

# LE PROVE

*Tomo secondo*

## I SINGOLI MEZZI DI PROVA E DI RICERCA DELLA PROVA

contributi di

GIULIO G. DE GREGORIO - GIACOMO FUMU - ALESSANDRO GASPARINI  
FABIO LATTANZI - ASSUNTA MAZZARRA - ACHILLE MELCHIONDA  
ROBERTA PONZETTI - LAURA SCOMPARIN

coordinati da

ENRICO MARZADURI

UTET

**Unid. VI – Reconhecimentos e acareações**

**Obrigatória:**

MELCHIONDA, Achille, Ricognizione e confronti. *In:* MARZADURI, Enrico, *Le prove*.  
Torino: Utet, 1999, p. 259-290.

## CAPITOLO QUARTO

### RICOGNIZIONE E CONFRONTI

di ACHILLE MELCHIONDA

**Legislazione:** Art. 2 n. 40 l. 16/2/1987 n. 81 (legge-delega), artt. 205.3; 211-217, 343, 364, 366, 370, 376, 392.1 lett. e e g. 399, 490 c. p. p.

**Bibliografia:** ALBANO LEONI F.-MATURI P., *Fonetica sperimentale e fonetica giudiziaria*, in GP 1991, I, 315; ARCERI A., *Sul significato del termine "indizio" ai fini dell'adozione delle misure cautelari personali e sul valore dell'individuazione fotografica*, in GM 1992, II, 112; BOSCO M., *Incidente probatorio per una ricognizione a rischio*, in GI 1993, II, 671; CAMPO A., *Appunti in tema di ricognizione e "ravvisamento"*, in CP 1994, 127, n. 301; CANTONE R., *Le ricognizioni informali di cose diventano atti irripetibili*, in CP 1995, 1295, n. 782; CAPITTA A.M., *Ricognizione coatta, comunicative evidence, e diritto al silenzio*, in GP 1996, I, 106; CATALANO E.M., *Confronti coatti e libertà morale dell'imputato*, in CP 1995, 2238, n. 1380; CAVINI S., *Il riconoscimento informale di persone o di cose come mezzo di prova atipico*, in DPPProc 1997, 836; CERESA GASTALDO M., *La ricognizione personale "attiva" all'esame della Corte costituzionale: facoltà di astensione o incompatibilità del coimputato?*, in RIDPP 1995, 263; CUSATTI M., *I rapporti tra individuazione e ricognizione di persona*, in NDir 1994, 409; DEAN G., *In tema di "libertà" e "tassatività" delle forme nell'acquisizione probatoria (a proposito delle "ricognizioni fotografiche")*, in RIDPP 1989, 826; DELL'ANNO P., *Osservazioni in tema di individuazione e ricognizione di persona nel nuovo codice di procedura penale*, in CP 1991, I, 1898, n. 1416; DI CHIARA G., *Individuazione fotografica e ricognizione di persona: profili problematici ed aspetti interpretativi tra l'eredità del nuovo codice Rocco ed il dibattito de iure condendo*, in DirFam 1993, 616; FELICIONI P., *Brevi note sul rapporto fra diritto al silenzio e accompagnamento coattivo dell'imputato per il confronto*, in CP 1995, 3467, n. 1990; FERRUA P., *Sulla legittimità della ricognizione compiuta contro la volontà dell'imputato*, in CP 1990, I, 652, n. 602; GALBUSERA V., *Note sul riconoscimento informale all'udienza dibattimentale*, in GP 1995, III, 459; IACOVELLO F.M., *La testimonianza auditiva posta a base di una condanna all'ergastolo*, in CP 1992, 2166, n. 1175; LA MARCA F., *sub art. 349 c. p. p.*, in *Commento Chiavario*, II, 1990, 535; *Id.*, *Il diritto dell'indagato-imputato di astenersi dalla "ricognizione attiva"*, in GCos 1994, 2181; MENNA M., *sub artt. 211-217 c. p. p.*, in *Commento a cura di A. Giarda e G. Spangher*, Milano 1997, 790; MOSCARINI P., *Ricognizioni (procedura penale)*, in EG, XXVII, 1991; PAOLA F.M., *Ricognizioni*, in DigDPen, XII, 1997, 218; PERSICO L., *Rilievo probatorio delle immagini provenienti dagli imputati di videoregistrazione*, in GP 1993, III, 504; PIRONE G., *L'identificazione della voce*, in RPol 1990, 744; PIRONE V.-MON-

TEFORTE S., *Il riconoscimento fotografico nel processo penale*, in *Diffen* 1988 (20), 40; RAFAELI T., *Ricognizione informale dell'imputato e (pretesa) fungibilità delle forme probatorie*, in *CP* 1998, 1739, n. 1050; SALVI G., *sub art. 361 c. p.*, in *Commento Chiavario*, IV, 1990, 207; SANNA A., *In tema di ricognizione personale mediante incidente probatorio*, in *RIDPP* 1990, 1669; SAPONARO A., *Brevi riflessioni in tema di ricognizione informale: una mai sopita e dibattuta querelle*, in *CP* 1995, 3033, n. 1790; SCARABELLO M., *Sul diritto al silenzio del coimputato-ricognitore*, in *CP* 1996, 609, n. 328; SOGGIU S., *Sul valore probatorio delle ricognizioni fotografiche nell'interpretazione della giurisprudenza e della dottrina*, in *RIDPP* 1989, 428; TRIGGIANI N., *La ricognizione personale: struttura ed efficacia*, in *RIDPP* 1996, 728; *Id.*, *Ricognizioni mezzo di prova nel nuovo processo penale*, Milano 1998; VENTURATI P., *Ricognizione di persona e poteri coercitivi del giudice*, in *CP* 1993, 453, n. 292.

SOMMARIO: I. RICOGNIZIONI: 1. Rilievi introduttivi. - 2. La ricognizione "legale". - 3. La funzione meramente "endoprocedurale" della "individuazione" secondo la Corte costituzionale. - 4. La funzione anche "probatoria" della "individuazione" nella giurisprudenza della Cassazione. - 5. L'utilizzabilità probatoria delle ricognizioni informali nella giurisprudenza di legittimità e di merito. - 6. L'incidente probatorio come mezzo di formazione della ricognizione formale. - 7. La ricognizione ad opera di coimputato. - 8. Il giudizio di rassomiglianza espresso direttamente dal giudice. - 9. La ricognizione "coattiva" contro il rifiuto del riconoscendo. - 10. La ricognizione fotografica. - 11. La ricognizione di cose. - 12. La ricognizione di voci. - 13. Considerazioni conclusive. - II. CONFRONTI: 14. Il "confronto": a) *De plano*. - 15. b) Il confronto "coatto". - 16. Il confronto nel processo accusatorio.

## I

## RICOGNIZIONI

## 1. Rilievi introduttivi.

Numericamente non cospicua, la giurisprudenza di legittimità in materia di ricognizioni è tuttavia già significativa di un orientamento sicuramente destinato a completarsi ed estendersi.

La modesta entità delle pronunce reperibili impone un rinvio alle trattazioni specifiche, di dottrina e di giurisprudenza, curate nella vigenza dell'abrogato codice del 1930. Come è noto, infatti, l'istituto delle ricognizioni non presenta, nel disegno del nuovo codice, sostanziali differenze o novità rispetto al precedente.

Dall'analisi che segue emerge un dato scontato, in quanto prevedibile: la giurisprudenza della Corte Suprema non si è dovuta interessare di questioni attinenti alla operatività dell'istituto, essendo stata chiamata, invece, a regolarne i criteri direttivi fondamentali. In fondo, anche la giurisprudenza è una costruzione architettonica che deve stabilire solide basi prima di elevarsi verticalmente.

La più rilevante aspettativa cui la giurisprudenza doveva dare risposta - sia chiaro, non soltanto in ordine all'istituto oggetto di queste note - concerneva indubbiamente il rivoluzionario salto di qualità nel passaggio da un sistema processuale prevalentemente inquisitorio ad uno tendenzialmente

accusatorio. Oramai, fermo il rilievo che sarebbe assolutamente arbitraria la pretesa di una valutazione complessiva del lavoro giurisprudenziale dal solo, modesto, parziale, angolo di visuale dell'istituto delle ricognizioni, limitatamente a questo non può sicuramente dirsi che quella aspettativa ne risulti soddisfatta.

La trattazione che segue consentirà di cogliere alcune idee-guida, esplicite od implicite, che costituiscono le sponde entro le quali ha iniziato a scorrere la giurisprudenza sul nuovo codice, idee (o criteri) per nulla dissimili da quelle che, in materia di ricognizioni, avevano ispirato la giurisprudenza precedente. Qui le segnaliamo sinteticamente, senza arrogarci la presunzione di darne giudizi qualitativi. Si tratta pur sempre di criteri ragionevoli e comprensibili, la cui opzione esorbita dai confini della pura ermeneutica, muovendosi piuttosto nel terreno della politica processuale o, meglio, della filosofia sociale del processo penale.

In breve, si assiste alla inarrestabile erosione del sistema accusatorio che aveva ispirato il legislatore delegante (interprete istituzionale della sovranità popolare) e quello delegato, con la netta ripresa di quella ultratratte probatoria degli atti pre- (ed extra) dibattimentali, che fu connotato tipico della abrogata fase "istruttoria" squisitamente inquisitoria. Indirizzo involutivo che, come noto, ha finito con l'avvolgere e la Corte costituzionale e il legislatore.

Predomina il vecchio principio della conservazione degli atti (sovente surrettizio grimaldello del *male captum retenirum*), trasformato, specie nella seconda ondata della giurisprudenza costituzionale, nel "principio di non dispersione" (vedasi al riguardo le acute osservazioni di M. FERRAIOLI, *Dubbi sull'acquisibilità delle dichiarazioni in precedenza rese dall'imputato (e coimputato) che rifiutò l'esame in dibattimento*, in *GCos* 1992, 1949).

La rassegna che ci accingiamo a compiere - nel corso della quale vedremo ricorrere i criteri della non tassatività dei mezzi di prova, della rigorosa tassatività delle cause di nullità solo per i mezzi di prova "formali", il tutto all'insegna di un'incontenibile libertà di convincimento che mal sopporta vincoli e limiti - questa rassegna darà contezza di codeste rilevazioni.

## 2. La ricognizione "legale".

L'aggettivo che compare nel titolo di questo paragrafo non vuole avere (ma neppure, nostro malgrado, la può escludere) una valenza polemica; ma non sapremmo come altrimenti definire il mezzo di prova, descritto nel codice, e talvolta scrupolosamente applicato, rispetto alle tante forzate imitazioni che ne sono, nella pratica, la negazione, ma che tuttavia appaiono le attese giudiziari, con l'autorevole avvallo della consolidata giurisprudenza.

Tanta è la prudenza del legislatore nel disciplinare un istituto così delicato, anche perché spesso unica e risolutiva prova in procedimenti per gravi reati (v., per tutti, N. TRIGGIANI, *La ricognizione personale*, 728 ss.), quanto disinvolto è l'aggravamento che se ne realizza nella realtà quotidiana.

È, così, tanto eccezionale quanto ineccepibile Cass. 4/7/1995, Michele lotto: «Una ricognizione personale soggettivamente certa ed oggettivamente attendibile, è prova sufficiente per l'affermazione della responsabilità, essa può essere inficiata da dati certi, idonei a contrastarla, ma non da mere supposizioni, né da un alibi rimasto sfornito di prova, e la cui dimostrazione sia ritenuta dubbia».

Nessuno si nasconde quanto inquinabile per eccesso di soggettivismo possa essere una ricognizione; tuttavia condivisibile appare T. Piacenza 6/10/1994, Ciaramella: «Pur sussistendo di solito, in base alla c.d. "legge dell'oblio", un progressivo degrado del ricordo legato al trascorrere del tempo, l'ampia distanza temporale tra il fatto-reato e la ricognizione di persona non può, di per sé soltanto, condurre a ritenere inattendibili i risultati della prova, atteso che, per converso, un accadimento caratterizzato da un forte impatto emotivo può dar luogo al fenomeno della "concentrazione attentiva" del soggetto coinvolto nell'azione su un particolare della scena o delle persone che vi partecipano, il quale si sedimenta e si definisce col tempo trascorso (nella specie, la persona offesa aveva riconosciuto l'autore del reato, in sede di incidente probatorio, decorsi circa due anni dal fatto, durante i quali nessun diretto incontro tra i due soggetti era avvenuto)».

Non meno corretta T. Piacenza 19/9/1994, Ferrari: «Nel caso di pluralità di ricognizioni, la violazione della disciplina di cui all'art. 217 c. p. p. riduce il valore probatorio della ricognizione da piena prova a grave indizio».

