 267 and 353 of 20 May 2009*, cit. § 32. Si ricordi che l'anonimato, nella decisione citata, è trattato dal punto di vista del diritto dell'imputato alla *disclosure* e non con riferimento al diritto al confronto.

<sup>115</sup> *Ivi*, § 31.

<sup>116</sup> Si è già espressa altrove la forte preoccupazione per la compressione dei diritti dell'imputato determinata anche dalla partecipazione delle vittime, dal modello di intervento delle stesse elaborato dai giudici, dalla commistione dei ruoli nel caso di vittime partecipanti, spesso in forma anonima, che si trasformino in corso di procedimento in testimoni. Si veda, volendo, M. MIRAGLIA, *Happy Birthday ICC*, cit., p. 30 s.

dell'imputato, strumento per la riduzione di credibilità e legittimità del processo penale internazionale, contrario ad un sistema normativo che dovrebbe imporre una valutazione degli stessi come prevalenti rispetto a quelli di altri soggetti coinvolti nel processo, come le vittime ed i testimoni<sup>117</sup>; dall'altro, in modo assai più diretto e meno condivisibile, aprono le porte all'anonimato, invitando ad un ripensamento della nozione di *fairness* in ambito internazionale che tenga conto anche delle scelte compiute dai singoli ordinamenti e dalle Corti chiamate ad interpretare le convenzioni internazionali<sup>118</sup>.

## 6. Conclusioni.

Gli spunti per proseguire il dibattito sulla testimonianza anonima sono molti. Forse si dovrebbe cercare di mantenerli ben presenti per non perdere interesse nella discussione, adagiandosi sulle sempre maggiori aperture che a livello nazionale e sovranazionale si mostrano verso l'anonimato.

Per quanto riguarda le legislazioni nazionali dei paesi appartenenti al Consiglio d'Europa è sicuramente vero che la maggior parte degli Stati hanno accolto al loro interno forme di anonimato del teste<sup>119</sup>.

E' vero anche che gli ordinamenti internazionali hanno fatto ricorso in modo più o meno intenso ed esteso all'anonimato.

Questo non basta, però, per giustificare l'ingresso nel nostro ordinamento e per "purificare" in generale l'istituto di cui si tratta.

All'anonimato si ricorre per due ragioni, le stesse, soprattutto la prima, che in negativo rappresentano motivi per resistere alla testimonianza anonima: cultura e necessità.

L'ordinamento italiano ha sempre rifiutato l'ingresso della testimonianza anonima per la prima ragione, quale «scelta di civiltà»<sup>120</sup>, (concretizzatasi nei principi presenti nella nostra Costituzione, recepiti dalla legislazione ordinaria attraverso disposizioni codicistiche che hanno svolto per lungo tempo la funzione di sbarramento), ma sicuramente anche per la seconda. Non si vuole, ovviamente, qui

---

<sup>117</sup> Cfr. M. CAIANIELLO, *First Decisions on the Admission of Evidence at ICC Trials: A Blending of Accusatorial and Inquisitorial Models?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2011, vol. 9, p. 387; S. ZAPPALÀ, *The Rights of Victims*, cit., pp. 139 e 145.

<sup>118</sup> M. DAMASKA, *The Competing Vision of Fairness*, in *N.C.J. Int'l L. & Com. Reg.*, 2011, vol. 36, pp. 383-384.

<sup>119</sup> Per un'analisi esaustiva si veda, da ultimo, THE LAW SOCIETY, *Study of the laws of evidence in criminal proceedings throughout the European Union*, 2004. Emblematico è il caso della Gran Bretagna che ha vissuto vicende altalenanti sull'argomento. Nell'ordinamento inglese la testimonianza anonima è stata, dapprima, ammessa in via giurisprudenziale, poi, recentemente, dopo che la *House of Lords* nel caso *Davis (R v. Davis and Others)*, [2008] 1 AC 1128) aveva negato l'esistenza di un potere di *common law* che consentisse all'accusa di citare un testimone la cui identità non venisse rivelata all'imputato, è stata esplicitamente riammessa in via legislativa dal *Criminal Evidence Act* del 2008, le cui disposizioni a termine sono state sostituite da quelle contenute nel capitolo 2 parte III del *Coroners and Justice Bill* del 2009. Sull'argomento cfr. D. ORMEROD (ed.), *Criminal Practice*, Oxford University Press, 2011, p. 1696 s.

