

RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO E PROCEDURA PENALE

FONDATA DA
GIACOMO DELITALA

DIRETTA DA

G. LEONE	T. DELOGU	G. VASSALLI
G.D. PISAPIA	M. GALLO	G. CONSO
A. CRESPI	C. PEDRAZZI	G. DE LUCA
M. SINISCALCO	D. SIRACUSANO	M. PISANI
A. PAGLIARO	V. CAVALLARI	C.F. GROSSO
G. LOZZI	G. MARINUCCI	F. MANTOVANI
F. STELLA	M. ROMANO	V. GREVI
D. PULITANÒ	T. PADOVANI	E. MUSCO
E. DOLCINI	A. GIARDA	F.C. PALAZZO

NUOVA SERIE - ANNO XXXVIII
1995



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE

Unid. VII - Os indícios são meio de prova?

Facultativa:

BATTAGLIO, Silvia. "Indizio" e "prova indiziaria" nel processo penale. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Milano: Giuffrè, 1995, p. 395-436.

indiretta o l'indizio provino qualcosa meno della prova diretta» (49): invocare tale distinzione per esprimere valutazioni di maggior o minor efficacia dimostrativa si risolverebbe in un vero e proprio "pregiudizio" (50). Anche perché sovente la prova critica serve a verificare quella storica e, comunque, prove di un tipo sono inestricabilmente intrecciate con prove dell'altro tipo (51).

Cosicché è plausibile concludere che, «in ogni caso, ciò che determina l'attendibilità del giudizio non è la categoria in cui la prova può essere collocata, ma il contenuto ed il fondamento della regola

(49) Testualmente F. COPPI, *op. cit.*, 275. «La parola indizio, come presunzione, allude a un minor valore della prova critica in confronto con la prova storica... ma si tratta di un'impressione fallace in quanto, *a priori*, non è possibile stabilire un più o un meno di validità di uno o dell'altro tipo di prova» (così F. CARNELUTTI, *Principi del processo penale, cit.*, 197).

(50) Al riguardo, Cass. Sez. Un. 4 giugno 1992, Musumeci, *cit.*; Cass. 24 febbraio 1992, Barbieri ed altro, in *Riv. pen.*, 1993, 519; Id., 14 febbraio 1992, Lionetti, *ibid.*, 661; Id., 21 ottobre 1991, Cosseddu, *cit.*; Id. 11 ottobre 1991, Pernice, *cit.*, ove si dice che «nel processo penale non è possibile stabilire un'ordine di precedenza fra prove dirette (o storiche) e prove indirette (o critiche), poiché, in relazione alle une o alle altre resta fondamentale l'attività raziocinante del giudice che vale ad accertarne la credibilità e l'incidenza»; Id. 8 giugno 1989, Monformoso, in *Rep. Foro it.*, 1989, voce *Prova penale*, n° 19 e 24; Id. 10 marzo 1989, Verdiglione, *cit.*; Id. 4 aprile 1987, Freda, in *Cass. pen.*, 1988, 1486, la quale asserisce che sotto il profilo della certezza, prova diretta e indiretta non differiscono perché «entrambe, diverse soltanto nel metodo di indagine, debbono condurre allo stesso risultato di piena dimostrazione della responsabilità, essendo del tutto erroneo ritenere che la prova indiretta possa essere incompleta o sempiena e che il giudice possa colmare attraverso il libero convincimento, quanto manchi agli elementi di accusa per un giudizio di certezza»; Id. 28 febbraio 1972, Pace, in *C.E.D.*, n° 121090. In dottrina, A.A. SAMMARCO, *op. ult. cit.*, 275; A. DI MARCO, *Prova logica e prova storica nel processo per delitto di mafia*, in *Mafia 'ndrangheta e camorra*, a cura di G. BORRÈ e L. PIPINO, Milano, 1983, 211; V. ANDRIOLI, *op. cit.*, 771; V. GIANTURCO, *op. cit.*, 169 ss., il quale afferma che «tanto l'indizio, quanto la prova diretta possono dare un risultato probante pieno ed intero... e ciò riconferma l'evidente errore di chi, nel diritto moderno, considera l'indizio come una prova mancata o come *probatio levior*» (p. 173); E. BATTAGLINI, *op. cit.*, 228; L. LUCCHINI, *op. cit.*, 170; A. CONIGLIO, *op. cit.*, 178 e 224; S. MESSINA, *op. ult. cit.*, 304. In tema, vedi anche il discorso proposto da V. GIANTURCO, *op. cit.*, 165 ss., in riferimento alla possibilità, sotto la vigenza del codice Rocco, da parte della prova indiziaria di rivestire la qualità di prova evidente, «tale, cioè, da persuadere immediatamente il giudice della sua corrispondenza alla realtà».

(51) In tal senso F. CORDERO, *Manuale di procedura penale, cit.*, 946. «È pertanto assai raro il caso, nel quale il giudice possa servirsi di uno solo tra i due tipi di prova; per lo più nell'adempimento del suo lavoro egli abbisogna così dell'uno come dell'altro strumento» (F. CARNELUTTI, *Diritto e processo, cit.*, 132). Sulla funzione accessoria della prova indiziaria in sede di valutazione e controllo dell'attendibilità della prova diretta vedi anche M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, vol. I, Milano, 1962, 180 ss. e F. CARNELUTTI, *La prova civile, cit.*, 237 ss.

di inferenza che il giudice deve esibire a garanzia della sua argomentazione, indicando le esperienze e i valori cui si richiama e le ragioni per cui li ritiene universalmente accettati » (52).

3. Alla luce di quanto appena asserito, allora, « se tutto è indizio, nel senso che nessun mezzo di prova dispensa dalla verifica, il problema è quello di individuare le corrette regole di esperienza che legittimano l'inferenza » (53), avvertendo peraltro che, sebbene di fronte alla dichiarazione di prova occorre pur sempre verificare se nel mondo della storia o della natura sia davvero esistito il fatto enunciato (54), il vaglio della prova indiziaria comporta un'operazione mentale non qualitativamente diversa (55) ma di certo più complessa (56).

Una volta superata la fase meramente percettiva, nel caso della prova storica (si pensi al teste che dice di aver visto l'imputato rubare l'auto) il giudice deve compiere un'unica valutazione attraverso l'applicazione di una sola regola di esperienza, in quanto la prova pertiene direttamente all'illecito penale. Di conseguenza, se in virtù

(52) Testualmente A. NAPPI, *Guida al nuovo codice di procedura penale*, 3^a ed., Milano, 1993, 121. Conformemente, E. FASSONE, *loc. ult. cit.*; F. CORDERO, *op. ult. cit.*, 945.

(53) Così E. FASSONE, *Riflessioni sul tema della prova*, *cit.*, 514. Conformemente, E. AMODIO, *loc. ult. cit.*; G. FOSCHINI, *op. cit.*, 415.

(54) Cfr. F. CORDERO, *Tre studi sulle prove penali*, *cit.*, 11. Quanto asserito permette allora di comprendere il reale significato dell'affermazione, solo apparentemente paradossale, secondo cui « la testimonianza è una prova, la quale... esige a sua volta di essere provata » (*ivi*, 23, nota n° 56 e *Id.*, *Manuale di procedura penale*, *cit.*, 945). In riferimento alla prova storica, infatti, le regole di esperienza « costituiscono il metodo con cui saggiare la genuinità della proposizione predicata (è larghissimo il loro impiego innavvertito quando affermiamo che "il teste non ha motivo per mentire", "è indifferente", o al limite è semplicemente "credibile") » (E. FASSONE, *loc. ult. cit.*). In tema vedi P. FERRUA, *Studi sul processo penale (Anamorfofi del processo accusatorio)*, vol. II, Torino, 1992, 51 ss.