Per ciò che riguarda lo svolgimento della ricognizione e la necessità di garantire al meglio l'attendibilità, si segnala Cass. 25/9/1995, Casula: «Il regime delle contestazioni di cui all'art. 500 c. p. p. è applicabile anche alla ricognizione, in quanto la stessa costituisce, pur sempre, una deposizione, sia pure riproduttiva di una percezione visiva». La terminologia qui usata non è delle più felici, ma il principio appare condivisibile: in effetti, anche la vera e propria testimonianza è spesso una riproduzione descrittiva della percezione visiva di un accadimento; l'equiparazione che ne ha fatto la Corte di legittimità alla ricognizione, riguardo all'ammissibilità di puntuali contestazioni mirate a verificarne l'attendibilità, è logicamente incensurabile. Ciò che autorizza, tuttavia, qualche dubbio è la concreta possibilità di contestazioni che, giusta l'art. 500 c. p. p., esigono l'esistenza di precedenti dichiarazioni dell'esaminando, dichiarazioni contenute in riconoscimenti eseguiti prima del dibattimento (di segno opposto a quella testé citata è infatti Cass. 15/11/1996, Lombardi).

Questo, comunque, è il ridotto quadro di una giurisprudenza formatasi sul mezzo di prova della ricognizione "legale", ossia come l'ha disciplinata

il legislatore. La realtà pragmatica è tutt'altra cosa, come può vedersi nella rassegna che segue.

### 3. La funzione meramente "endoprocedurale" della "individuazione" secondo la Corte costituzionale.

Sembra opportuno prendere le mosse da una breve ma pregnante sentenza della Corte costituzionale, sia perché è stata, cronologicamente, una delle prime pronunce su questioni riguardanti il nuovo codice processuale, sia perché ha fissato un principio che — come vedremo — si è tradotto in un paradigma alla cui valenza si è poi richiamata (e dovrà continuare a richiamarsi) la giurisprudenza in materia, tanto quella conforme quanto la difforme.

Trattandosi, infatti, di pronuncia interpretativa di rigetto, essa non vincola l'interprete successivo che peraltro dovrebbe (ma non sempre se ne ricorda) spiegare le ragioni del dissenso.

Chiamata a risolvere, in riferimento agli artt. 24 comma 2 e 77 Cost., un dubbio sulla legittimità costituzionale dell'art. 364 c. p. p. nella parte in cui non prevede che la disciplina ivi prevista si applichi anche all'individuazione cui debba partecipare la persona sottoposta alle indagini, la Corte costituzionale, con la sent. 265/91, si è pronunciata nel senso dell'infondatezza, affermando che «non sussiste alcuna violazione del principio di paritaria partecipazione dell'accusa e della difesa al processo proprio in ragione della funzione non probatoria dell'atto» giacché «in un sistema nel quale la prova si forma in dibattimento, o comunque davanti al giudice in sede di incidente probatorio [...], gli atti compiuti dal pubblico ministero hanno una funzione esclusivamente endoprocedurale»; più precisamente, l'individuazione che può compiere il p. m. realizzerebbe «procedimento ben diverso da quello previsto per la ricognizione»; esso «è in sostanza un puro atto d'indagine finalizzato ad orientare l'investigazione, ma non ad ottenere la prova».

L'autorevole opinione della Corte costituzionale sembrava destinata a fugare i timori o le perplessità di quanti, occupandosi dei due istituti (individuazione e ricognizione), avevano paventato l'erosione, se non la vanificazione, della complessa operazione probatoria della formale ricognizione, mercé dilatazione o prevaricazione della più comoda, più snella, più pratica e riservata "individuazione" (v. ad es., sia prima che dopo la citata sentenza 265/91, A. ARCERI, *Sul significato*, 112; G. CONTI-A. MACCHIA, *Il nuovo processo penale*<sup>2</sup>, 1988, 70; F. CORDERO, *Procedura penale*<sup>4</sup>, Milano, 1998, 698; ACH. MELCHIONDA, *sub art. 213*, 540 s.; P. MOSCARINI, *Ricognizioni*, 3; G. SALVI, *sub art. 361*, 209; N. TRIGGIANI, *La ricognizione personale*, 766 ss.; A. SANNA, *In tema di ricognizione*, 1670; *contra*, nel senso

della duplice funzione dell'*individuazione*, anche probatoria, P. DEL-  
L'ANNO, *Osservazioni*, 1899).

Nettamente conforme alla pronuncia della Corte costituzionale è stata una parte della giurisprudenza di merito, nella quale spicca App. Bologna 15/2/1993, Balsano, per cui: «l'individuazione è atto funzionalmente destinato a rilevare soltanto nella fase delle indagini preliminari e deve escludersi la possibilità di una sua acquisizione dibattimentale attraverso la contestazione all'autore di essa».

#### 4. La funzione anche "probatoria" della "individuazione" nella giurisprudenza della Cassazione.

Non così, invece, la giurisprudenza della Corte di cassazione. Ancorché concernenti, direttamente, il solo istituto della individuazione di persone e di cose disciplinata nell'art. 361 c. p. p., meritano qui menzione due pronunce della Corte di legittimità che possono avere (la prima) od hanno già assunto (la seconda) determinante incidenza in tema di ricognizioni.

Ponendosi in evidente rotta di collisione con l'indirizzo ricordato nel paragrafo che precede, Cass. 2/8/1993, Beltrame, dopo avere rilevato che «non sussiste alcun divieto di documentazione e di utilizzazione dei risultati dell'individuazione di persone e di cose operata dal p. m. per l'immediata prosecuzione delle indagini», ne ha affermata la legittima utilizzazione probatoria in tutte le possibili fasi successive.

Più esattamente: «i risultati di detta attività, inseriti nel fascicolo del p. m., possono essere posti a fondamento di provvedimenti cautelari, essere valutati dal g. i. p. in sede di udienza preliminare, costituire prova in sede di giudizio abbreviato e, integrando nella sostanza sommarie informazioni assunte dal p. m., essere introdotte nell'istruzione dibattimentale con la procedura delle contestazioni nell'esame testimoniale».

Lo spunto iniziale, coerente con consolidati broccardi (*lex quam voluit dixit; quod abundat non vitiat*), è ineccepibile. L'art. 373 c. p. p. elenca una serie di atti del p. m. dei quali è dovuta (ma non a pena di nullità, come ha osservato Cass. 18/6/1991, Gazzia) la verbalizzazione. Che fra questi atti non figurino l'individuazione di persone e/o cose, descritta nell'art. 361 c. p. p., non è motivo impeditivo di verbalizzazione.

Riconosciuta, così, oltre a quella che le è sicuramente propria (funzione endoprocedurale) anche una funzione probatoria della individuazione operata, in sede di indagini preliminari, dal p. m. (senza intervento del difensore; esclusione che, come si è visto, la Corte costituzionale ha ritenuto ragionevole e non censurabile), non si vede più motivo di orchestrare il complesso meccanismo delle ricognizioni per acquisire il riconoscimento del reo. Tanto più che — lo si vedrà tra breve — questo si muove sempre sull'orlo del rischio di formali nullità, laddove il procedimento di individuazione

zione è snello, pratico, sollecito, ed interamente rimesso, sia per l'*azi* che per il *quomodo*, all'insindacabile valutazione del p. m.

Anche Cass. 18/2/1994, Goddi — della quale peraltro ci si dovrà occupare più direttamente per diverso profilo — si è posta nella medesima direzione (non a caso richiamandosi esplicitamente, come precedente con-forme, alla cit. sentenza 2/8/1993, Beltrame). Nella parte che qui interessa essa ha affermato che se diviene impraticabile per qualsiasi causa (nella specie, per il rifiuto opposto dal soggetto chiamato all'operazione, in quanto computato del riconoscendo) una formale ricognizione, la precedente individuazione assume il connotato della irripetibilità e come tale è pienamente utilizzabile, in dibattimento, come fonte di prova, a norma dell'art. 526 c. p. p., in relazione all'art. 238.3 stesso codice.

Dalle puntualizzazioni che seguono si potranno desumere altre conferme del già delineato quadro di sostanziale erosione delle formali ricognizioni.

#### 5. L'utilizzabilità probatoria delle ricognizioni informali nella giurisprudenza di legittimità e di merito.

Scaturisce da più di una sentenza della Corte di legittimità (che evidentemente lo approva) il diffuso orientamento della magistratura di merito, di aggirare od emarginare le "complicazioni" procedurali che, siccome garantiscono di affidabilità, il legislatore ha previsto per le ricognizioni, privilegiando invece ogni forma di riconoscimento che, svincolata da orpelli burocratici di contorno, conduca al cuore del risultato atteso: la conferma della identità del soggetto imputato con l'autore del reato.

Anche questo orientamento può risultare una stonatura all'orecchio del giurista puro, ma risponde a pragmatismi efficientistici, ostili ai dettami garantistici della legge processuale, ma soddisfacenti nell'ottica della difesa sociale.

Quanti prediligono il concreto pragmatismo al sofisticato formalismo si attonano evidentemente alla seguente considerazione. Il punto centrale, o scopo essenziale, dell'operazione di ricognizione è nella risposta che il soggetto attivo dell'operazione dà al giudice-conduttore. Questi, infatti, si rivolge alla persona chiamata alla ricognizione «le chiede se riconosca taluno dei presenti e, in caso affermativo, la invita a indicare chi abbia riconosciuto e a precisare se ne sia certa» (così l'art. 214.1 c. p. p. per la ricognizione di persone e l'art. 215.2 per quella di cose).

Ebbene — si chiedono evidentemente quanti seguono l'insegnamento della Corte di cassazione — che importa tutto ciò che dovrebbe venire (o è già avvenuto) prima della dichiarazione conclusiva che in realtà interessa chi deve giudicare? Raramente la ricognizione formale è proprio l'unica prova a carico dell'imputato. Si tratta allora di seguire questa ricostruzione

mentale: 1) in luogo della prova-ricognizione si acquisisce l'indizio-individuazione (o indizio-riconoscimento o indizio-dichiarazione); 2) si compara questo con gli altri indizi disponibili in ciascun caso di specie; 3) il cemento del "libero apprezzamento", o libero convincimento, salderà la costruzione finale.

La prima decisione nel quadro testé delineato si rinviene in Cass. 19/2/1992, Papale, secondo la quale sono inutilizzabili, come fonti di prova, soltanto le formali ricognizioni (di persone o di cose) svolte in violazione del dettato legislativo di cui agli artt. 213 ss. c. p. p.: non così, invece (e quindi, non censurabili ed anzi bene utilizzabili) quelle ricognizioni che sono «frutto di mera casualità o conseguenza dell'iniziativa assunta da parte del teste o della stessa vittima del reato».

Ancora più precisa e tassativa, ma di medesimo segno interpretativo, Cass. 11/11/1992, D'Amato: vero che le norme in materia prevedono «una forma vincolata per la ricognizione [...] con conseguente nullità per l'inservanza di tali formalità», ma in sede dibattimentale «deve ritenersi valido e processualmente utilizzabile il riconoscimento operato in udienza dalla persona offesa». In tali casi, cioè, «anche nella vigenza del nuovo codice di procedura penale conserva validità il principio secondo cui siffatti riconoscimenti vanno tenuti distinti dalle ricognizioni vere e proprie, costituendo essi atti di identificazione diretta effettuati mediante dichiarazioni orali non richiedenti l'osservanza delle formalità prescritte per le dette ricognizioni».

I principi così affermati (in particolare, la netta contrapposizione tra ricognizione prevista e disciplinata dal legislatore, e "riconoscimento" o "identificazione diretta" svincolati da qualsiasi formalità e quindi processualmente inossidabili) si commentano da soli. Merita tuttavia un cenno il caso di specie, i tratti del quale sono stati descritti da L. Persico (*Ritievo probatorio*, 505): al chiamato alla ricognizione era stata esibita, nella fase delle indagini preliminari, una sola immagine fotografica; al dibattimento gli era stato chiesto se riconosceva nell'imputato presente l'autore della rapina (lo stesso, ovviamente, rappresentato nella fotografia esibita dalla polizia). In casi come questi rimane, ma senza possibilità di risposta, il dubbio se analogo risultato di positivo riconoscimento avrebbe sortito l'accostamento dell'indagato ad altre comparse a lui somiglianti. Più corretta appare pertanto la giurisprudenza di merito che, tanto nel precedente ordinamento processuale quanto nell'attuale, considera inidoneo ad un convincimento di responsabilità penale il riconoscimento effettuato nei confronti di un solo, isolato soggetto (cfr., rispettivamente, App. Napoli 22/11/1989, Candido, che considerò «viziata da nullità la ricognizione personale, ai sensi dell'art. 360 c. p. p. 1930, effettuata dopo che alla parte lesa sia stato mostrato da solo il presunto colpevole», e T. Ferrara 17/3/1990, X, per il quale «non ha valore l'identificazione dell'indiziato effettuata mostrando al teste un'unica persona, specie se trattati di uno straniero le cui fattezze sono difficilmente individuabili per tutti noi»).