<sup>120</sup> Cfr., a proposito del contraddittorio, G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio*, cit., p. 5.

sostenere che esso non conosca forme di criminalità che si servono dell'intimidazione e della minaccia per evitare che il testimone deponga o per guidare le sue dichiarazioni; si vuol però sostenere che si sono cercate, lodevolmente, altre soluzioni, come la previsione di programmi di protezione amministrativi per i testimoni di giustizia su basi diversificate rispetto a quelli adottati nei confronti dei collaboratori e soluzioni processuali conseguenti per garantirne l'efficacia, come l'esame protetto ed il "telesame" che sicuramente rappresentano forme di limitazione, o reinterpretazione a seconda dei punti di vista, del diritto al confronto, ma non la negazione di un elemento essenziale del contraddittorio<sup>121</sup>.

Per quanto riguarda l'altra esigenza che spesso si accompagna all'adozione dell'anonimato – quella di conservazione della prova e della sua genuinità – il nostro ordinamento ha avuto a disposizione strumenti che, pur facendo avvertire il bisogno di mezzi più efficaci o il miglioramento di quelli esistenti, hanno, forse, consentito di non ricorrere alla testimonianza anonima: ci si riferisce all'incidente probatorio, alla rimessione del processo, alla disciplina, per quanto criticabile, sul contraddittorio inquinato e sulla impossibilità sopravvenuta delle prove. Si potrebbe azzardare anche un altro tipo di analisi: l'esigenza della testimonianza anonima, dalla prospettiva della conservazione della prova, non è stata così cogente perché, spesso, nei procedimenti relativi a determinati ambiti criminosi, coincidenti con quelli dove tradizionalmente il testimone viene ucciso, minacciato, subornato, gli elementi di prova possono essere ottenuti altrimenti.

In questo senso si spiegherebbe perché quell'ordinamento che si mostrava culturalmente forte per resistere alla testimonianza anonima, abbia, infine, ceduto, accogliendone al suo interno una forma in presenza di esigenze dirette, come quella di "conservazione delle risorse investigative", difficile da tutelare in modo assoluto, se non proprio celando l'identità delle persone impiegate in operazioni sotto copertura al pubblico, all'imputato, al suo difensore ed anche al giudice<sup>122</sup>. E' vero che si tratta di una disciplina con un ambito di operatività limitato<sup>123</sup> e che la casistica delle testimonianze è decisamente esigua, ma è anche vero che, *in primis*, è stato aperto un varco alla testimonianza anonima, generalmente valutato come impossibile in precedenza, e, inoltre, che la "civiltà giuridica" sembra aver ceduto (addirittura senza

---

<sup>121</sup> Si dà per accertata la compatibilità costituzionale dell'esame protetto e del "telesame" con il principio del contraddittorio. Sul punto si vedano, per tutti, D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi nel processo penale*, Giuffrè, 2006, p. 302 s.; G. SPANGHER, *La protezione del testimone*, in *Studium iuris*, 1999, p. 1344. G.P. VOENA, *Il telesame*, in E. ZAPPALÀ (a cura di), *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, Giuffrè, 1999, p. 106 s. Si condivide, però, l'opinione autorevole di chi ha ritenuto che l'esame a distanza non possa «mai sostituire la presenza fisica del dichiarante» (G. ILLUMINATI, *Libro VII*, in G. CONSO, V. GREVI (a cura di), *Profili del nuovo codice di procedura penale*, III ed., Cedam, 1993, p. 474) osservazione che, a parere di chi scrive, rimane valida anche a seguito dei progressi tecnologici utilizzabili nei mezzi di collegamento.

<sup>122</sup> Si sono già trattati gli aspetti di contrasto con la Costituzione e con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e non si vedono, *de iure condendo*, correttivi che possano salvare la disciplina attuale da tale contrasto (cfr. per una panoramica sulle posizioni dottrinali in merito agli stessi A. ZAPPULLA, *Art. 8*, cit., p. 459).

<sup>123</sup> Cfr. *supra*, § 4.

tenere in considerazione le statuizioni della Corte EDU, pur considerate legittimanti) di fronte alla necessità.

In ambito internazionale il ricorso alla testimonianza anonima è stato “limitato” nel tempo, dopo un primo esordio infausto, non nascondendo completamente, almeno in fase dibattimentale, l’identità del teste all’imputato; ma, come si è detto, si è, invece, incrementato numericamente l’uso dell’anonimato quale misura di protezione adottata a favore delle vittime partecipanti e dei testimoni, occultandone l’identità al pubblico ed ai *media*, trasformando l’eccezione in una regola. Anche in questo contesto l’attenzione per la testimonianza anonima deve, forse, essere ravvivata, a fronte di giurisdizioni competenti per i più gravi crimini internazionali che richiederebbero il mantenimento di un alto livello di garanzie per l’imputato, proprio a causa della serietà dei reati per cui si procede e delle conseguenze derivanti da un’eventuale condanna, anche considerata la generale difficoltà incontrate dalla difesa nei procedimenti di loro competenza, nello svolgere indagini efficaci per esercitare il diritto di “difendersi provando”, ulteriormente affievolito trovandosi di fronte all’anonimato, se pur parziale.