(55) Sull'identità della natura inferenziale del vaglio della prova storica e di quella critica, M. TARUFFO, *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, in *Foro it.*, 1974, 84; *Id.*, *Studi sulla rilevanza della prova*, *cit.*, 231 ss.; *Id.*, *Il giudice e lo storico: considerazioni metodologiche*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, 438 ss.; F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, *cit.*, 132, secondo cui il testo dell'art. 2727 c.c. non è che « una parafrasi del giudizio, il quale procede sempre dal noto all'ignoto »; A. CONIGLIO, *op. cit.*, 182, il quale asserisce che « la differenza tra il lavoro logico di argomentazione che si compie per la prova storica o diretta e quello che occorre per la prova indiretta nella ricerca del legame logico che intercede tra il fatto fonte di prova (o di presunzione) e il *thema probandum*, non è che una differenza di grado, mai di qualità »; G. BENTHAM, *loc. ult. cit.*

(56) Ancora A. CONIGLIO, *op. cit.*, 176, sottolinea « la maggiore e più difficile elaborazione del giudizio logico indiretto ».

del criterio inferenziale impiegato la prova può ritenersi seria ed affidabile (ossia nel caso di specie se è dato affermare l'attendibilità del teste che non si è sbagliato, non ha mentito o non è stato indotto per qualsiasi motivo a dichiarare il falso) (57), il fatto risulterà senz'altro provato.

Nell'ipotesi della prova indiziaria, invece (il teste che asserisce di aver visto l'imputato usare l'auto rubata), proprio perché il fatto di reato è indotto (o per meglio dire addotto) da un altro fatto, il giudice deve compiere due valutazioni e pertanto due applicazioni di regole di esperienza. Dopo aver ritenuto credibile il teste (prima verifica), egli dovrà procedere ad un secondo vaglio critico che, attraverso l'impiego di un ulteriore e diverso criterio inferenziale, gli permetta di risalire dal fatto accertato, non coincidente con il *thema probandum*, alla prova del fatto di reato stesso (58). Nell'esempio menzionato, una volta provato l'uso dell'auto, bisognerà, cioè, risalire all'esistenza del furto.

Secondo parte della dottrina, affrontando il problema in termini logici, dal semplice raffronto fra la struttura delle due distinte categorie probatorie e, precisamente, dalla constatazione che la prova diretta comporta una sola inferenza mentre quella indiretta ne importa almeno due, discenderebbe l'inferiorità della seconda rispetto alla

(57) Sul punto Cass. 27 marzo 1992, Di Leonardo, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, 623. In dottrina, E. FASSONE, *La valutazione della prova*, cit., 118 ss.; F. CORDERO, *op. ult. cit.*, 946 ss.; ID., *Guida alla procedura penale*, cit., 322 ss.; ID., *Tre studi sulle prove penali*, cit., 22 ss. e ivi la nota n° 56.

(58) Tale diverso meccanismo valutativo riguardante le due distinte categorie probatorie è posto in evidenza da A. BASSI, *op. cit.*, 1017 ss.; G. LOZZI, *loc. ult. cit.*; V. SERIANNI, *Prova e giudizio di legittimità*, in *Problemi attuali della prova nel procedimento penale* (Chianciano 5-7 dicembre 1986), Quaderni del C.S.M., Roma, 1987; V. GIANTURCO, *op. cit.*, 176 ss. Analogamente si è espresso in passato N. FRAMMARINO DEI MALATESTA, *op. cit.*, 145 ss.: «Un testimone viene a deporre in giudizio di aver visto Tizio esplodere uno schioppo contro Caio. Di fronte a questa prova personale diretta dell'esplosione quando la ragione del giudice ha fissato per argomenti logici la credibilità del testimone, non può non affermare il contenuto della testimonianza... Ma non è così quando si tratta di prova indiretta... Un testimone viene a deporre in giudizio d'aver visto l'imputato a fuggire nel giorno tale, all'ora tale. Siamo di fronte a una testimonianza indiretta. Dopo aver stabilita la credibilità del testimone, e dopo aver quindi concluso alla verità della fuga, che è la cosa immediatamente provata, non si è nulla fatto relativamente alla concludenza finale della prova, relativamente, cioè, al delitto che vuole accertarsi. Occorre una seconda valutazione, ... la valutazione del rapporto che il fatto della fuga ha col delitto; bisogna che la ragione, tenendo conto delle condizioni personali di colui che è imputato, e delle condizioni di tempo e di luogo, arrivi a concludere con lavoro razionale, che quella fuga è indicativa del delitto già commesso. Ecco come la ragione ha bisogno, per la prova indiretta di fare un secondo lavoro, che non occorre per la prova diretta ».

prima (59); specie se si tiene presente il principio per cui una prova è tanto più debole quanto maggiore è il numero degli anelli della catena inferenziale in cui essa consiste (60).

Tuttavia, la considerazione del maggior rischio di errore (61) insito nel ragionamento sotteso al sillogismo indiziario, considerazione indubbiamente esatta in astratto ovvero in termini probabilistici o statistici, non giustifica affatto la conclusione che, in concreto, un giudice al quale si offrano una prova critica e una prova storica, debba necessariamente attribuire alla prima una forza dimostrativa inferiore alla seconda. Evidentemente l'apprezzamento dell'una e dell'altra non è condizionato soltanto dalla loro peculiare struttura logica, ma anche e soprattutto, dalla concludenza delle regole di esperienza rispettivamente impiegate nella loro valutazione. Cosicché, una volta superata positivamente la fase di verifica, la consistenza della prova critica è uguale a quella propria di qualsivoglia prova storica. Anzi, è indubbio che in alcune ipotesi la prova indiziaria può risultare più attendibile della dichiarazione di prova: è il caso, ad esempio, dell'alibi, dell'impronta digitale o della fotografia (62), specie se si raffrontano alla testimonianza dei fanciulli o alla voce isolata della parte civile o della persona offesa (63).

(59) Vedi Cass. 5 marzo 1991, Belleri, in *C.E.D.*, n° 188.129.

(60) In tal senso, A. MELCHIONDA, *op. cit.*, 653; P.O. EKELOF, *op. cit.*, 101; F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, cit., 243, ove precisa che «quanto più si eleva il grado della prova e con esso cresce la distanza tra la prova e il fatto da provare di tanto ne scema il valore».

(61) Sul punto, L. Jr. SANGUINETTI, *op. cit.*, 4 ss.; G. BELLAVISTA, *op. cit.*, 225; G. LEONE, *op. ult. cit.*, 164; V. GIANTURCO, *op. cit.*, 75, il quale pone in rilievo che la duplice valutazione inerente alla prova indiziaria fa sì che il falso e l'errore relativi a tale tipo di prova riguardino due aspetti: «uno attinente all'indizio come punto di partenza della congettura; l'altro il procedimento logico dell'illazione che se ne desume»; G. BRICCHETTI, *L'evidenza nel diritto processuale*, Napoli, 1950, 171; C. LESSONA, *op. cit.*, 91.