Contribuiscono a comporre il consolidato orientamento, che veniamo delineando, Cass. 19/6/1992, Timpani, secondo la quale: «La ricognizione di persona effettuata senza il rispetto delle formalità previste dalla legge può essere utilizzata per la formazione del convincimento del giudice, se il valore probatorio di tale atto non formale sia stato adeguatamente verificato con riferimento sia al suo contenuto intrinseco ed alle sue formalità, sia ad elementi di controllo e di riscontro che concorrano a giustificare l'affidamento sull'operato riconoscimento».

Nella medesima direzione si segnala Cass. 3/4/1995, Manai: «La dichiarazione del teste che, nel corso dell'esame dibattimentale, afferma di riconoscere l'imputato, è parificabile a tutte le altre rese dal teste, e quindi ben distinto, sul piano strutturale, dalla ricognizione formale disciplinata dagli artt. 213 e 214 c. p. p., ond'essa non soggiace alle regole di questa e non può essere inficiata da patologie processuali (nullità o inutilizzabilità) in caso di violazione di tali regole».

Comprensibile quindi, in siffatta logica, che Cass. 2/7/1997, Lombardi, affermi che «qualora si sia, in sede di indagini di pol. giud., proceduto a riconoscimenti informali, poi reiterati al dibattimento nel corso dell'esame testimoniale, il convincimento del giudice non si fonda sul riconoscimento come strumento probatorio - anche se i riconoscimenti informali [...] hanno pur sempre il carattere di accertamento di fatto liberamente apprezzabile in base al principio di non tassatività dei mezzi di prova - bensì sull'attendibilità che viene accordata alla deposizione di chi [...] si dica poi certo della identificazione reiterata nel corso dell'udienza». Prosegue però, questa sentenza, negando l'acquisibilità dei verbali di identificazione formati nella fase delle indagini, «neanche per il tramite delle contestazioni a norma dell'art. 500 c. p. p.». Con il che, se non andiamo errati, non rimane più nulla del dettato codicistico, ancorché «il legislatore del 1988 [avesse] previsto per la ricognizione personale una disciplina ancora più rigorosa di quella dettata dal c. p. p. 1930» (N. TRIGGIANI, *loc. cit.*, 722).

D'altra parte, l'orientamento inteso ad attribuire sufficiente portata probatoria al riconoscimento c.d. informale, eseguito al dibattimento (quando il testimone, richiestone da qualcuno, si volge verso l'imputato e dichiara che sì, è proprio la persona del cui comportamento si sta discutendo) è oramai irreversibile: oltre quelle sopra citate, infatti, ricordiamo Cass. 12/2/1998, Pizzata; Cass. 20/5/1997, Benigno; Cass. 22/1/1997, Galasso; Cass. 28/3/1996, Gagliardi.

È naturale che, fatta una breccia nel muro della disciplina legale del mezzo di prova descritto dal legislatore, non se ne controllano più gli accessi extra-vaganti. Fra i quali occupano un posto tutto particolare, che (a nostro avviso) neppure occorre commentare perché fin troppo eloquenti, Cass. 21/5/1993, Corciani, per la quale il riconoscimento operato dalla persona offesa senza la presenza di comparse somiglianti all'imputato: a) «vale come testimonianza»; b) non viziata da nullità, giacché non rientrando nel

novero delle nullità tassative ex art. 177 c. p. p.; c) non inutilizzabile perché non prova illegittima ex art. 191 c. p. p.; nonché Cass. 15/6/1994, Sannino, che ancora più disinvoltamente ha affermato: «È irrilevante la circostanza che, nel corso della ricognizione di persona, l'indagato venga collocato fra due persone con caratteristiche fisiche completamente diverse, atteso che le prescrizioni di cui agli artt. 213 e 214 c. p. p. non sono stabilite a pena di nullità e che i risultati della ricognizione possono essere utilizzati per la formazione del convincimento del giudice sulla base del suo prudente apprezzamento».

Vera pietra miliare del quadro interpretativo in argomento è costituito indubbiamente, dalla articolata, approfondita Cass. 11/5/1992, Cannarozzo, alla quale palesemente si sono rifatte le pronunce, cronologicamente successive, che già abbiamo segnalato.

Per intuitibili esigenze argomentative esponiamo, qui di seguito, alcuni passaggi fondamentali di questa importante sentenza, ma non senza suggerire al lettore interessato all'argomento, l'integrale lettura della motivazione *in parte qua*.

La Corte ha, dunque, così diviso: 1) nel caso di riconoscimento operato in udienza dibattimentale dalla persona offesa, senza formalità di una vera ricognizione, rimane valido ed attuale «il principio costantemente affermato da questa Corte» già nella vigenza dell'abrogato codice di rito, «secondo cui siffatti riconoscimenti vanno tenuti distinti dalle ricognizioni vere e proprie, costituendo essi atti di identificazione diretta, effettuati mediante dichiarazioni orali e non richiedenti l'osservanza delle formalità predette per le dette ricognizioni» (segue a questa prima affermazione la segnalazione di due sentenze pronunciate nella vigenza dell'abrogato codice, a significazione della ritenuta continuità del pensiero, in proposito, della Corte Suprema); 2) il nuovo codice non ha recepito il «preteso principio di tassatività del mezzo probatorio» che, caso mai, era piuttosto implicito nel precedente codice; anzi, proprio il disposto dell'art. 189 c. p. p. «appare dimostrativo del contrario»; pertanto *a fortiori* oggi, come o più che nel passato, gli atti informali di riconoscimento hanno piena validità; 3) né può invocarsi, in contrario, una inutilizzabilità quale sanzione delle prove atipiche (categoria nella quale gli oppositori vorrebbero inquadrare i riconoscimenti cc.dd. informali), anzitutto perché l'atto *de quo*, lungi dall'essere concepibile come ricognizione atipica, è piuttosto assimilabile a una ordinaria prova testimoniale ex art. 194 c. p. p.; 4) comunque, anche a voler ammettere che si tratti di ricognizione atipica, non per questo è inficiata da inutilizzabilità, giacché questa sanzione, «secondo quanto chiaramente e tassativamente disposto dall'art. 191 comma 1 c. p. p., ha luogo soltanto quando quella prova sia stata assunta in violazione dei divieti stabiliti dalla legge e non quando l'assunzione, pur consentita, sia stata effettuata senza l'osservanza delle prescritte formalità».

Energico e fermo il contrario commento di A. CAMPO, *Appunti in tema di ricognizione*, 127, del quale ci sembra doveroso sottolineare, in partico-

lare, il disappunto che già in premessa di queste note abbiamo esposto, in ordine alla delusa aspettativa di «misurare il grado di avversione o di disponibilità degli operatori pratici del diritto a seguire percorsi interpretativi diversi da quelli cristallizzati nella vigenza del precedente codice e più congeniali al nuovo sistema». Con amarezza l'A. indica la sentenza in argomento esemplare di quale «distanza separi su codesti punti la dottrina dalla giurisprudenza».

Non meno deciso, ancora in senso recisamente critico, il parere di V. GALBUSERA, *Note sul riconoscimento informale*, 464, il quale ha ribadito come «la ricognizione di persone, per le complesse modalità di attuazione che la caratterizzano, sia pressoché impossibile da realizzare nel corso dell'udienza dibattimentale».

La vigorosa e reiterata censura che la dottrina viene svolgendo, riguardo il consolidato orientamento giurisprudenziale qui esaminato, ha oramai il sapore di una battaglia (di principio) irrimediabilmente perduta, almeno a giudicare da una recente pronuncia della Corte Suprema che esprime la somma degli argomenti in forza dei quali il riconoscimento informale (quasi per pudore non lo si definisce ricognizione irrituale) corrisponde a prova validamente utilizzabile. Ha infatti ribadito Cass. 20/5/1998, De Vuono, che «deve ritenersi valido e processualmente utilizzabile il riconoscimento operato in udienza nel corso dell'esame testimoniale nei confronti dell'imputato presente» in quanto: a) «siffatti riconoscimenti vanno tenuti distinti dalle ricognizioni vere e proprie»; b) «essi costituiscono "atti d'identificazione diretta" che non richiedono le formalità delle ricognizioni»; c) «in contrario non si può invocare un preteso principio di tassatività dei mezzi di prova», che anzi «la presenza dell'articolo 189 del C.p.p. [...] appare dimostrativa del contrario».

Questa non essendo la sede per aprire una questione circa i principi e le regole generali in materia di prove penali, ci limitiamo a ricordare che, a monte di quanto affermato nella suddetta sentenza, permane il contrasto di fondo tra vigenza, o meno, nel codice di rito di un principio di tassatività dei mezzi di prova, sostenuto dalla dottrina e negato dalla giurisprudenza [ACH. MELCHIONDA, *Prova (dir. proc. pen.)*, in *ED XXXVII*, 659]; e che l'art. 189 c. p. p. disciplina ipotesi del tutto contraria a quella invocata dalla Corte di legittimità, ossia proprio l'omessa previsione normativa di uno specifico mezzo di prova, ed il preventivo interpellò delle parti per l'uso di una prova «non disciplinata dalla legge».

Quanto ai riconoscimenti non formali (così definiti, ad es. da Cass. 28/1/1998, Barone), ovvero, in generale, ricognizioni effettuate senza il rispetto delle formalità previste dalla legge, un più prudente orientamento giurisprudenziale sembra lecito desumere dalla recente Cass. 14/12/1998, Fazio, che ne ammette l'utilizzabilità ai fini della «formazione del convincimento del giudice», a condizione che «il valore probatorio di tale atto non formale sia stato adeguatamente verificato con riferimento al suo con-



tenuto intrinseco e, alle sue modalità, mercé elementi di controllo e di riscontro che concorrano a giustificare l'affidamento sull'operato riconosciuto». Quasi una presa di distanza della decisione del giudice di merito, alla responsabilità del quale, espressa in adeguata e convincente motivazione, viene rimessa l'opzione di efficacia probatoria dell'anomalo mezzo acquisito.

Per concludere il tema qui trattato segnaliamo l'originalità del caso esaminato, ma la conformità all'orientamento sopra descritto, in App. Roma 3/10/1991, Hadari Bouchais: accertata l'impossibilità di procedere a formale ricognizione, in sede di incidente probatorio, per la pregressa conoscenza personale tra parte offesa e indagato, bene può il g. i. p., consenzienti accusa e difesa, «trasformare la ricognizione in *confronto*»; sarà quindi «utilizzabile in dibattimento la "testimonianza" in tal modo resa dalla parte offesa».

Rinviamo, infine, al separato paragrafo dedicato alle cc.dd. ricognizioni fotografiche, *infra* § 10, altri richiami riconducibili al genere delle ricognizioni informali (o «patologia della ricognizione» secondo A. CAMPO, *loc. cit.*, 127).

#### 6. L'incidente probatorio come mezzo di formazione della ricognizione formale.

All'attenzione della dottrina e dei giudici di merito si è sollecitamente posto il problema della *sedes materiae* preferibile per lo svolgimento dell'operazione di formale ricognizione. Problema che si articola sulla opportunità, o non, di utilizzare il più possibile lo strumento dell'incidente probatorio (per il vantaggio di una più fresca e quindi più attendibile memoria del ricognitore), piuttosto che attendere la "naturale" sede del dibattimento (con l'ulteriore difficoltà della complessità delle operazioni preparatorie e propeedeutiche di cui agli artt. 213 e 214 c. p. p.).

Anche la Corte di legittimità ha avuto modo di pronunciarsi al riguardo, ancorché in relazione ad una questione dai connotati alquanto singolari.

In ordine di tempo (e di specificità del tema) va anzitutto ricordata l'ordinanza del g. i. p. T. Cagliari 9/11/1989, X, così formulata: «I riflessi che il decorrere del tempo potrebbe produrre sulla memoria del soggetto chiamato ad effettuare la ricognizione, sono sufficienti ad integrare il presupposto dell'urgenza cui la legge subordina lo svolgimento dell'atto in sede di incidente probatorio».

Diverso avviso ha manifestato, in una nota di commento, A. SANNA, *In tema di ricognizione personale*, 1672, la quale, rimarcata la «vacuità delle formule adottate dal legislatore», nella disposizione di cui all'art. 392 lett. g c. p. p., segnala «il pericolo - tangibile nel contenuto dell'ordinanza annotata - di un uso "eccessivamente dilatato" dell'incidente probatorio da

parte del pubblico ministero, intenzionato ad impiegare in giudizio atti di cui non sarebbe consentita la lettura».