E’ stato scritto autorevolmente che, talvolta, le norme rigide, in questo contesto di assoluta protezione del diritto dell’imputato a confrontarsi con un accusatore di cui si conosca l’identità, servono nel momento di sviluppo dell’ossatura del sistema giuridico, quella indispensabile per reggere il peso della sua equità, dovendo, poi, lasciare spazio a norme più flessibili che consentano di far fronte ad esigenze di giustizia concreta, senza che questo possa più rappresentare un pericolo per la *fairness* del procedimento<sup>124</sup>. La storia più recente ha, però, rivelato pericolose insidie in quest’ottica, pur condivisibile, nelle sue linee generali. Ad esempio, l’emergenza terroristica ha fatto sgretolare le garanzie processuali, frutto di lunga conquista, soprattutto in ordinamenti che venivano considerati protetti nei confronti di una tale degenerazione, consentendo, secondo il principio comune per cui i fini possono giustificare i mezzi, il ricorso ad un doppio binario nella lotta ai crimini menzionati, costruito con garanzie non solo ridotte, ma addirittura completamente negate, che ha condotto all’affermazione di una “nuova normalità” riferibile a tutti i procedimenti, anche per reati diversi, all’interno della quale si è assistito ad una medesima negazione e riduzione delle garanzie processuali<sup>125</sup>.

Questo, forse, come in altri contesti, dovrebbe costituire lo spunto più illuminante per dar seguito al dibattito in corso, domandandosi se l’accusa anonima possa essere tollerata o se, invece, pur riconoscendone l’utilità nell’accertamento della verità giudiziale in relazione a determinati reati e in presenza di specifiche condizioni,

---

<sup>124</sup> Si vedano, in proposito, le osservazioni di E. FASSONE, *Garanzie e dintorni: spunti per un processo non metafisico*, in *Quest. giust.*, 1991, p. 123 s. citato da M. VOGLIOTTI, *La logica floue*, cit., p. 852, nota 12.

<sup>125</sup> Per quanto accaduto all’intero dell’ordinamento statunitense, si veda, volendo, M. MIRAGLIA, *Una nuova normalità: metamorfosi della giustizia penale statunitense dopo l’11 settembre*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 351 s. Si deve rammentare che nel corso delle vicende successive all’11 settembre 2001 si arrivò, addirittura, a giustificare (se non invocare) il ricorso alla tortura dei sospettati, con conseguente utilizzabilità in sede processuale delle prove eventualmente raccolte. Per una ricostruzione del dibattito sull’argomento si veda K. J. GREENBERG (ed.), *The torture debate in America*, Cambridge University Press, 2006.

le motivazioni della “civiltà giuridica” debbano prevalere su quelle della necessità. L’interrogativo è drammatico, ma tenerlo a mente può servire per volgere costantemente l’attenzione del legislatore verso soluzioni alternative, diverse da quella in questione<sup>126</sup>.

Per l’ipotesi italiana di anonimato del teste le perplessità in merito alla sua compatibilità con la Costituzione sono state già espresse. Rimane un dubbio, un altro spunto per il dibattito, anche se solo per questo caso particolare: quando l’esigenza sottesa all’anonimato sia quella di “preservare risorse investigative”, si è certi che la via percorsa sia l’unica possibile o forse quelle risorse potrebbero essere rinnovate senza sacrificare i diritti dell’imputato che, come detto, deve presumersi non colpevole?

---

<sup>126</sup> Per quanto riguarda la protezione dell’incolumità del testimone propende per il potenziamento dei mezzi amministrativi F. CAPRIOLI, *La tutela del testimone*, cit., pp. 70-71. Fa riferimento alla deposizione a distanza L. SCOMPARIN, *La tutela del testimone*, cit., p. 117. Con riguardo al contraddittorio inquinato ed all’incidente probatorio M. L. Busetto (*Il contraddittorio*, cit., p. 57), valutando gli strumenti amministrativi di tutela del testimone insufficienti, propone, *de iure condendo*, un ritardo nella comunicazione dell’identità del testimone le cui dichiarazioni debbano essere assunte ai sensi dell’art. 397 comma 1, lett. b) c.p.p. Per quanto riguarda l’efficacia delle misure amministrative di tutela dei testimoni e le difficoltà incontrate nel dare attuazione alla legge 13 febbraio 2001, n. 45, si veda, da ultimo, COMMISSIONE PARLAMENTARE DI INCHIESTA SUL FENOMENO DELLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA MAFIOSA O SIMILARE, *Relazione sui testimoni di giustizia*, 19 febbraio 2008.