(62) In tal senso, P. FERRUA, *op. ult. cit.*, 107; G. LOZZI, *loc. ult. cit.*; A. NAPPI, *I presupposti per l'applicazione delle misure cautelari e personali*, in *Contributi allo studio del nuovo codice di procedura penale*, a cura di G. CANZIO - D. FERRANTE - A. PASCOLINI, Milano, 1989, 192.

(63) Sul punto, E. AMODIO, *Libertà e legalità della prova nella disciplina della testimonianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 327, 331, 332 ss. Del resto, è opinione costante della giurisprudenza il ritenere che tali prove abbisognino di una valutazione particolarmente prudente, provenendo da soggetti non indifferenti all'esito del giudizio. In riferimento alla parte civile, vedi Cass. 29 ottobre 1985, Bagarella, in *Cass. pen.*, 1987, 1430; Id. 20 settembre 1985, Curzi, in *Giust. pen.*, 1986, III, 539; relativamente alla persona offesa, Id. 5 marzo 1993, Russo ed altro, in *Riv. pen.*, 1994, 50; Id. 18 marzo 1992, Simbula, in *Arch. nuova proc. pen.*, 622; Id. 15 maggio 1990, Testa, in *Riv. pen.*, 1991, 326; Id. 30 aprile 1990, Imperiale, *ivi*, 1991, 217; Id. 5 novembre 1981, Minati, *ivi*, 1982, 935; Id. 20 febbraio 1980, De Stefano, *ivi*,

Molto dipende, cioè, dalla resistenza e dalla validità della regola di esperienza su cui si regge la relativa inferenza (64): forte, se si tratta di leggi logiche o scientifiche — rispettivamente l'alibi, che discende dal principio di non ubiquità, l'impronta digitale, dalla quale si può risalire con certezza all'identificazione di colui che l'ha impressa qualora sia accertata all'identificazione di colui che l'ha impressa qualora sia accertata la presenza di almeno 16-17 punti di contatto (65), ovvero le fotografie, i filmati, le registrazioni foniche o

1980, 888: «La persona offesa dal reato, pur avendo capacità di testimoniare, non può, sul piano dell'attendibilità sostanziale, essere equiparata al testimone estraneo, il quale non abbia alcun interesse all'esito del processo»; Id. 8 marzo 1978, Caso, *ivi*, 1978, 822; Id. 10 marzo 1975, Sivalli, in *Cass. pen.*, 1976, 112; Id. 3 dicembre 1974, De Rosa, in *Riv. pen.*, 1975, 1034. In particolare, un ripristino del principio *urus testis nullus testis* è accolto dalla nostra giurisprudenza con riguardo alla testimonianza della persona offesa in tema di reati sessuali, conformemente a quanto previsto dalla *law of evidence* inglese.

(64) In tale senso, Cass. 11 febbraio 1984, Piredda, *cit.*; Id. 7 aprile 1981, Marangoni, in *Cass. pen.*, 1982, 2049; Id. 4 aprile 1968, Colaiani, in *Giust. pen.*, 1969, III, 59. In dottrina, vedi P. FERRUA, *Studi sul processo penale (Anamorfosi del processo accusatorio)*, *cit.*, 54 ss.; Id., *Studi sul processo penale*, *cit.*, 107; F. CORDERO, *Procedura penale*, *cit.*, 539: «Che poi siano conclusioni plausibili e quanto, dipende dalle massime empiriche (o "d'esperienza") immesse nella macchina deduttiva...»; Id., *Guida alla procedura penale*, *cit.*, 332 ss.; E. FASSONE, *La valutazione della prova*, *cit.*, 116; Id., *Qualche altra riflessione in tema di prova*, *cit.*, 729 ss.; Id., *Riflessioni sul tema della prova*, *cit.*, 513 ss.; M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, 88; Id., *Prove atipiche e convincimento del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, 400; E. BATTAGLINI, *op. cit.*, 228: «il grado di attendibilità e la forza probatoria derivano dal grado di certezza della circostanza indiziante e dal grado di consistenza della massima di esperienza su cui si basa l'efficacia della illazione: e può essere perciò non inferiore al grado di certezza delle altre prove». Conferiscono ulteriore importanza alle regole di esperienza P. DE LALLA, *op. cit.*, 373 e L. DE CATALDO NEUBURGER, *op. cit.*, 364, i quali entrambi affermano che «gli indizi esistono sol perché esistono le massime di esperienza»; V. GIANTURCO, *op. cit.*, 39: «quest'arte di argomentare in concreto non è affidata ai voli della più libera fantasia, ma è saldamente fondata sulle basi della comune esperienza, i cui incontrollabili principi costituiscono il fulcro essenziale e la garanzia di legittimità della prova indiziaria».

(65) Cfr. Cass. 2 febbraio 1989, Pastore, in *Riv. pen.*, 1990, 89; Id. 29 marzo 1982, Mistrone, in *Cass. pen.*, 1982, 2063; Id. 8 luglio 1977, Cardarella, *ivi*, 1978, 1443; Id. 20 maggio 1982, Fanolla, in *Riv. pen.*, 1983, 439: «Le risultanze delle indagini dattiloscopiche offrono piena garanzia di attendibilità, senza bisogno di ulteriori elementi sussidiari di conferma, anche quando riflettono una sola impronta, purché evidenzino la sussistenza di almeno sedici o diciassette punti caratteristici uguali per forma e posizione». Questa la massima di esperienza: «le impronte palmari, al pari di quelle digitali, sono dotate di una propria individualità, sono immutabili nel tempo e permettono raffronti d'identità assolutamente significativi». Se l'attività di prelievo delle impronte è effettuata in modo corretto, dunque, l'uso della massima di esperienza approda ad una incontrovertibile conclusione sull'identificazione del soggetto.

telesive, che « “indicano” qualcosa con un effetto mimetico la cui conformità all'originale storico risulta da leggi fisiche » (66) — debole, se si tratta di regole di natura empirica o fondate su un'opinione corrente — si pensi alla fuga, che autorizza a presumere la pregressa commissione di un reato, al possesso di un'ingente ricchezza non giustificata che fa ritenere illecita la sua acquisizione, alle prove psicologiche fondate sul carattere del soggetto, sul movente dell'azione (67), le quali permettono di ritenere tale soggetto come il possibile autore del fatto criminoso (68).

Ma è ovvio che, anche nell'ipotesi in cui la prima valutazione eseguita nell'ambito della prova indiziaria conduca ad una conclusione inoppugnabile, risulta pur sempre necessaria un'ulteriore inferenza attraverso la quale dal fatto ormai noto si risalga a quello ignoto.

Di conseguenza, di cruciale importanza è anche il grado di conclusione della successiva argomentazione; non solo si deve applicare una regola di esperienza forte o cosiddetta iper-codificata (quale può essere appunto una legge logica o scientifica) bensì è indispensabile che di tale legge si faccia applicazione a garanzia di un argomento di tipo deduttivo. Un'ipotesi siffatta può essere la seguente: presumendo che x segua necessariamente a y , si consideri presente nel singolo

(66) Cfr. F. CORDERO, *Procedura penale, cit.*, 571.