Anche il g. i. p. T. Genova, con ord. 9/3/1990, Montaldo, ha optato per l'incidente probatorio, in quanto «la ricognizione di persona è atto da compiere nel momento più vicino possibile alla commissione del reato e ritenuto che, se il compimento di tale atto fosse rinviato nel tempo e compiuto al dibattimento, il trascorrere dell'ulteriore tempo potrebbe non consentire alla parte lesa l'eventuale identificazione» conseguentemente «si ritengono sussistere le particolari condizioni d'urgenza di cui all'art. 392, lett. g, c. p. p., al fine di disporre incidente probatorio».

Più particolare - abbiamo anticipato - il provvedimento preso in esame ed approvato da Cass. 11/6/1992, Lo Giudice: «In tema di incidente probatorio, le ragioni di urgenza che, ai sensi della lett. g dell'art. 392 nuovo c. p. p., determinano l'anticipazione della ricognizione, non possono non ritenersi comprendere, per l'*eadem ratio*, quel pericolo di interferenze fuorvianti che la norma esplicita nella lett. b per la testimonianza, ma che non sono meno congetturabili quanto alla ricognizione, atteso il rilevante e spesso determinante valore che questa può assumere nella formazione della prova».

La contestuale combinazione delle condizioni di cui alle lett. b e g dell'art. 392 c. p. p. quale presupposto per realizzare una ricognizione in sede di incidente probatorio, è condivisa da M. Bosco, *Incidente probatorio*, 674, che però non ritiene possa assurgere a regola l'eccezione di cui alla sola lett. g: «Se così non fosse, a fronte della costante e naturale indifferibilità dell'atto ricognitivo, il legislatore si sarebbe limitato a prevedere, nell'art. 392 c. p. p., la possibilità di ricorrere all'incidente probatorio per l'assunzione di una ricognizione, *sic et simpliciter*, senza effettuare ulteriori precisazioni».

La questione rimane ancora aperta, come si evince dalla contrapposta presa di posizione della dottrina. Sono favorevoli, di massima, ad un diffuso utilizzo dell'incidente probatorio per la realizzazione delle ricognizioni, soprattutto per non disperdere la capacità mnemonica del ricognitore, M. BARGIS, *Incidente probatorio*, 1332, in *RIDPP* 1990; F. CORDERO, *op. cit.*, 697; E. LEDONNE, *L'incidente probatorio*, in *GP* 1990, II, 493; ACH. MELCHIONDA, *sub art.* 213, 539; P. MOSCARINI, *Ricognizioni*, 2; sono invece contrari, soprattutto per il connotato di eccezionalità che il legislatore ha espresso con la formula delle "particolari ragioni di urgenza", di cui all'art. 392.1 lett. g c. p. p. P. DELL'ANNO, *Osservazioni*, 1900; P.L. VIGNA, *sub art.* 392 c. p. p., in *Commento Chiavario*, IV, 1990, 470, il quale tuttavia riconosce l'utilità del ricorso all'incidente probatorio nel caso in cui «la ricognizione si pone come mezzo indispensabile per la prosecuzione delle indagini preliminari perché consente di individuare, su basi di certezza probatoria, la "pista giusta" fra quante se ne aprono all'investigatore».

È peraltro ora prevedibile (ed auspicabile, a nostro sommo avviso) un uso sempre più frequente dell'incidente probatorio in tutti i casi di cui



all'art. 392 c. p. p., compreso quindi l'esperimento di formale ricognizione, quale effetto di C. cost., sent. 77/94, che ne ha esteso l'ammissibilità in sede di udienza preliminare (cfr. M. MASTROGIOVANNI, in AA. VV., *Le innovazioni in tema di formazione della prova del processo penale*, Milano 1998, 25 ss.).

### 7. La ricognizione ad opera di coimputato.

Singolare sorte ha dovuto affrontare il problema di una ricognizione personale eseguita da un coimputato (in medesimo procedimento od in altro connesso); singolare perché ad appena 24 ore di distanza ne sono state prospettate contrapposte soluzioni.

La prima pronuncia è di Cass. 17/2/1994, Bontempo che, avendo considerata equiparabile alla posizione del testimone quella di un coimputato per reato connesso o collegato concernente fatti diversi da quelli oggetto del procedimento, per così dire, principale, ha affermato: «L'incompatibilità a rendere testimonianza, prevista dall'art. 197 lett. a e b c. p. p., non si estende alla ricognizione personale, la cui disciplina non richiama i limiti previsti da detta norma, coerentemente con la diversa natura dei due mezzi di prova che trovano collocazione in capi differenti del codice di procedura penale».

È appena il caso di ricordare, in questa sede, come codesto principio non sembra in linea con l'insegnamento (peraltro non vincolante, giacché enunciato in sentenza di ritenuta infondatezza della questione esaminata) desumibile da C. cost., sent. 109/92. La questione è, comunque, tuttora dibattuta, ancorché sia, ci sembra, da preferire l'orientamento più rispettoso della realtà processuale espresso dalla Corte costituzionale (ampiamente, in materia, M. BARGIS, *Incompatibilità a testimoniare e connessione di reati*, Milano 1980, 169 ss.).

La seconda pronuncia, di segno esattamente opposto, è quella, già citata, di Cass. 18/2/1994, Goddi, che ha, fra l'altro, espressamente affrontato anche il problema afferente alla particolare qualifica soggettiva della persona chiamata alla ricognizione, così enunciabile: *quid juris* se trattasi di coimputato nel medesimo processo a carico del riconoscendo ovvero di imputato in procedimento connesso?

Il problema - ricorda la Corte Suprema - non era stato affrontato neppure dalla giurisprudenza formatasi in vigenza dell'abrogato codice, ma soltanto dalla dottrina [ci si consenta rimandare ad Ach. MELCHIONDA, *Ricognizioni (dir. proc. pen.)*, in ED, XL, 1989, 534 ss.]. Nessun dubbio, comunque, in ordine alla facoltà del ricognitore, coimputato o imputato in procedimento connesso, di avvalersi della facoltà di non rispondere; anzi, legittima è stata ritenuta, dalla sentenza in esame, la decisione del giudice di merito di neppure vagliare, con apposito interpello, la disponibilità del

coimputato a prestarsi alla dichiarazione ricognitiva, dopo che già aveva rifiutato di sottoporsi ad esame. «La ricognizione - osserva sempre Cass. 18/2/1994, Goddi - rappresenta un mezzo di prova che, almeno nel concreto, appare designato da un contenuto dimostrativo minore rispetto all'esame, potendo assumere anche la veste di un mero segmento di quell'atto di acquisizione categoricamente rifiutato».

Analoga opinione ha poi espresso, appena un mese dopo, la Corte costituzionale con sent. 267/94. Essa ha infatti dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 213 c. p. p. sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 comma 2 Cost. in quanto - secondo il remittente g. i. p. presso il Tribunale di Macerata - «non assicura, all'imputato chiamato a riconoscere la persona di un coimputato, il diritto di rifiutarsi di rispondere». Dopo avere premesso che «è arbitrario equiparare la ricognizione alla testimonianza, prescindendo dalla considerazione della qualità del soggetto attivo dell'atto», la Corte costituzionale ha precisato: «soggetto attivo (di una ricognizione) può essere tanto un testimone quanto il coimputato», ma in quest'ultimo caso «l'atto dichiarativo di ricognizione, provenendo da un soggetto interessato ai fatti, è assimilabile semmai all'esame». Dunque, nessun dubbio che «se il ricognitore è il coimputato (o l'imputato in un procedimento connesso) egli sia assistito dal diritto al silenzio, che è un principio cardine del nostro sistema processuale».

L'intervento della Corte costituzionale (in effetti necessario, anche per la novità della questione affrontata), pur con opportuni «distingui» e utili approfondimenti, è stato sostanzialmente condiviso dalla dottrina (cfr. A.M. CAPITA, *Ricognizione coatta*; M. CERESA GASTALDO, *La ricognizione personale "attiva"*; Ach. MELCHIONDA, *Il diritto dell'indagato-imputato*; M. SCARABELLO, *Sul diritto al silenzio*).

### 8. Il giudizio di rassomiglianza espresso direttamente dal giudice.

Una singolare questione, senza precedenti ed acutamente analizzata da L. PERSICO, *Rilievo probatorio*, 506, ha affrontato Cass. 14/5/1992, Bozzo, statuendo che: «La rassomiglianza tra le fotografie dell'indiziato di una rapina e i fotogrammi ricavati da una registrazione effettuata da TV a circuito chiuso, durante la rapina stessa, verificata direttamente dal giudice, può costituire indizio utilizzabile ai fini dell'adozione di misure cautelari personali».

Il principio suscita qualche sconcerto solo perché è ancorato, nella citata sentenza, al rilievo che «invero per la validità del giudizio di rassomiglianza compiuto dal giudice non rileva la mancata osservanza delle forme stabilite per le ricognizioni». L'accostamento ci sembra inutilmente fuorviante.

È senz'altro condivisibile il prudente suggerimento di L. PERSICO, *op. cit.*, 507, che, in considerazione del sicuro diffondersi di situazioni analoghe

per il crescente uso, specie negli uffici bancari, di televisioni a circuito chiuso, auspica un supporto peritale all'opzione di rassomiglianza esercitata dal giudice; ma l'intera questione configura, a sommosso nostro parere, un falso problema.

Chi, infatti, in ogni caso, è chiamato a giudicare la rappresentatività di un mezzo di prova, rispetto all'oggetto della regudicanda, se non il giudice? Non si tratta - come in qualche modo lascerebbe intendere la sentenza in esame - di una sorta di *self-service* probatorio del quale si avverrebbe il giudice, lettore e decisore dei fotogrammi fissati sul nastro televisivo. Accogliendosi una delle tante classificazioni che ricorrono in ordine alla prova penale, nei casi in esame si potrà parlare di "prova diretta", nel senso della non mediata interferenza tra fatto da provare e mezzo di prova a disposizione del giudice.

Se proprio si vuole raffrontare il giudizio (di rassomiglianza) del decidente con l'istituto della ricognizione, si deve ammettere che l'unica (ma non marginale) differenza è data dal fatto che nella seconda situazione il giudizio di rassomiglianza è affidato al ricognitore e quindi verrà utilizzato dal giudice attraverso il filtro del soggetto privato. L'alea di fattibilità, di suggestionalità, di possibile inaffidabilità, immancabile nell'operazione ricognitiva, appare, tutto sommato, di minor tasso nel giudizio direttamente espresso dal giudice, in ogni caso non condizionato dagli impulsi, anche emotivi, della specifica esperienza storica.

Ci sembra, comunque, preferibile e condivisibile la posizione assunta da Cass. 27/1/1994, Nardoza, che, avendo dovuto riprendere lo stesso argomento, ha osservato: «Il riconoscimento di persone, fondato com'è su un procedimento intuitivo prelogico, non consente l'esplicazione di argomenti razionali a sostegno dell'esito medesimo, a norma dell'art. 214 c. p. p. che prevede unicamente il requisito della certezza. Il giudice pertanto non può operare direttamente il riconoscimento in quanto, se ciò gli fosse consentito, sarebbe impedito alla Corte di cassazione l'esercizio del controllo sull'adeguatezza dei criteri adottati dal medesimo nella valutazione della prova».

## 9. La ricognizione "coattiva" contro il rifiuto del riconoscendo.

Soltanto una pronuncia di giudice di merito, peraltro conforme alla giurisprudenza (pure questa, in verità, poco numerosa) espressa dalla Corte Suprema nella vigenza dell'abrogato codice, ha affrontato il delicato problema della *ricognizione coattiva*, ovvero della ricognizione personale formale al compimento della quale l'imputato avrebbe l'obbligo di prestarsi come soggetto passivo.

Muovendo dalla premessa di fondo per la quale «l'imputato, nel processo, può assumere la veste di organo di prova ovvero di oggetto di prova,

nel senso che è obbligato dalla legge a subire accertamenti» (perizia, ricognizione, perquisizione ed ispezione personale), il T. Piacenza 13/12/1991, Quirci, ha affermato che in siffatti casi «l'imputato non può sottrarsi alla prova: tant'è che il magistrato procedente ex art. 490 c. p. p. può disporre l'accompagnamento coattivo, quando la sua presenza è necessaria per l'assunzione di una prova diversa dall'esame».

Va tenuto presente che nel caso di specie il problema della liceità di una imposizione all'imputato non riguardava tanto la sua partecipazione alla ricognizione (da svolgersi in dibattimento), quanto il comportamento assolutamente passivo che da lui si pretendeva: poiché egli mirava a boicottare l'operazione coprendosi il volto con le mani, il presidente aveva ordinato ai Carabinieri della scorta di abbassarglielo.

Osservava al riguardo il Tribunale: «non avrebbe alcun senso disporre l'accompagnamento coattivo di un imputato se poi si permettesse a costui di vanificare con atteggiamenti ostruzionistici l'assunzione delle prove», «in altri termini, non bisogna confondere quello che è il diritto a non collaborare dell'imputato, con quello che è invece un suo dovere, e che non implicano alcuna collaborazione, si limita soltanto ad imporgli di subire un "pat" volto all'acquisizione di elementi probatori» (non senza qualche opportuno distinguo e qualche più o meno velata riserva, è sostanzialmente conforme il commento di P. VENTURATI, *Ricognizione di persone*, 493 ss.).

Come già ricordato, nel medesimo senso la questione era stata risolta con le disposizioni del precedente codice da due decisioni della Corte Suprema: dapprima Cass. 26/3/1979, Alumni (la sentenza confermava una ordinanza del G. i. T. Tonno 17/10/1978, Alumni, in *RIDPP* 1980, 326, con nota critica di C. PIACENTINI, *In tema di rifiuto dell'imputato a sottostare alla ricognizione personale*); successivamente medesimo indirizzo emergeva da Cass. 18/5/1987, Pino, (con nota sostanzialmente adesiva di P. FERRUA, *Sulla legittimità della ricognizione compiuta contro la volontà dell'imputato*)<sup>1</sup>.

Salvo errore, il problema va esaminato sotto due diversi profili: da un lato la partecipazione dell'imputato all'operazione ricognitiva, quale oggetto di prova; dall'altro lato il comportamento da lui esigibile durante l'operazione medesima, quale eventuale organo di prova con diritto di non collaborazione (cfr. di recente P. FELICIONI, *Brevi note sul rapporto*, 3471 ss.). È certamente coercibile la sua volontà quanto all'intervento, mercé l'accompagnamento coattivo. Non altrettanto, ci sembra, può dirsi per le modalità di atteggiamento che gli si possano o debbano imporre.

Merita, qui, riprendersi qualche ulteriore passaggio della sentenza del Tribunale di Piacenza: «Se poi l'imputato - vi si legge - con un atteggiamento ostruzionistico fa di tutto per attirare su di sé l'attenzione, con la

<sup>1</sup> Il dissenso dell'A. riguardava l'ipotesi di riconoscimenti eseguiti capziosamente, all'insaputa dell'imputato.

speranza in tal modo di fare invalidare la ricognizione, non è certo colpa del giudice. L'eventuale e comunque indimostrata ed indimostrabile non genuinità della ricognizione effettuata dal teste non potrà che ritorcersi contro l'imputato il quale, se solo avesse voluto, avrebbe potuto far svolgere la ricognizione nei modi stabiliti dalla legge».

A prescindere dalla "discolpa del giudice" (singolare caso di *excusatio non petita*), ciò che non persuade è la pretesa di una collaborazione dell'imputato non già alla formazione del mezzo di prova, ma alla sua riuscita ottimale. Si pensi, ad es., all'imputato che si rifiuti di redigere scritture di comparazione, ai fini di una perizia grafica: non vi è mezzo per ottenerle, né sanzione per il rifiuto. Vero che in questo caso si tratta di un *facere*, mentre in quello occorso a Piacenza si esigeva un semplice *pati*; ma un *pati* che in realtà consisteva in un *non facere*, dunque ancora una condotta, ancorché omissiva.

Peraltro, se si è d'accordo nell'ammettere che il buon esito di una ricognizione (non importa se favorevole o contraria al riconoscendo) dipende esclusivamente dal grado di affidabilità del ricognitore; se cioè si dà un senso alle molteplici, puntigliose modalità dettate dal legislatore per l'espletamento dell'operazione, senso che non può non essere quello di garantire al meglio, pur nei limiti dell'umana fallibilità, la genuinità della dichiarazione conclusiva (e del "grado" di certezza), ove l'esperimento non riesca per essere l'imputato riconoscendo tanto provveduto da attirare su di sé la particolare attenzione del soggetto chiamato alla ricognizione (ad es., come accaduto a Piacenza, tentando di coprirsi il volto), non rimane, ci sembra, che rinunciare alla affidabilità della ricognizione, valutando per converso il comportamento dell'imputato unitamente agli altri indizi a disposizione del giudicante<sup>2</sup>.

#### 10. La ricognizione fotografica.

«Il giudice di merito – così ha affermato Cass. 22/4/1992, Novembrini – può trarre il proprio convincimento da ogni elemento indiziante o di prova e, quindi, anche da ricognizioni non formali e riconoscimenti fotografici, sicché nell'ambito dei poteri discrezionali di valutazione che l'ordinamento gli riconosce, può attribuire concreto valore indiziante o probatorio all'identificazione dell'autore del reato mediante riconoscimento fotografico,

<sup>2</sup> Per la tesi secondo cui l'imputato non potrebbe rifiutarsi alla ricognizione ("in quanto, con questa, non gli si chiede una partecipazione attiva [...] ma soltanto di non ostacolare un'attività altrui che per altri è doverosa"), e di conseguenza resterebbe «intatto il suo diritto al silenzio, ma nulla dovrebbe impedire di ottenere elementi, anche probatori, da un rifiuto di sottoporsi alla ricognizione, che nel contesto assumerebbe verosimilmente un significato ostruzionistico», v. M. CHIAVARI, *Processo e garanzie della persona*<sup>2</sup>, II, Milano 1982, 170.

che costituisce accertamento di fatto utilizzabile in virtù dei principi della non tassatività dei mezzi di prova e del libero convincimento, che consentono il ricorso non solo alle cosiddette prove legali, ma anche ad elementi di giudizio diversi, purché acquisiti non in violazione di specifici divieti».

Dello stesso tenore Cass. 4/2/1993, Maria, che accomuna nella categoria degli accertamenti di fatto liberamente utilizzabili in chiave probatoria dal giudice, «in base al principio della non tassatività dei mezzi di prova ed a quello del libero convincimento del giudice», tanto il riconoscimento fotografico «non regolato dal codice di rito, in sede di indagini di polizia giudiziaria», quanto «i riconoscimenti informali dell'imputato effettuati dai testi in dibattimento».

L'onda giurisprudenziale che assegna al riconoscimento fotografico la natura di prova atipica – in quanto tale diversa dalla ricognizione, ma non vietata e quindi liberamente e legittimamente apprezzabile dai giudici, alla stregua di qualsiasi altro indizio ed accertamento di fatto – è consolidata e quantitativamente ricchissima: da Cass. 22/11/1994, Raciti, a Cass. 23/1/1996, Notarianni; da Cass. 1/10/1996, De Tommasi, a Cass. 30/1/1997, Arntenti, fino a 23/4/1997, Pellegrini, e Cass. 6/11/1997, Gobetti. Ormai se una cosa non stupisce – o suscita ammirazione – è la costanza con la quale imputati e loro difensori insistono a censurare questo presunto riconoscimento, più della stessa costanza della giurisprudenza nel confermare il proprio divisamento, oramai automatico e ripetitivo.

Riprendendo il tanto consolidato (quanto, dalla dottrina, censurato) orientamento giurisprudenziale formatosi con il codice precedente, ecco come la Corte di legittimità ha disilluso ogni aspettativa di nuovo e diverso corso interpretativo in ordine a ricognizioni informali, tassatività dei mezzi di prova tipici, limiti e funzioni del libero convincimento, confermando invece la legittimità ed utilizzabilità dei riconoscimenti fotografici.

Il principio è sostanzialmente in linea con l'indirizzo giurisprudenziale già esaminato (v. *retro*, §§ 2 e 3), tendente alla più ampia utilizzazione delle fonti di giudizio, al di fuori da vincoli formali in ordine alle modalità di formazione od assunzione di tali fonti.

Può lasciare un po' sgomenti la ricchezza di classificazioni (quanto meno in senso terminologico) che caratterizza la sentenza sopra riportata: "ricognizioni", "riconoscimenti", "identificazione", "accertamento di fatto". Sinonimi o concetti ed istituti autonomi, non passibili di mescolanze spurie?

Tutto ciò non vale comunque a rendere più appagante la palese e ferma intenzione della giurisprudenza di avallare l'incondizionata efficacia probatoria della c.d. ricognizione fotografica: anche quando (è il caso già ricordato di Cass. 11/11/1992, D'Amato) al ricognitore venga esibita una sola fotografia.

Antesignano interprete della ricognizione fotografica nel nuovo codice era stato T. Lecce 18/6/1991, Mongoli (con nota di A. ARCERI, *Sul significato*): «All'individuazione dell'indagato mediante fotografia, effettuata

senza incertezza dinanzi ai Carabinieri, deve essere riconosciuta la qualifica di "grave indizio" di colpevolezza, che legittima il provvedimento restrittivo della libertà personale»<sup>3</sup>.

Meritevole di segnalazione e riflessione è anche Cass. 18/12/1992, Messina: «Il valore della ricognizione fotografica eseguita dalla polizia giudiziaria, per sé meramente indiziario, viene totalmente meno ove la ricognizione di persona, successivamente eseguita in sede di incidente probatorio - e che ha validità di prova piena - dia esito negativo»<sup>4</sup>.

In primo luogo sembra confermarci, almeno implicitamente, il ricorso all'incidente probatorio come preferito strumento di svolgimento della formale ricognizione di persona. In secondo luogo il caso induce a meditare sui tanti riconoscimenti fotografici ai quali non si fa seguire (per assegnazione? per convincimento? per pigritia? per prudenza?) una formale ricognizione. Infine, se in via di principio non può non condividersi la risoluzione del caso di specie, come decisa dalla Corte di cassazione, qualche riserva è inevitabile in ordine alla «validità di prova piena» attribuita alla ricognizione formale. La formula «prova piena» pare assunta con significato più pregnante ed impegnativo che non di mera contrapposizione a quello di «indizio», quasi un corrispettivo di prova vincolante, ossia «prova legale».

Più attenta e (anche concettualmente, non solo lessicalmente) corretta era stata, sia pure in vigenza del codice abrogato, Cass. 14/3/1988, Guaragna: «La ricognizione di persona, anche quando sia effettuata con le formalità prescritte dall'art. 360 c. p. p., ha valore probatorio solo quando il giudice dimostri l'attendibilità del teste che ha proceduto alla ricognizione ed enunci, anche soltanto in modo sommario, le ragioni del giudizio positivo espresso nella sentenza».

Rispetto al quadro fin qui disegnato, un pregevole posto a sé va riconosciuto a Cass. 17/7/1998, N.N. Premesse opportune considerazioni in ordine al meccanismo psico-fisico della percezione sensoriale visiva, in relazione alla maggiore o minore potenzialità mnemonica («la percezione di un fatto è tanto maggiore e completa quanto più spesso il medesimo fatto si verifica o dura; [...] maggiore è il tempo in cui un teste è stato presente al fatto, più elevato sarà il grado di attendibilità di una sua eventuale identificazione [...]; una volta effettuato il riconoscimento di una persona i soggetti tendono a mantenerlo fermo anche in seguito, per una sorta di con-

<sup>3</sup> Anche in questo caso (a quanto si apprende dalla motivazione della sentenza in oggetto) all'offeso era stata esibita una sola fotografia.

<sup>4</sup> Possiamo testimoniare questa esperienza: Tizia aveva effettuato un riconoscimento fotografico in sede di polizia giudiziaria, confermandolo poi in un interrogatorio reso al p. m., chiamata a ripeterlo durante un incidente probatorio disposto dal g. i. p. ha dichiarato che no, non aveva riconosciuto la persona nella fotografia esibita dalla polizia, e che quel primo verbale era il frutto di una decisione dell'interrogante che aveva risolto il caso dicendo: «va bene, diciamo che l'hai riconosciuto».

gelamento; nelle fasi successive del procedimento tenderanno a rifarsi al primo riconoscimento, piuttosto che all'esperienza originaria, con il pericolo del verificarsi di falsi positivi» ecc.), ad un primo riconoscimento fotografico non confermato in dibattimento, la Corte non ha attribuito «alcun valore probatorio, bensì solo un valore meramente indiziario». Ci sembra questo il modo più corretto per avviare una rilettura critica della discussa realtà delle c.d. ricognizioni fotografiche.

### 11. La ricognizione di cose.

Non poteva non trovarsi sulla stessa lunghezza l'onda della giurisprudenza formata in tema di ricognizione di persone, quella riguardante la ricognizione di cose. Medesimi criteri direttivi, infatti: bando alle formalità, qualsiasi riconoscimento di cose, anche estemporaneo e specie se effettuato dalla parte offesa su ciò che è stato oggetto di reato, è validamente utilizzabile dal giudice.

Così, quindi, Cass. 9/5/1991, Chinelli, ha affermato la «utilizzabilità, nel giudizio abbreviato, degli atti di polizia giudiziaria» con particolare riferimento alla «identificazione di cose sequestrate, oggetto del reato, da parte della persona offesa, eseguita su iniziativa della polizia giudiziaria». Codesta identificazione, spiega la Corte, «costituisce valida fonte di prova, anche in mancanza di un formale atto di ricognizione».