(67) Vedi Cass. 27 marzo 1992, P.M. in proc. Tropea ed altro, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, 622; Id. 5 marzo 1991, Calò, in *Cass. pen.*, 1992, 1014, la quale sostiene che « pur a voler negare all'esistenza di una valida causale la natura di indizio autonomamente valutabile... viene attribuita la capacità di incementare un quadro indiziario che si presenti... contrassegnato da incapacità di fornire convincente dimostrazione del fatto ignoto »; Id. 14 settembre 1990, Maiolo, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, 298, la quale afferma che il movente funziona da « elemento catalizzatore di altri elementi indizianti »; Id. 27 novembre 1989, Pizzichetta, in *Riv. pen.*, 1990, 791; Id. 2 febbraio 1989, De Dominicis, in *Cass. pen.*, 1991, 606; Id. 22 giugno 1988, Boscolo, in *Riv. pen.*, 1989, 314; Id. 27 novembre 1987, Bossolo, *ibid.*, 314; Id. 29 aprile 1987, Marciandò, in *Cass. pen.*, 1988, 2126; Id. 8 giugno 1984, D'Errico, *ivi*, 1986, 332; Id. 15 aprile 1981, Tavola, in *Riv. pen.*, 1981, 835; Id. 11 ottobre 1971, Mancuso, in *C.E.D.*, n° 67.

(68) « Dati dei perfetti sistemi casuali, le prove critiche garantiscono esiti molto attendibili nella sfera scientifico-naturale (ad esempio, se x sia morto avvelenato e quale veleno fosse): e sono “natura” i fatti umani, psiche inclusa, ma a trama enormemente complicata, sicché i fattori risultano poco calcolabili; nessuno, ad esempio, viene condannato quale omicida soltanto perché odiasse mortalmente l'ucciso; è solo un indizio l'odio; l'animale umano compie anche atti apparentemente gratuiti e talvolta gli odiatori reprimono l'impulso a nuocere o addirittura lo invertono in gesti amabili. Riesce dunque inadeguata ogni inferenza da pure premesse psicologiche »: così F. CORDERO, *Guida alla procedura penale, cit.*, 333. Conformemente, Id., *Procedura penale, cit.*, 542 ss.; P. FERRUA, *loc. ult. cit.*

caso z, che si sa incompatibile con x; perciò x non è accaduto e allora non può essere accaduto nemmeno y. Tale la figura logica della prova negativa denominata « alibi », ossia, quella circostanza che, qualora provata, in base al principio di non ubiquità, accerta in modo inequivocabile che l'imputato non abbia partecipato materialmente al reato (69).

Tuttavia, a prescindere dal fatto che le argomentazioni analitico-deduttive sono tautologiche e, in quanto tali, non possono che offrire conclusioni già implicite nelle premesse (non importando alcun aumento di sapere empirico) (70), è noto che raramente esse sono impiegate nell'ambito del processo penale, specie a sostegno della proposizione finale nella quale si sostanzia l'affermazione di responsabilità.

Sebbene le pronunce giurisprudenziali abbondino di locuzioni quali « si deduce che... », « si ricava induttivamente... » e simili (71), è infatti inconsueto che l'argomentare giudiziale riposi real-

(69) Infatti, l'alibi viene considerato addirittura quale prova piena, in contrapposizione all'indizio, perché fondato su un'inferenza univoca da G. UBERTIS, A. NAPPI (*op. cit. supra* alla nota n° 23); G. BELLAVISTA - G. TRANCHINA, *op. cit.*, 316; G. BELLAVISTA, *Considerazioni sulla prova d'alibi*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, vol. III, Milano, 1978, 23 ss.: « la circostanza d'alibi, una volta accertata, opera così radicalmente sul piano della decisione giudiziale da non consentire spazio alcuno a quei margini di dubbio che sono connaturali alla prova indiziaria. Essa è prova logica piena sempre sul piano della non partecipazione materiale del prevenuto al delitto..., una volta accertato rigorosamente l'alibi, senza margine alcuno di dubbio su di esso, ogni altra ricerca probatoria appare sterile e vana e serve soltanto a far perdere tempo alla giustizia e farlo guadagnare al vero colpevole »; G. BELLAVISTA, voce *Indizi*, *cit.*, 224 e 231; V. MANZINI, *op. cit.*, 422, il quale però sottolinea che l'alibi « si presta facilmente alle simulazioni precostituite »; R.A. FROSALI, *op. cit.*, 88 e 251; P. SARACENO, *op. cit.*, 145. Da un'altra prospettiva, l'alibi è considerato un indizio altamente probante da P. FERRUA, *Studi sul processo penale (Anamorfosi del processo accusatorio)*, *cit.*, 56 ss.; M. NOBILI, *op. ult. cit.*, 170 ss.; F. GIANNITI, *I rapporti tra procedimento civile e procedimento penale*, Milano, 1988, 116; F. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, *cit.*, 332; Id., *Manuale di procedura penale*, *cit.*, 936 ss.; P.B. AMICARELLI, *op. cit.*, 105.

(70) Così F. CORDERO, *Procedura penale*, *cit.*, 539; M. MENNA, *op. cit.*, 170; A. NAPPI, *Guida alla procedura penale*, *cit.*, 100; Id., *Le ragioni del giudice: osservazioni in tema di struttura logica della motivazione e di valutazione della prova* (nota a Cass. 24 novembre 1986, Pravatà), in *Cass. pen.*, 1987, 1798; E. FASSONE, *Qualche altra riflessione in tema di prova*, *cit.*, 723 ss.

(71) Asseriscono che « nel procedimento indiziario... la deduzione del fatto noto rientri in un procedimento logico ispirato al massimo rigore ed alla più assoluta correttezza... », Cass. 10 maggio 1990, De Maria, in *Riv. pen.*, 1991, 326; Id. 11 luglio 1989, Ferro, in *Cass. pen.*, 1990, 459; Id. 22 novembre 1988, Condello, in *Riv. pen.*, 1989, 669; Id. 10 maggio 1988, Seggio, in *Cass. pen.*, 1991, 607; Id. 3 maggio 1988, Fabiani, *ivi*, 1990, 1554; Id. 8 aprile 1988, Loi, *cit.*; Id. 22 giugno 1987, Minghetti, *ivi*, 1988, 2127; Id. 27 aprile 1987, Mazzotta, *cit.*; Id. 27 gennaio 1987, Fredda, *cit.*; Id. 29 ottobre 1985, Bagarella, *cit.*; Id. 12 ottobre 1981, Schvienbacher, in

mente su una deduzione o un'induzione, piuttosto che su un ragionamento di carattere abduttivo (72). In modo particolare, poi, « tipicamente abduttiva è la criminologia indiziaria, che dalle tracce lasciate da un delitto risale all'autore » (73).

« Abduzione » che consiste in un modello di inferenza in cui conoscendo il risultato e la regola si risale al fenomeno che ha prodotto il risultato. Così, dall'effetto si giunge alla causa e, quindi, dalla traccia più vicina al reato sino alla commissione del medesimo secondo lo schema per cui è reputata causa di un fenomeno l'antecedente più probabile fra gli infiniti possibili. Si tratta di un ragionamento di tipo meramente probabilistico tant'è che, anche quando faccia applicazione di criteri scientifici, consente conclusioni soltanto in termini di possibilità; le leggi scientifiche, infatti, consentono, di regola, di affermare che « dato l'evento x, seguirà l'evento y », ma raramente consentono di considerare come unica causa dell'evento y sempre e soltanto x.

In altri termini, se è indubbio che l'accertamento dattiloscopico possa documentare il passaggio di una persona in un determinato luogo in modo inequivocabile e, quindi, con una eloquenza non certo minore della prova testimoniale, non può necessariamente discenderne la prova della responsabilità dell'imputato per i fatti a lui contestati (74).

Riv. pen., 1982, 934; Id. 24 febbraio 1981, Pressi, *ivi*, 1981, 775; Id. 1 marzo 1978, Pinna, *ivi*, 1978, 729; Id. 6 ottobre 1976, Sozzi, in *Cass. pen.*, 1978, 174; Id. 25 marzo 1976, Bozano, *cit.* Esempi di sentenze che si riferiscono all'induzione, invece, sono Id. 26 maggio 1989, Lopes, in *Cass. pen.*, 1991, 606; Id. 4 novembre 1983, Pinelli, in *Riv. pen.*, 1985, 96, la quale afferma che « gli elementi indizianti... collegano, mediante un corretto processo induttivo, i fatti noti a quelli da dimostrare ».

(72) Per un'analisi approfondita del ragionamento abduttivo vedi G. GULOTTA, *Strumenti concettuali per agire nel nuovo processo penale* (metodologia giudiziaria), Milano, 1990, 42 ss. e 260 ss.; M. BONFANTINI, *La semiosi e l'abduzione*, Milano, 1987; E. FASSONE, *op. ult. cit.*, 725 ss.: « È interessante notare come il ragionamento abduttivo, pure essendo l'ultimo a venir percepito ed analizzato dalle scienze epistemologiche, è l'unico tipo di argomento che origina una nuova idea, o che estende la nostra conoscenza dei fatti. Mentre l'induzione conduce dall'osservazione di un fatto alla formulazione di una regola, e mentre la deduzione produce la semplice applicazione di una regola già nota, l'abduzione conduce da un fatto particolare ad un altro fatto particolare »; D. PEIRCE, *Le leggi dell'ipotesi* (1931), Milano, 1984; AA.VV., *Il segno dei tre. Holmes, Dupin, Peirce*, a cura di U. ECO - T.A. SEBEOK, Milano, 1983.

(73) Così E. FASSONE, *op. ult. cit.*, 723, il quale comunque precisa che lo schema abduttivo è tipico del ragionamento giudiziario in genere e, quindi, ne estende l'applicabilità anche alle prove storiche (vedi *ivi* 731 ss.).

(74) In proposito, G. FOSCHINI, *op. cit.*, 450: « l'accertamento, su una cosa rubata, delle impronte digitali di Tizio » stabilisce « solo il fatto che Tizio ha avuto contatto con quell'oggetto; ma contatti di Tizio con la cosa possono essere avvenuti

In realtà, non si può quasi mai asserire con sicurezza che un fatto conduca ad un altro con esclusione di qualsiasi alternativa, specie se ci si riferisce all'inferenza finale legittimante la decisione giudiziale. Assumendo che un evento possa avere una pluralità di cause, bisognerà in primo luogo tentare un'elencazione di tutti gli antecedenti configurabili per poi selezionare, tra quelle proponibili, l'ipotesi di ricostruzione della vicenda che appare più probabile (75).

Per tali motivi, infatti, la giurisprudenza da sempre richiede la presenza dei requisiti di gravità, precisione e concordanza (76) quali

in tempi e per ragioni diversissime»; P. FERRUA, *op. ult. cit.*, 57, precisa che « anche la videoregistrazione o l'impronta digitale, pur dotate della massima efficacia persuasiva, difficilmente potrebbero da sole fondare una sentenza di condanna senza altri accertamenti, a cominciare dalla testimonianza di chi ha prelevato l'impronta o installato la telecamera »; A. BASSI, *op. cit.*, 1019; U. FERRANTE, *Gli indizi nel nuovo codice di procedura penale* (nota a Cass. 4 aprile 1990, Tassinari ed altri), in *Giur. Mer.*, 1991, 127; E. FASSONE, *op. ult. cit.*, 725; G. BETTOCCHI, *op. cit.*, 720. Ciononostante la prova dattiloscopica è considerata dalla giurisprudenza particolarmente consistente tanto che risulta costante l'orientamento che la pone quale unico elemento probatorio alla base della decisione penale. Al riguardo, Cass. 2 febbraio 1989, Pastore, *cit.*; Id. 8 luglio 1987, Priore, in *Riv. pen.*, 1988, 361; Id. 8 maggio 1986, Faraone, *ivi*, 1987, 696; Id. 20 maggio 1982, Fanolla, *cit.*; Id. 14 marzo 1980, Scognamiglio, *ivi*, 1980, 986; Id. 8 luglio 1977, Caldarella, *cit.*; Id. 12 febbraio 1973, Pizzardi, in *Cass. pen.*, 1974, 88; Id. 12 gennaio 1972, Storace, *ivi*, 1972, 751; Id. 26 ottobre 1970, Tocca, *ibid.*, 1143; Id. 21 ottobre 1970, Semeraro, *ibid.*, 1018; Id. 10 giugno 1969, Costa, *ivi*, 1970, 1428; Id. 14 novembre 1959, Casati, in *Giust. pen.*, 1960, III, 359.

(75) Sul punto ampiamente, F. CORDERO, *op. ult. cit.*, 541 ss.; Id., *Guida alla procedura penale*, *cit.*, 332; Id., *Manuale di procedura penale*, *cit.*, 936; E. FASSONE, *La valutazione della prova*, *cit.*, 133 ss.; V. GIANTURCO, *op. cit.*, 149. Per una rassegna dei più frequenti vizi logici in tema di prova indiziarla vedi A. DI MARCO, *op. cit.*, 212 ss.

(76) In tal senso, Cass. 10 maggio 1990, De Maria, *cit.*; Id. 11 luglio 1989, Ferro, *cit.*; Id. 22 novembre 1988, Condello, *cit.*; Id. 19 settembre 1988, Agresta, *cit.*: « Gli indizi... quando sono gravi, precisi e concordanti, possono acquistare nel loro complesso l'efficacia giuridica propria della prova »; Id. 10 maggio 1988, Seggio, *cit.*; Id. 3 maggio 1988, Fabiani, *cit.*; Id. 8 aprile 1988, Loi, *cit.*; Id. 22 giugno 1987, Minghetti, *cit.*; Id. 29 maggio 1987, Senapa, *cit.*; Id. 27 aprile 1987, Mazzotta, *cit.*; Id. 27 gennaio 1987, Freda, *cit.*; Id. 29 ottobre 1985, Bagarella, *cit.*; Trib. Milano, 15 ottobre 1985, Tribisonna, in *Giur. Mer.*, 1987, 733, che richiede indizi « certi, univoci e concordanti »; Pret. Napoli, 12 marzo 1984, Guillari, in *Riv. giur. lav.*, 1985, IV, 763, che menziona indizi « gravi, concordanti e logicamente connessi tra loro »; C. App. Bari 14 marzo 1983, Gallo, in *Riv. pen.*, 1983, 503 e Id. 20 febbraio 1982, De Leonardis, *ivi*, 1982, 709, le quali si riferiscono a indizi « seri, gravi, univoci, concordanti e convergenti in un'unica direzione »; Cass. 12 ottobre 1981, Scwienbacher, *cit.*; Id. 24 febbraio 1981, Pressi, *cit.*; Id. 1 marzo 1978, Pinna, *cit.*; Trib. Roma 7 dicembre 1977, Ponza, in *Giur. Mer.*, 1979, 116, che allude a « gravi e precisi indizi i quali possono essere posti a fondamento della decisione solo se accuratamente coordinati tra loro con una severa disamina logico-giuridica; solo allora la

caratteri indispensabili perché l'inferenza indiziaria possa considerarsi idonea come fondamento della decisione penale; ossia la menzionata aggettivazione si limita a tradurre le caratteristiche proprie del criterio di cui il giudice deve avvalersi e dare conto nella valutazione della prova critica. In particolare, in molte pronunce si è presa in considerazione l'ipotesi della « costellazione di indizi » (77), i quali, se isolati, non possono condurre ad una affermazione di responsabilità ma, se valutati nella loro globalità, assurgono al rango di prova in senso pieno (78).