Va detto, peraltro, che il caso di specie esaminato dal giudice di legittimità, bene si prestava (prescindendosi dalla, piuttosto opinabile, classificazione di prova attribuita alla identificazione) ad uno sbrigativo e pragmatico giudizio di affidabilità di quel riconoscimento: questo, infatti, era stato fatto da un parroco su quadri rubati nella sua chiesa.

Anche Cass. 9/6/1993, Tiscione, ha ribadito il principio: «Per il riconoscimento della refurtiva da parte del derubato non devono essere necessariamente osservate le formalità stabilite per la ricognizione di cose» (si consideri quanto provocatorio è questo messaggio). Si tratta infatti - prosegue la sentenza - di un «mero accertamento di fatto [...] liberamente utilizzabile dal giudice nella formazione del suo convincimento», giacché «il danneggiato, avendo avuto il possesso delle cose rubate, è in grado di identificarle direttamente, come chiunque altro ne avesse avuto per ragioni analoghe personale conoscenza».

Anche codesto orientamento (come quello in tema di riconoscimenti informali di persone) si è venuto successivamente consolidando: Cass. 10/6/1994, Levak; Cass. 12/6/1996, Curinga. È stato così giocoforza osservare: «Questo orientamento, però, rappresenta, tacendo ogni dubbio di ordine sistematico sull'equiparazione tra attività dichiarativa e ricognitiva..., una pericolosa messa in discussione del principio, basilare per il nuovo

codice, che la prova si forma al dibattimento» (R. CANTONE, *Le ricognizioni informali di cose*, 1296).

E così sia, dunque. Per verità, meno fiducioso circa l'onestà e credibilità della parte offesa (che ci vuole a dire «sì, queste cose sono mie», anche se mai viste in precedenza?), è stato il legislatore, che ha affidato al combinato disposto degli artt. 213 e 215 c. p. il compito di acquisire margini di prudente certezza, ad esempio con una preventiva descrizione, prima della identificazione, delle cose in questione, e con la comparazione «ove possibile, [con] almeno due oggetti simili a quello da riconoscere».

Ma perché perdere tempo in queste cianfrusaglie formali, specie quando oramai si sa che «non devono essere necessariamente osservate le formalità stabilite per la ricognizione di cose»? Le formalità scadono così al livello di un'occasione *optional*...

## 12. La ricognizione di voci.

Come è noto, in base all'esperienza ed alla giurisprudenza formatasi, pur nel silenzio della legge, vigente ancora l'abrogato codice<sup>5</sup>, il legislatore del 1988 ha espressamente previsto, all'art. 216 c. p. p., anche la ricognizione di «voci, suoni, e quant'altro può essere oggetto di percezione sensoriale».

Merita menzione il saggio suggerimento che, all'epoca, era contenuto in Cass. 26/1/1988, Cubeddu, dove si sottolineava come si dovesse far «ricorso agli accorgimenti adottabili per le normali ricognizioni, praticando un sondaggio informale sulle inflessioni dialettali degli indiziati», sì da poter determinare «un'attenta verifica, nel quadro di una valutazione globale degli elementi acquisiti al processo».

Pregnanti, e bene utilizzabili ancor'oggi, le considerazioni di Cass. 21/10/1991, Cosseddu, non soltanto sul tema generale della sterile contrapposizione aprioristica tra «prova» e «indizio», quanto in particolare in materia di identificazione personale attraverso la voce: «ogni persona possiede, sia pure in diversa misura, facoltà sensoriali, percettive, di fissazione e di evocazione della memoria che rendono possibile il riconoscimento di una persona attraverso la voce di essa, se a lei nota, variando tale possibilità da alcuni fattori tra i quali [...] assumono primaria importanza la familiarità della voce, gli eventuali accorgimenti adottati da chi la emette per camuffarla, la durata del discorso udito». Seguono dettagli tecnici che tra breve ricorderemo desumendoli da altra pronuncia, più recente.

<sup>5</sup> V., al riguardo, la prima decisione Cass. 27/1/1984, Prigitano; successivamente Cass. 22/1/1986, Coiro.

Il quadro giurisprudenziale attuale offre già un primo insegnamento, equilibrato e convincente, del giudice di legittimità, preceduto da interessanti decisioni di merito. Ha affermato, infatti, Cass. 6/11/1992, Rapicano, che la ricognizione di voce è un valido indizio, ovviamente a condizione che «sia accordata attendibilità alla deposizione di colui che, avendo ascoltato la voce dell'imputato, afferma di identificarlo con sicurezza». Comprensibile, quindi, l'inaffidabilità probatoria, secondo P. Ferrara 16/7/1991, X, del riconoscimento della voce del sospetto autore di una telefonata minatoria, che in precedenza aveva avuto solo superficiali contatti con la parte offesa.

La materia è indubbiamente delicatissima e difficile, segnatamente quando l'identificazione di una voce implica descrizioni di origini dialettali che non sono alla portata di tutti. Peraltro, in casi solitamente di estrema gravità - il problema del riconoscimento di una voce riguarda sempre reati consumati in circostanze drammatiche (rapine od estorsioni, tentati omicidi, violenze carnali, sequestri di persona) - l'unica praticabile alternativa è rappresentata, se e quando la fattispecie lo consente, da una perizia fonica, dai risvolti non meno complessi e difficili come, ad es., ha messo a punto T. Torino 23/12/1991, Leonardi, che si segnala all'attenzione del lettore interessato per le approfondite puntualizzazioni tecniche.

Decisamente insufficiente una perizia fonica, se unico indizio di responsabilità, aveva ritenuto T. Torino 26/9/1990, Carbone. E medesimo parere, anche perché oggetto della perizia era la registrazione di una voce tramite segreteria telefonica, ha espresso P. Ferrara 11/7/1991, X.

## 13. Considerazioni conclusive.

Come già anticipato nel paragrafo introduttivo, quanto ancora non oggetto di una nuova giurisprudenza può essere risolto ricorrendo a quella precedente, sia perché nei dettagli esecutivi non si registrano sostanziali differenze tra vecchio e nuovo codice per ciò che riguarda le ricognizioni, e sia perché la nuova giurisprudenza non ha mostrato di voler dare una impronta più consona allo spirito ed alla volontà della pur importante riforma (ritenuta rivoluzionaria) intervenuta nel 1988.

Una peculiare eccezione, rispetto alla identità tra vecchio e nuovo nello svolgimento delle ricognizioni, è nel disposto dell'art. 214.3 (cui rinvia anche l'art. 215.3) c. p. p., circa la facoltà del giudice conduttore di «disporre che lo svolgimento della ricognizione sia documentato anche mediante rilevazioni fotografiche o cinematografiche o mediante altri strumenti o procedimenti». Trattandosi di mera facoltà, ed in relazione a ricognizioni formali, non desta stupore che non se ne sia occupata la giurisprudenza, neppure quella (conoscibile) di merito. Il modesto nostro auspicio, stante la rilevante portata dell'innovazione e dell'incidenza sul piano dell'efficacia probatoria del mezzo, di ampio ricorso a tali modalità di documentazione

dell'esperimento ricognitivo, sembra sia rimasto inascoltato (cfr. ACH. MELCHIONDA, *sub art.* 214 c. p. p., 550).

A conclusione dell'analisi svolta in queste pagine, ci sembra corretta e doverosa una ammissione. Qua e là, ad onta di contrario intendimento, quasi per una forza irruente che ogni tanto rompeva gli argini della distaccata ed asettica osservazione, ci siamo lasciati prendere la mano da una certa *vis polemica*, di fronte a quegli spunti giurisprudenziali che, a ben vedere, rischiano di porsi come una negazione della *voluntas legis*, e dunque come una involuzione sistemática.

Coesistono, in talune situazioni esaminate in queste pagine, due realtà concettuali in insanabile contrapposizione: da una parte la legge scritta che, in materia di quel delicatissimo, spesso determinante, istituto quale è la ricognizione, esige tutta una serie di adempimenti mirati ad attribuire serietà e credibilità a questo mezzo di prova; dall'altra parte, una disinvoltata attività di polizia e di magistratura di merito, che trova usbergo ed avallo nella giurisprudenza di legittimità, tesa ad *acquisire comunque* una identificazione dell'indagato sospettato.

Non ci persuade l'espedito del definire l'identificazione informale un «mero accertamento di fatto», così tranquillizzando chi continua a farvi ricorso (fuori dell'intervento della difesa) per utilizzarlo poi come una attendibile *ricognizione* (non nel senso «formale», ma nell'unico significato dell'enunciato normativo). Non ci persuade anche perché non afferriamo la rilevanza ontologica che dovrebbe annidarsi nella formula del «mero accertamento di fatto» rimesso alla prudente e motivata e complessiva valutazione del giudice.

Non ci persuadono l'espletamento e l'utilizzo di *espediti probatori* surrettiziamente destinati alla preconstituzione *inquisitoria* di strumenti conoscitivi, secondo il più deterioro sistema processuale d'altri tempi; in particolare quando il legislatore si è invece preoccupato di disciplinare la formazione di mezzi di prova tipici opportunamente calibrati. Si sta realizzando proprio quell'inversione di tendenza, per vie interpretative non condivisibili, che autorevole dottrina aveva motivatamente paventato (per tutti, in ordine al problema della tassatività dei mezzi di prova, vero «cavallo di Troia» della tendenza che ci è parso doveroso criticare, v. V. GREVI, *Prove*, in *Profili Conso-Grevi*, 239 ss.; M. NOBILI, *sub art.* 189 c. p. p., in *Commento Chiavario*, II, 397 ss.; più in generale, sulle occasioni di dissenso che siamo venuti esponendo, v. G. DE LUCA, *Il sistema delle prove penali e il principio del libero convincimento nel nuovo rito*, in *RIDPP* 1992, 1255).

Il braccio di ferro insito nella suddetta insanabile contrapposizione impone, ci sembra, una scelta di campo, dalla quale non ci siamo astenuti, nel corso di questo lavoro, per non figurare come insensibili o compiacenti «conniventi».

## II CONFRONTI

### 14. Il «confronto»: a) *De plano*.

In termini quantitativi permane, come già era accaduto per il codice precedente (l'ultima sentenza - cfr., sul punto ACH. MELCHIONDA, *sub art.* 214, 526, nt. 6 - risaliva al maggio 1963) una scarsissima, pressoché nulla, produzione giurisprudenziale. Evidentemente, neppure la conquistata autonomia del mezzo (in precedente costretto a convivere sempre con le ricognizioni) ha dato luogo a questioni degne di interventi giurisprudenziali, di legittimità o di merito, o comunque, se ve ne sono stati, non se ne è curata la pubblicazione (fatti salvi i casi dei quali diremo nel paragrafo successivo).

Varie spiegazioni crediamo possano darsi di questo silenzio. La prima dovrebbe consistere nel fatto che, se e quando un confronto viene richiesto e disposto *de plano*, non sorgono questioni di ammissibilità di contrasti, di opposizioni od impugnazioni, oggetto di successivi provvedimenti meritevoli di pubblicazione e diffusione.

La seconda ragione è da ricercarsi, probabilmente, nelle situazioni esattamente opposte, ossia nel *diniego del mezzo*, a cagione soprattutto del disfavore, per sfiducia nell'utilità dell'esperimento, che lo contraddistingue.

L'esperienza insegna che la sollecitazione al confronto è in realtà frequentissima; senza esagerare può constatarsi che non vi è quasi un solo indagato-imputato, e spesso anche qualche testimone, che non reagisca dell'incredulità che suscitano le sue dichiarazioni invocando, quasi rito sacrale di orduca memoria, un confronto con le fonti di dichiarazioni contrarie. Ma accade altrettanto sovente che l'invocazione non sia esaudita.

La sfiducia nell'utilità del mezzo non è irragionevole: ancora una volta è l'esperienza a fare rilevare risultati del tutto sterili, per l'ostinazione di ciascuno dei due «contendenti» ad insistere nella propria originaria versione.

Vi è peraltro da osservare che, quanto ad attendibilità del mezzo, l'esito è pressoché scontato in partenza (salvo, ovviamente, quando in corso ed a seguito del confronto, le iniziali divergenze vengono rimosse e la versione dei fatti ricondotta a chiara univocità). Se il confronto si svolge fra soggetti in posizione processuale omogenea (fra indagati-imputati; fra testimoni), soltanto indizi o prove di riscontro possono sciogliere il nodo che aveva reso necessario l'esperimento. Ma non per questo è superfluo; può invece contribuire proprio a fare emergere ulteriori elementi di riscontro di una delle due versioni conflittuali, rimasti prima in ombra.