prova indiretta acquista dignità ed efficacia di prova diretta»; Cass. 6 ottobre 1976, Sozzi, *cit.*; Id. 25 marzo 1976, Bozano, *cit.*; Id. 29 luglio 1936, Albenga, in *Giust. pen.*, 1937, IV, 617.

(77) Cfr. Cass. 6 luglio 1988, Proc. gen. C. App. Palermo, in *Giust. pen.*, 1989, III, 258: «La prova della responsabilità penale può essere raggiunta anche per via indiziaria, purché vi sia una pluralità di indizi concordanti (c.d. costellazione di indizi o c.d. indizi qualificati)»; Id. 9 maggio 1988, Ciancabilla, *ivi*, 1989, III, 282; Id. 8 aprile 1988, Loi, *cit.*; Id. 29 ottobre 1985, Bagarella, *cit.*; Id. 11 luglio 1985, Gentile, *cit.*; Id. 11 febbraio 1985, Geromin, in *Riv. pen.*, 1986, 340; Id. 7 febbraio 1985, Romeo, *ivi*, 1985, 989; Id. 19 ottobre 1984, Cortese, *ibid.*, 1033; Id. 6 ottobre 1983, Incantalupo, in *Mass. dec. pen.*, 1984, m. 163.196; Id. 16 novembre 1983, Ragusa, in *Riv. pen.*, 1984, 977 e Id. 16 novembre 1983, Feoli, *ibid.*, 977: « In un processo indiziario, che è quello che offre una serie di indicazioni non sufficienti, se analizzati singolarmente, per l'attribuzione della responsabilità, può il convincimento del giudice fondarsi sul loro collegamento, quando questo non sia occasionale e l'operazione logica del coordinamento degli indizi nasca dalla loro oggettiva confluenza in una direzione unica, così che ognuno di essi alimenti gli altri e ne tragga alimento »; Id. 27 aprile 1983 Foggia, *ibid.*, 264; Id. 3 dicembre 1982, Turrini, *ivi*, 1983, 1020; Id. 12 ottobre 1982, Angelini, in *Cass. pen.*, 1983, 148; Id. 8 ottobre 1982, Basile, in *Riv. pen.*, 1983, 826; Id. 6 giugno 1982, Casula, *ibid.*, 440; Id. 3 marzo 1982, Mutti, *ibid.*, 440: « Ai fini della decisione, gli indizi hanno valore probatorio allorché siano qualificati e presentino, nella loro globalità, la stessa certezza della prova »; Id. 29 settembre 1981, Ruzzon, in *Cass. pen.*, 1982, 694; Id. 8 maggio 1980, Geraci, *ivi*, 1981, 105; Id. 5 maggio 1981, Canfarotta, in *Riv. pen.*, 1982, 312; Id. 21 dicembre 1981, Ballerini, *ivi*, 1982, 105; Id. 16 gennaio 1980, Martello, *ivi*, 1980, 797; Id. 19 gennaio 1981, Triola, *ivi*, 1981, 835; Id. 8 maggio 1980, Funari, *ibid.*, 200; Id. 10 dicembre 1979, Garofalo, *ivi*, 1980, 722: « Anche gli indizi possono costituire fonte di prova, quando siano logica conseguenza di fatti oggettivi e univoci, risultanti dal processo e collegati tra loro sul piano logico »; Id. 26 febbraio 1979, Bettoni, *ivi*, 1979, 1067; Id. 20 gennaio 1975, Sergio, in *Cass. pen.*, 1975, 746; Id. 3 novembre 1971, Cazzanti, in *Riv. pen.*, 1972, 467; Id. 23 febbraio 1968, Martino, in *Cass. pen.*, 1968, 417; Id. 25 giugno, Petroni, *ivi*, 1966, 459; Id. 30 marzo 1962, *ivi*, 1962, 1148, che sottolinea la necessità di un « complesso imponente degli indizi, la cui convergenza risolve la loro individuale equivocità »; Id. 6 novembre 1961, Truzzolini, *ivi*, 1962, 195.

(78) Tra gli autori in dottrina che attribuiscono all'indizio efficacia dimostrativa inferiore a quella della prova convenzionale, molti lo recuperano, sul piano probatorio, quando si tratta di « indizi qualificati ». Così G. e R. BETTOL, *op. cit.*, 160; T. EPIDENZIO, *Le cause di non punibilità in senso lato come oggetto di prova nel*

Orientamento che, oggi, sembrerebbe avvalorato anche dall'atteggiamento del nostro legislatore.

4. a) Testualmente l'art. 192 comma 2 c.p.p., riproponendo quanto già previsto nel Progetto del 1978 (79), stabilisce che «l'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti».

Si tratta di una disposizione che, come la gran parte di quelle che assurgono ad elementi costitutivi del nuovo «diritto delle prove», si pone come limite al principio del libero convincimento del giudice o, per meglio dire, a quelle sue dilatazioni arbitrarie tanto frequenti e di vasta portata le quali hanno condotto il legislatore a regolare normativamente il momento inerente alla valutazione delle prove.

Ma ai fini di una corretta interpretazione dell'effettiva portata e incidenza di questa norma sulla libertà di convincimento del giudice, molto dipende dalla definizione del concetto di indizio che da essa si considera accolta.

A prima vista il dettato normativo sembrerebbe alludere esclusivamente all'efficacia probatoria limitata del dato indiziario rispetto alla prova in senso stretto. Il legislatore del 1988, codificando i requisiti della gravità, precisione e concordanza, avrebbe, cioè, recepito la nozione pratica dell'indizio quale *probatio minus quam plena* (80).

c.p.p. 1930 e nel c.p.p. 1988, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 672; G. BELLAVISTA - G. TRANCHINA, *op. cit.*, 315; E. PALMIERI, *op. cit.*, 507; G. BETTOCCHI, *op. cit.*, 719; P. SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 1565; M. PISANI, *op. cit.*, 128; V. GIANTURCO, *op. cit.*, 172; G. MONTALBANO, *La confessione nel diritto vigente*, Napoli, 1958, 19; E. DOSI, *Sul principio del libero convincimento del giudice nel processo penale*, Milano, 1957, 29; M.P. RANDAZZO, *loc. ult. cit.*; U. ALOISI, *op. cit.*, 623.

(79) Al riguardo vedi l'art. 183 comma 2, il quale ripete pari pari la formula dell'attuale art. 192 comma 2 c.p.p. La tematica della valutazione della prova non trova uno specifico referente, invece, né nella legge delega 3 aprile 1974, n° 108, né in quella del 16 febbraio 1987, n° 81.