Se invece l'operazione avviene fra soggetti di genere eterogeneo (fra un indagato-imputato ed un testimone), il diverso tasso di credibilità, tutto



spostato a favore del teste (aprioristicamente disinteressato e comunque assistito dall'obbligo di verità), gravà di necessità su di un solo piatto della bilancia.

Una terza possibile spiegazione, dello scarso ricorso ai confronti (desumibile dal silenzio giurisprudenziale sopra rilevato), è di segno più attuale, connessa cioè alla struttura del nuovo codice di procedura penale. Oggi, grazie all'introduzione del metodo di esame della *cross-examination*, assai più vivaci e penetranti contestazioni, a testimoni ed imputati, possono muovere, in dibattimento, le parti e i difensori.

Molto più agevolmente ed efficacemente di quanto non poteva avvenire vigente il codice abrogato — quando i tentativi di chiarimenti, specie se provenienti dalle parti private, faticavano a superare il soporifero e frustrante filtro del giudice — ora si può "costringere" (retoricamente) un esaminato a rettificare non veritiere dichiarazioni, mercé l'incalzare delle contestazioni, tratte anche dalle diverse versioni fornite da altri esaminati. Lo scopo insito nell'istituto del confronto può dunque raggiungersi mediante pungenti contro-esami. Non a caso, infatti, lo stesso legislatore aveva precisato: «La struttura dell'istruzione dibattimentale dovrebbe rendere scarsamente operante questo mezzo di prova al di fuori della fase delle indagini preliminari» (*Rel. prelim.*, Libro III, Titolo II, Capo III).

Come già ci parve di poter sostenere, l'utilizzo di altre fonti di conoscenza per le contestazioni non equivale ad una variante all'istituto del confronto che, come tale, esige la contestualità dialogica tra due protagonisti interdipendenti, per cui «a tutto concedere si tratterebbe di un confronto mediato» (cfr. A. MELCHIONDA, *sub art.* 211, 528, nt. 12).

È stato infatti autorevolmente considerato che «al dibattimento il confronto è più improbabile. Il "disaccordo" potrebbe emergere dagli stessi verbali assunti nell'incidente probatorio [...], ma in questi casi sarebbe l'esame e il controesame a verificare l'effettiva tenuta di un disaccordo su fatti e circostanze importanti» (D. SIRACUSANO, *I mezzi di prova*, in D. SIRACUSANO-A.A. DALLA-A. GALATI-G. TRANCHINA-E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale e penale*, I, Milano 1994, 407).

### 15. b) Il confronto "coatto".

L'unico profilo del "confronto" che ha formato oggetto di pronunce giurisprudenziali, di legittimità e di merito, ha riguardato l'ammissibilità, o non, di siffatto esperimento quando almeno uno dei soggetti interessati è un imputato, rimasto contumace, che già abbia manifestato la volontà di avvalersi della facoltà di non rispondere all'esame. Correlato e conseguenziale è il problema della eventuale utilizzabilità probatoria di tale rifiuto.

La questione è sorta, una prima volta, avanti il Tribunale di Milano, nel processo a carico di Cusani e Molino, dando luogo all'ordinanza 11 maggio

1994 dalla quale sono state tratte le seguenti massime: «È ammesso, a norma dell'art. 490 c. p. p., l'accompagnamento coattivo dell'imputato contumace per procedere all'assunzione di confronti con la sua partecipazione. Il rifiuto dell'imputato di rendere dichiarazioni in sede di confronto assume legittimamente valore di argomento di prova a norma dell'art. 209 comma 2 c. p. p., dal momento che l'art. 209 c. p. p. limita al solo esame la necessità del consenso dell'imputato».

Dopo neppure un mese, il 7/6/1994, lo stesso Tribunale ribadiva tale orientamento nel processo Ligresti, con una (conforme) ordinanza che dava luogo ad una parzialmente difforme pronuncia della Corte di cassazione 17/11/1994: «Non è abnorme l'ordinanza dibattimentale dispositiva di un confronto con la partecipazione dell'imputato contumace o che abbia dichiarato, a mezzo del suo difensore, di non prestare il consenso all'esame ex art. 208 c. p. p. richiesto dal pubblico ministero.

Qualora l'imputato rifiuti di rispondere alle domande del giudice nel corso del confronto disposto nonostante la sua dichiarazione di non voler essere sottoposto all'esame a norma dell'art. 208 c. p. p., l'esercizio del diritto al silenzio non può pregiudicarlo in alcun modo sul piano probatorio».

Già ad una prima lettura dei principi sopra riportati emergono i punti di convergenza di interpretazione (ammissibilità *ex officio* del confronto tra imputato, non ostante pregresso rifiuto di prestarsi all'esame, a norma dell'art. 208 c. p. p.; conseguente ammissibilità dell'accompagnamento coattivo del contumace) e di divergenza (utilizzabilità probatoria del rifiuto a sottoporsi a confronto, a norma del combinato disposto degli artt. 209.2 e 212.2 c. p. p.). La problematica sottesa è però più delicata e complessa; ancorché, in questo momento, radicalmente sovvertita.

Vediamo la ragione di quest'ultima considerazione. In entrambi i procedimenti in corso avanti il tribunale di Milano la questione si era potuta prospettare in quanto: a) il confronto si sarebbe dovuto svolgere fra imputati; b) i confronti erano contumaci; c) il nodo da sciogliere, mediante eventuale confronto, emergeva da contrastanti dichiarazioni rispettivamente rese nella fase delle indagini preliminari, acquisite al fascicolo dibattimentale a norma dell'art. 513 c. p. p.

L'avvenuta riformulazione di tale disposizione, per effetto dell'art. 1 l. 7/8/1977 n. 267, che aveva inibito la lettura delle dichiarazioni predibattimentali dell'imputato «nei confronti di altri senza il loro consenso» vanificava il possibile ripetersi di situazioni analoghe a quelle di cui alle sentenze sopra riportate.

La questione ha però riacquisito significato a seguito della sentenza 361/98 della Corte costituzionale, che ha nuovamente designato i contenuti dell'art. 513 c. p. p., sganciandone l'operatività dal consenso delle parti e consentendo l'acquisizione — tramite i meccanismi di cui all'art. 500 c. p. p. — delle dichiarazioni precedentemente rese dal coimputato che si avvalga poi della facoltà di non rispondere.



Le specifiche questioni emergenti dalle pronunce testé ricordate possono sinteticamente riassumersi come segue.

1) È consentito l'accompagnamento coattivo di uno o più imputati con tumaci, allo scopo di eseguire un confronto dibattimentale?

La risposta positiva emerge, senza possibilità di dubbio, dal dispositivo dell'art. 490 c. p. p.; non a caso la Corte di cassazione ha negato che il relativo provvedimento possa ascrivarsi alla categoria di quelli abnormi.

Posto che l'istituto del confronto figura tra i mezzi di prova, ben distinti dall'esame delle parti, nessuna perplessità può sollevarsi circa la liceità dell'accompagnamento coattivo, a norma del citato art. 490 (che, a sua volta, è il coerente rispettivo, al dibattimento, dei criteri sottesi, oltre che al dettato generico dell'art. 132 c. p. p., agli artt. 376 e 399 stesso codice).

2) Un confronto dibattimentale può essere disposto d'ufficio, oltre che su eventuale richiesta di parte?

Altra risposta positiva da parte del giudice di legittimità. Il quale esattamente rileva che assai difficilmente una istanza di parte, in tal senso, può essere contenuta fra quelle enunciabili in apertura del dibattimento, a norma dell'art. 493 c. p. p., giacché sarebbe, di regola, del tutto prematura (ma, ovviamente, non impossibile, se già dalle indagini preliminari le parti sono in grado di evincerne la necessità).

In effetti, è più probabile che l'"assoluta necessità" di un confronto sorga ad istruzione dibattimentale compiuta, e venga così soddisfatta con provvedimento d'ufficio, in adempimento del disposto di cui all'art. 507 c. p. p.

3) *Quid* di un confronto riguardante comunque almeno un imputato che (contumace o non) si sia avvalso della facoltà di non consentire a sottoporsi ad esame, come concessagli dall'art. 208 c. p. p.?

Il quesito è inscindibile dalla conseguente questione desumibile dal combinato disposto degli artt. 212.2 (che in occasione di un confronto impone la verbalizzazione sia delle dichiarazioni rese e sia «di quanto altro è avvenuto durante il confronto») e 209.2 c. p. p. (circa la verbalizzazione del rifiuto, da parte di un imputato, di rispondere a qualche specifica domanda in corso di esame previamente consentito).

In altri ed omnicomprensivi termini, il quesito riguarda la valutazione, ai fini del convincimento giudiziale, del rifiuto di un imputato di sottoporsi a confronto.

La primitiva risposta contenuta nell'ordinanza 11/5/1994 del Tribunale di Milano, che attribuiva al «rifiuto dell'imputato di rendere dichiarazioni in sede di confronto» un legittimo «valore di argomento di prova» (naturalmente, a suo carico), è stata invece respinta dalla riportata Cass. 17/11/1994, per la quale «l'esercizio del diritto al silenzio non può pregiudicarlo in alcun modo sul piano probatorio».

Ne è scaturito un appassionato dibattito, risultato quanto mai utile ad approfondire questo troppo trascurato istituto dei confronti, ancorché non

esautivo sul piano delle conclusioni, rimaste, su taluni profili delle questioni in argomento, su posizioni ancora distanti (alludiamo allé note di commento alla sentenza testé ricordata, rispettivamente di E.M. CATALANO, *Confronti coatti*, e di P. FELICIONI, *Brevi note sul rapporto fra diritto al silenzio*).

Ferma e condivisa la distinzione che, rispetto ai mezzi di prova, può acquisire volta a volta l'indagato-imputato, ora come organo, ora come oggetto di prova, e l'attribuzione della prima qualifica per quanto concerne l'esperimento del confronto; riconosciuto comunque il suo "diritto a non collaborare" ai fini della formazione della prova; il parere dei sopra ricordati Autori è rimasto contrapposto (non soltanto, ma soprattutto) in ordine alla utilizzabilità, ai fini probatori, del rifiuto a sottoporsi a confronto, e all'esperibilità del mezzo contro la volontà di un imputato.

Devesi però, a questo punto, dare atto di una recente ulteriore pronuncia della Corte di cassazione 23/5/1997, Nappa, che sul tema qui in commento ha così sancito: «Se il soggetto si è legittimamente sottratto, avvalendosi di una sua facoltà, all'esame, non può essere disposto il confronto che ne costituisce il prosieguo».

Il principio affermato in questa sentenza (inutilizzabilità probatoria, contro l'imputato, del rifiuto di un confronto) ci sembra ineccepibile. Qualche perplessità suscita invece la spiegazione ravvisata nella contiguità consequenziale del confronto rispetto all'esame, sotto forma di "prosieguo". Si tratta, in realtà, di due istituti autonomi e diversi, ai quali sono da applicarsi regole, principi, filosofie non intercambiabili.

Desumere spunti di convincimento dal silenzio dell'imputato, invocando la disposizione dell'art. 212.2 c. p. p. (che si limita a prescrivere che siano verbalizzate non soltanto «le dichiarazioni rese dalle persone messe a confronto», ma altresì «quanto altro è avvenuto durante il confronto»); confondere un silenzio con un accadimento liberamente valutabile; esigere quindi una verbalizzazione che non si accenti del silenzio, ma che lo descriva *diosacome* (rossore del viso? sguardo abbassato o sfuggivo? mani tremolanti?), onde poi offrire un supporto alla valutazione che riterrà di evincere il giudice; tutto ciò ci induce, sommessamente, a ribadire l'inammissibilità dell'attribuzione al silenzio dell'imputato di una valenza probatoria simile ad accadimenti oggettivi del tutto diversi (v. A. MELCHIONDA, *sub artt.* 212, 534 e nt. 1).

#### 16. Il confronto nel processo accusatorio.

La problematica del confronto coatto rimane comunque ancora spinosa ed aperta. Basti considerare l'insanabile divario che ne è riemerso riguardo alla compatibilità, o meno, nell'attuale ordinamento processuale che si richiama (prevalentemente e tendenzialmente) al sistema accusato-

rio. A sostegno della incompatibilità può vedersi CATALANO (*loc. cit.*, 2243 ss.); in senso contrario invece FELICIONI (*loc. cit.*, 3476 ss.), con particolare riferimento allo strumento dell'accompagnamento coattivo (rispetto al quale, in caso di rifiuto dell'interessato a rispondere in sede di interrogatorio, il primo parere di inconciliabilità nel nuovo codice era stato espresso da M. NOBILI, *La nuova procedura penale*, Bologna 1989, 55 s.).

Ferma, comunque la *ratio* dell'accompagnamento coattivo, ai fini di un confronto, del testimone eventualmente reticente, stante il disposto dell'art. 133 c. p. p. (soltanto in sede di svolgimento dell'esperimento potrà, se del caso, farsi luogo ad una interruzione, ove si verificano le condizioni di cui all'art. 63 c. p. p.); ferma, altresì, allo stato attuale la liceità dell'accompagnamento coattivo dell'imputato contumace, a norma dell'art. 490 c. p. p., ancorché si sia già avvalso della facoltà di non consentire a rendere l'esame; occorre farsi carico delle seguenti considerazioni.

1) Rimane comprensibile, in astratto, la facoltà dell'imputato di chiedere un confronto con altro imputato, ove ne ricorrano i presupposti (ad esempio: che questi sia dapprima comparso, abbia reso dichiarazioni e consenso all'esame, salvo essersi poi rifiutato di rispondere, in tutto od in parte), giacché tale facoltà è innegabile espressione di quel diritto alla controprova che è massima espressione della *par condicio partium*, per quanto riguarda «la contrapposizione di mezzi probatori rispetto alle iniziative "avversarie"» [cfr. A. MELCHIONDA, *Prova in generale (dir. proc. pen.)*, in *ED, I Agg.*, 850].

2) Ma rimane, altresì, non meno intangibile la facoltà di un imputato chiamato al confronto di rifiutarsi di rispondere ad una o più domande, senza che da ciò possa trarsene elemento di prova a suo carico.

L'imputato che non si avvale di uno strumento di difesa (quale è e rimane l'interrogatorio, in particolare, e qualsiasi occasione di esprimersi con personali dichiarazioni, compreso in confronto, in generale) effettua una opzione strategica le cui valutazioni e cause sono troppo variegate e soggettive, per dedursene semplicisticamente che il silenzio equivalga a mancanza di elementi di autodifesa.

3) È prevedibile che anche in tema di confronti (tra coimputati), sia destinato a svolgere un ruolo di incentivo statistico del mezzo in sede di incidente probatorio disposto dal g. i. p. all'udienza preliminare, a seguito dell'apertura conseguente alla sentenza della Corte costituzionale 23/2/1994 n. 77, ed alle modifiche delle disposizioni riguardanti l'istituto dell'incidente contenute nelle leggi 15/2/1996 n. 66 e 7/8/1997 n. 267 (al riguardo rinvio, ancora, a CIMADOMO, *op. cit.*, 15 ss.).

In conclusione ci sembra concettualmente non incompatibile con un processo tendenzialmente accusatorio l'istituto del confronto imposto con accompagnamento coattivo. Forse perché, appunto, il nostro processo è solo *tendenzialmente* accusatorio.

## ELENCO DELLE DECISIONI CITATE

- C. cost., sent. 26/10-2/11/1998 n. 361, in *CP* 1999, 35, n. 6  
 C. cost., sent. 22-30/6/1994 n. 267, in *GCos* 1994, 2177  
 C. cost., sent. 23/2-10/3/1994 n. 77, in *GCos* 1994, 776  
 C. cost., sent. 4-18/3/1992 n. 109, in *GCos* 1992, 994  
 C. cost., sent. 23/5-12/6/1991 n. 265, in *GCos* 1991, 2136  
 Cass. (Sez. VI) 14/12/1998, Fazio, in *GD* 1999 (7), 60  
 Cass. (Sez. V) 15/7/1998, N.N., in *GD* 1998 (48), 78  
 Cass. (Sez. II) 20/5/1998, De Vuono, in *GD* 1998 (34), 79  
 Cass. (Sez. II) 12/2/1998, Pizzata, in *GD* 1998 (40), 82  
 Cass. (Sez. VI) 14/1/1998, Barone, in *GD* 1998 (16), 139  
 Cass. (Sez. V) 6/11/1997, Gobetti, in *GD* 1998 (11), 85  
 Cass. (Sez. II) 2/7/1997, Lombardi, in *ANPP* 1997, 824  
 Cass. (Sez. VI) 23/5/1997, Nappa, in *GD* 1997 (29), 91  
 Cass. (Sez. II) 20/5/1997, Benigno, in *GD* 1997 (33), 71  
 Cass. (Sez. II) 23/4/1997, Pellegrini, in *GD* 1997 (27), 84  
 Cass. (Sez. II) 30/1/1997, Arienti, in *GD* 1997 (24), 69  
 Cass. (Sez. I) 22/1/1997, Galasso, in *ANPP* 1997, 519  
 Cass. (Sez. II) 15/11/1996, Lombardi, in *ANPP* 1997, 824  
 Cass. (Sez. I) 1/10/1996, De Tommasi, in *ANPP* 1997, 243  
 Cass. (Sez. IV) 12/6/1996, Curianga, in *ANPP* 1997, 243  
 Cass. (Sez. IV) 28/3/1996, Gagliardi, in *ANPP* 1997, 243  
 Cass. (Sez. VI) 23/1/1996, Notarianni, in *C.E.D.*, m. 205026  
 Cass. (Sez. II) 25/9/1995 Casula, in *C.E.D.*, m. 202768  
 Cass. (Sez. II) 4/7/1995, Michelotto, in *C.E.D.*, m. 202767  
 Cass. (Sez. II) 3/4/1995, Manai, in *C.E.D.*, m. 202358  
 Cass. (Sez. II) 22/11/1994, Raciti, in *CPMass* 1995 (4), n. 102  
 Cass. (Sez. VI) 17/11/1994, Ligresti, in *CP* 1995, 2237, n. 1380  
 Cass. (Sez. I) 15/6/1994, Sannino, in *CP* 1996, 261, n. 126  
 Cass. (Sez. II) 10/6/1994, Levak, in *CP* 1995, 1293, n. 782  
 Cass. (Sez. VI) 18/2/1994, Goddi, in *GP* 1995, III, 144  
 Cass. (Sez. I) 17/2/1994, Bontempo, in *GP* 1995, III, 292  
 Cass. (Sez. II) 27/1/1994, Nardozi, in *CPMass* 1994 (8), n. 108  
 Cass. (Sez. III) 2/8/1993, Beltrame, in *C.E.D.*, m. 194474  
 Cass. (Sez. V) 9/6/1993, Tiscione, in *ANPP* 1994, 291  
 Cass. (Sez. I) 21/5/1993, Corciani, in *C.E.D.*, m. 195813  
 Cass. (Sez. I) 4/2/1993, Maria, in *ANPP* 1994, 429  
 Cass. (Sez. VI) 18/12/1992, Messina, in *CP* 1994, 2483, n. 1538  
 Cass. (Sez. II) 11/11/1992, D'Amato, in *ANPP* 1993, 812  
 Cass. (Sez. II) 6/11/1992, Cocimano, in *C.E.D.*, m. 193498  
 Cass. (Sez. VI) 23/9/1992, Cocimano, in *C.E.D.*, m. 193755  
 Cass. (Sez. I) 19/6/1992, Tinpani, in *ANPP* 1993, 173  
 Cass. (Sez. I) 11/6/1992, Lo Giudice, in *GI* 1993, II, 672  
 Cass. (Sez. II) 14/5/1992, Bozzo, in *CP* 1993, 2348, n. 1413  
 Cass. (Sez. I) 11/5/1992, Cannarozzo, in *CP* 1994, 125, n. 101  
 Cass. (Sez. I) 22/4/1992, Novembrini, in *C.E.D.*, m. 194416  
 Cass. (Sez. I) 9/4/1992, Pirisini, in *C.E.D.*, m. 191304

- Cass. (Sez. VI) 19/2/1992, Papale, in *ANPP* 1993, 172  
 Cass. (Sez. I) 21/10/1991, Cosseddu, in *CP* 1992, 2161, n. 1175  
 Cass. (Sez. V) 18/6/1991, Gazzia, in *CP* 1992, 92, n. 68  
 Cass. (Sez. II) 9/5/1991, Chinelli, in *CP* 1993, 871, n. 527  
 Cass. (Sez. I) 14/3/1988, Guarsegna, in *RP* 1989, 524  
 Cass. (Sez. II) 26/7/1988, Cubeddu, in *RP* 1989, 523  
 Cass. (Sez. II) 18/5/1987, Pino, in *CP* 1990, I, 652, n. 602  
 Cass. (Sez. II) 22/1/1986, Coïnn, in *GP* 1987, III, 302, n. 248  
 Cass. (Sez. II) 27/1/1984, Prigitano, in *CP* 1985, 1177, n. 730  
 Cass. (Sez. I) 26/3/1979, Alunni, in *CP* 1980, 466, n. 447  
 App. Bologna 15/2/1993, Balsano, in *GP* 1993, III, 432  
 App. Roma 3/10/1991, Hadari Bouchais, in *NDir* 1992, 515  
 App. Napoli 22/11/1989, Candido, in *RP* 1990, 261  
 T. Piacenza 6/10/1994, Ciarabella, in *FI* 1995, II, 571  
 T. Piacenza 19/9/1994, Ferrari, in *ANPP* 1995, 285  
 T. Milano 11/5/1994, Cusani-Molino, in *CP* 1995, 2310, n. 1459  
 T. Torino 23/12/1991, Leonardis, in *CP* 1992, 2212, n. 1228  
 T. Piacenza 13/12/1991, Quirci, in *CP* 1993, 448, n. 292  
 T. Lecce 18/6/1991, Mongoli, in *GM* 1992, II, 110  
 T. Torino 26/9/1990, Carbone, in *RP* 1991, 506  
 T. Ferrara 17/3/1990, X, in *C.E.D.*, m. 136992  
 G. i. p. T. Genova 9/3/1990, Montaldo, in *DijPen* 1990 (27), 80  
 G. i. p. T. Cagliari 9/11/1989, X, in *RIDPP* 1990, 1669  
 G. i. p. T. Torino 17/10/1978, Alunni, in *RIDPP* 1980, 326  
 P. Ferrara 16/7/1991, X, in *C.E.D.*, m. 163792  
 P. Ferrara 11/7/1991, X, in *C.E.D.*, m. 163992

## CAPITOLO QUINTO L'ESPERIMENTO GIUDIZIALE

di ACHILLE MELCHIONDA

**Legislazione:** Artt. 218 e 219 c. p. p.

**Bibliografia:** ANDRIOLI V., *Esperimento giudiziale*, in *NNDI*, VI, 1960, 852; BARONE G., *Esperimento giudiziale*, in *DigDPen*, VIII, *App.*, 1994, 604; BELLAVISTA G., *Esperimento giudiziale*, in *ED*, XV, 1966, 747; BELLORA C., *Ispezione giudiziale*, in *DigDPen*, VII, 1993, 215; CALAMANDREI J., *Esperimento giudiziale "inutile" e diritto alla controprova*, in *GI* 1996, II, 238; CHIAVARIO M., *Scelte di valore e tecniche normative nella tutela della libertà di coscienza. Esperienze minime della recente codificazione processuale penale*, in *LP* 1996, 617; CONSO G., *Periti e perizia (dir. proc. pen.)*, in *ED*, XXXIII, 1983, 89; DE LUCA G., *La cultura della prova e il nuovo processo penale*, in *Studi Vassalli*, II, Milano 1991, 179; DOTTA R., *sub artt.* 218, 219 c. p. p., in *Commento Chiavario*, II, 1990, 557; FERRUA P., *I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni Unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in *RIDPP* 1994, 1065; IACOVIELLO M., *Processo di parti e poteri probatori del giudice*, in *CP* 1993, 286, n. 157; ICHINO G., *Gli atti irripetibili e la loro utilizzabilità dibattimentale*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale* a cura di G. Ubertis, Milano 1992, 109; MAROTTA S., *Prova (mezzi di e mezzi di ricerca della)*, in *DigDPen*, X, 1995, 338; MENNA M., *sub artt.* 218 e 219 c. p. p., in *C. p. p. commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, Milano 1997, 798; PEYRON C., *Ispezione (dir. proc. pen.)*, in *ED*, XXII, 1972, 962; PISA P., *Prova processuale*, in *DigDPen*, V, 1991, 32; RAMAJOLI S., *La prova nel processo penale*, Padova 1995, 149; RIVELLO P. P., *Perito e perizia*, in *DigDPen*, IX, 1995, 469; SIRACUSANO D., *Prova nel nuovo codice di procedura penale*, in *EG*, XXV, 1991; UBERTIS G., *Prova (teoria generale del processo penale)*, in *EG*, XXV, 1991.

**SOMMARIO:** 1. L'esperimento giudiziale come mezzo di prova. - 2. Definizione e scopi dell'istituto. - 3. Novità normative rispetto al codice abrogato. - 4. L'esperimento nell'interpretazione giurisprudenziale. - 5. Differenze tra esperimento e ispezione, esperimento e perizia.

### 1. L'esperimento giudiziale come mezzo di prova.

Lo scrupoloso impegno profuso dal legislatore riformista per dare un assetto razionale alla fondamentale materia della prova penale, ed il coe-