(80) In tal senso, A. NAPPI, *Guida al nuovo codice di procedura penale*, cit., 120; Id., *Liberò convincimento, regole di esclusione, regole di assunzione*, in *Il principio del libero convincimento del giudice nel nuovo processo penale* (Roma 30 novembre - 2 dicembre 1990), Quaderni del C.S.M., Roma, 1992, 57; Id., *I presupposti per l'applicazione delle misure cautelari reali e personali*, cit., 192: «In realtà nel mondo anglo-americano la distinzione tra prova e indizio come prova maggiore e prova minore è stata anche di recente rivalutata, nel presupposto che qualsiasi prova comporti un'argomentazione. Anche la prova diretta, qual'è la testimonianza, ci può condurre a una certezza o ad una probabilità, soltanto in ragione di una massima di esperienza che ci consenta di affermare che il teste è attendibile... Quindi... nell'art. 192 si parla della necessità che gli indizi siano gravi, precisi e concordanti, nel presupposto che gli indizi siano una prova minore, perché, se si facesse riferimento all'indizio come prova indiretta, non ci sarebbe stata ragione di chiedere questi ulterio-

Di questo avviso, peraltro, risultano essere i compilatori del nuovo codice di rito laddove asseriscono che « è sembrato opportuno che in una materia di così grande rilievo come quella investita dal giudizio penale intervenga una regola che serva da freno nei confronti degli usi arbitrari e indiscriminati di elementi ai quali, sul piano logico, non è riconosciuta la stessa efficacia persuasiva della prova » (81).

Senonché, è da ritenere che i menzionati requisiti richiesti dall'art. 192 comma 2, « più che ai fatti indizianti, quali fonti di prova, sono collegabili alle "indicazioni" che da essi promanano in quanto "gravità", "precisione" e "concordanza" possono riferirsi non ai fatti ma alle indicazioni che fatti noti e certi danno di fatti ignoti sulla base di un rapporto che, secondo regole di esperienza, sussista tra gli uni e gli altri » (82). Ne segue quale corollario che la nozione di indizio accolta dalla disposizione presa in esame non può essere che quella tecnica-giuridica di prova indiziaria (83) la quale, come già chiarito, si contrappone alla prova storica non certo per motivi di idoneità dimostrativa, ma per ragioni meramente concernenti la loro

ri requisiti »; G.D. PISAPIA, *Lineamenti del nuovo processo penale*, Padova, 1989, 96; G. CONTI - A. MACCHIA, *Il nuovo processo penale*, Roma, 1988, 136. Già in riferimento all'art. 183 comma 2 del Progetto preliminare del 1978, G. GUARNIERI, *Tassatività dei mezzi di prova*, in *Riv. pen.*, 1980, 790, aveva affermato che tale norma « introduce una gerarchia tra le diverse prove di cui il giudice può avvalersi, collocando gli indizi in una classe di prove leviores ».

(81) Così si legge nella *Relazione al Progetto preliminare del 1988*, 127, la quale ricalca esattamente il contenuto della *Relazione al Progetto preliminare del 1978*, 167.

(82) Testualmente U. FERRANTE, *op. cit.*, 127. In modo conforme P. COMOGLIO, *Prove ed accertamento dei fatti nel nuovo c.p.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 141 ss.

(83) In tal senso A. BASSI, *op. cit.*, 1018; N. CAPITANIO, *I nuovi criteri di valutazione della prova previsti dall'art. 192 c.p.p. con particolare riferimento alla chiamata di correo. Prime puntualizzazioni alla luce della recente giurisprudenza della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 1991, 1316; G. CONSO - V. GREVI, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1990, 159; F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 539; U. FERRANTE, *op. cit.*, 126; P. COMOGLIO, *op. cit.*, 142; F. CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1990, sub art. 192, 228; P. FERRUA, *Studi sul processo penale*, cit., 48 e 106; G. LOZZI, *op. ult. cit.*, 105; M. NOBILI, *Art. 192 - Valutazione della prova*, cit., 417; ID., *La nuova procedura penale*, cit., 17 e 169 ss., ove si precisa che « la locuzione "desumere", tra l'altro, ci mette sulla giusta via per definire esattamente la definizione di indizio, da intendere come "prova critica" »; S. RAMAJOLI, *Il nuovo processo penale*, Padova, 1990, 201; D. SIRACUSANO - A.A. DALIA - G. GALATI - G. TRANCHINA - E. ZAPPALÀ, *op. cit.*, 392; G. e R. BETTIOL, *op. cit.*, 159; M. BONETTI, *op. cit.*, 497; T. EPIDENDIO, *op. cit.*, 668; E. FASSONE, *L'utilizzazione degli atti. La valutazione della prova*, in *Incontri di studio sul nuovo codice di procedura penale*, Quaderni del C.S.M., vol. I, Roma, 1989, 541; ID., *Primi appunti sulla valutazione della prova nel nuovo processo penale*, cit., 859.

diversità strutturale. Il termine « indizio » e cioè ivi impiegato come sinonimo di presunzione intesa nel senso civilistico (84), designando il meccanismo indiretto che dal fatto noto risale al fatto ignoto.

Così, prevedendo un'esplicita disciplina della prova critica con una « formula linguistica ispirata a diffidenza, non a caso svolta in profilo negativo » (85), il nuovo legislatore, a differenza di quello passato (86), « introduce nel diritto processuale penale una regola operante nel processo civile in virtù dell'art. 2729 c.c. » (87), facendo però sorgere dubbi e perplessità proprio in ordine alla correttezza nella formulazione e all'effettiva opportunità dell'art. 192 comma 2.

Rimandando ad un momento successivo eventuali giudizi di va-

(84) Ritengono vi sia identità strutturale tra prova indiziaria e presunzione civile, A. SANNA, *op. cit.*, 272; P. COMOGGIO, *loc. ult. cit.*; G. FASSONE, *La valutazione della prova, cit.*, 121; N. LAURO, *op. cit.*, 1417 ss.; G. LEONE, *op. ult. cit.*, 162; V. ANDRIOLI, *op. cit.*, 766; F. CARNELUTTI, *Diritto e processo, cit.*, 132; V. GIANTURCO, *op. cit.*, 17 ss., 177 ss.; S. BORGHESE, voce *Presunzioni* (dir. pen. e dir. proc. pen.), in *Nss. Dig. It.*, vol. XIII, Torino, 1957, 773; M.P. RANDAZZO, *op. cit.*, 298; F. CARNELUTTI, *La prova civile, cit.*, 113; Id., *Prove civili e prove penali*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1925, 3 e ss.; Id., *Studi di diritto processuale*, Padova, 1925, 10 ss.; C. LESSONA, *op. cit.*, 96. « In relazione al procedimento logico non c'è, quindi, a nostro avviso alcuna differenza tra prova indiziaria e prova presuntiva: ambedue appartengono al genere delle prove chiamate critiche o indirette perché esse non fissano direttamente il fatto in riferimento al quale una determinata conseguenza giuridica è voluta, ma servono all'accertamento di un fatto al quale per connessione logica si arriva al fatto indiziato o presunto » (così G. BETTIOL, *Sulle presunzioni nel diritto e nella procedura penale*, Padova, 1938, 8). Tuttavia, « i diversi principi che ispirano il processo civile da una parte, ed il processo penale dall'altro, sono tali da cambiare nettamente il volto stesso della prova che finisce per assumere diverse funzioni e diverse conformazioni in seno all'uno o all'altro dei due processi » (così E. PALMIERI, *op. cit.*, 512). Pertanto mentre gli indizi penali attengono alla valutazione della prova, le presunzioni civili « hanno gradatamente perduta questa funzione esplicando principalmente la loro efficacia relativamente all'onere e alla distribuzione della prova tra le parti » (così G. BETTIOL, *op. cit.*, 10).

(85) L'espressione è di M. BONETTI, *op. cit.*, 437.

(86) Sotto la vigenza del codice Rocco non vi era una previsione normativa in ordine alla prova indiziaria. Ciò nonostante, secondo parte della dottrina, tale tipo di prova poteva ritenersi contemplata e disciplinata, implicitamente, dalle disposizioni processuali inerenti alla ricerca, acquisizione e conservazione del « corpo del reato », delle « tracce », delle « cose pertinenti al reato » e da quelle norme che, nel codice penale, tutelano e reprimono l'alterazione del materiale probatorio. In tal senso N. LAURO, *op. cit.*, 1416 ss. Più genericamente, sul fatto che le materialità menzionate rientrano, da un punto di vista sistematico, nell'area della prova critica e sull'importanza rivestita dalle disposizioni processuali e di tutela penale ad esse riferite, vedi F. CORDERO, *Manuale di procedura penale, cit.*, 170; V. MANZINI, *op. ult. cit.*, 360 ss.; G.U. DEL POZZO, voce *Corpo del reato*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1962, 650; V. GIANTURCO, *op. cit.*, 62 ss., 75 ss.; F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale, cit.*, 263.

(87) Vedi la *Relazione al Progetto del 1988*, 127.

lore, già da un'analisi meramente formale della norma, infatti, non si può fare a meno di osservare che la sua costruzione in termini di divieto dell'uso degli indizi dimostri una certa insistenza nel voler configurare, sul piano dell'efficacia probatoria, una distinzione tra prova storica e prova critica. Occorre riconoscere che essa è formulata in modo tale che, alla regola dell'inutilizzabilità degli indizi ai fini dell'accertamento dell'esistenza di un fatto, segua un'eccezione e, cioè, l'utilizzabilità dei medesimi solo in quanto gravi, precisi e concordanti (88). Sembra, dunque, che il legislatore abbia considerato la possibilità di vietarne l'impiego, ma abbia anche ritenuto che siffatto divieto (peraltro non ignoto alla storia del diritto) avrebbe ampliato notevolmente l'area dell'impunità obbligando il giudice ad assolvere anche nel caso in cui, pur in mancanza di prove dirette, egli fosse convinto della responsabilità dell'imputato, non per una sorta di intuizione o per una personale convinzione, ma sulla base di indizi che dimostrassero, al di là di ogni ragionevole dubbio, la fondatezza dell'ipotesi accusatoria: « d'altra parte il delitto quanto è più grave tanto più tende a rimanere nascosto ed è chiaro che chi delinque né convoca il notaio né invita i testimoni onde si spiega che nel maggior numero dei casi, o quanto meno, in numerosi casi gli indizi sono il solo elemento per pervenire all'accertamento del delitto e del suo autore » (89).

Ma, nonostante le riserve avanzate e le continue proposte di una sua riformulazione, la disposizione di cui all'art. 192 comma 2 è stata mantenuta inalterata fino alla stesura definitiva, a nulla essendo valsi i numerosi pareri espressi dai vari Consigli giudiziari (90).

(88) Pongono in evidenza tale costruzione della disposizione presa in esame, U. FERRANTE, *loc. ult. cit.*; G. GIANZI, *Il dibattimento: la valutazione della prova e la decisione*, in *Contributi allo studio del nuovo codice di procedura penale*, a cura di G. CANZIO - D. FERRANTE - A. PASCOLINI, Milano, 1989, 251; A. VIVIANI, *Il nuovo codice di procedura penale: una riforma tradita*, Milano, 1989, 109.

(89) Così U. FERRANTE, *loc. ult. cit.* Conformemente, G. LEONE, *Il processo indiziaro*, in *Scritti giuridici*, Napoli, 1987, vol. II, 781, ove, in relazione all'accertamento indiziaro, l'A., pur riconoscendone la necessità, avanza seri dubbi: « La giustizia umana, purtroppo, non può rinunciare a questo pauroso strumento di accertamento perché, a differenza della giustizia divina, non può leggere nei cuori e nelle menti e non può affondare il suo occhio nell'ignoto. Non può rinunziarvi, perché altrimenti i delinquenti più astuti — quelli che architettano il delitto perfetto — ne resterebbero avvantaggiati e premiati. Strumento perciò irrinunziabile, ma strumento pauroso di giustizia, perché porta in sé il nucleo dell'errore ». Sull'utilità degli indizi senza riserve si esprimono, invece, L. GRANATA, *La psicosi per i più grandi processi indiziaro e la normalità giuridica*, cit., 21; F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., 65; A. CONIGLIO, *op. cit.*, 177.

(90) Per le ragioni menzionate nel testo e per la circostanza che tale disposizione è imprecisa, considerando solamente che « l'esistenza di un fatto » e non anche « l'inesistenza » possa essere desunta da indizi, si è ritenuto, infatti, opportuno

È quindi opportuno esaminarla attentamente, anche alla luce dei problemi interpretativi sollevati in passato in ordine all'art. 2729 comma 1 c.c., i quali hanno condotto, in sede di lavori per la riforma del processo civile, alla proposta di ricorrere a formule alternative, come quella contenuta all'art. 179 del Progetto Liebman (91) in cui si fa riferimento solo alla « univocità e concludenza » delle presunzioni.

4. b) Venendo ora all'analisi dei singoli requisiti previsti affinché gli indizi possano rivestire la qualità di prova in senso pieno, occorre innanzitutto prendere in esame il preteso carattere di certezza dell'elemento indiziante contrapposto alla ipoteticità dello stesso.

Da sempre, si ritiene, presso la giurisprudenza di legittimità e di merito, che il fatto da cui si risale, attraverso un ragionamento di tipo inferenziale, al *thema probandum* debba essere certo, sicuro, inoppugnabile e che la necessarietà della presenza di tali attributi facenti capo al dato indiziante non possa non costituire un punto fermo e indiscusso relativamente alla struttura e alla modalità del processo logico-mentale in cui lo stesso rientra. Secondo quanto affermato in dottrina, infatti, « l'indagine razionale e logica più rigorosamente esatta menerebbe con inesorabile fatalità all'errore, se i dati che le servono di premessa non rivestissero i caratteri assoluti della certezza » (92).

Del resto, non è un caso che qualsiasi concezione si segua in campo logico in ordine alla configurazione strutturale dell'accerta-

sostituire la formula dell'art. 183 comma 2 Prog. 1978 con quella che recita che « gli indizi sono valutati soltanto se siano gravi, precisi e concordanti ». Tale opzione, sostenuta in relazione al progetto del 1978, nei *Pareri della Commissione consultiva* (p. 166), della *Procura generale presso la Corte di Cassazione* (p. 17) e del *Consiglio nazionale forense* (p. 19), non è stata, però, accolta, come si è detto, dal legislatore del 1988.

(91) Si tratta del *Progetto E.T. Liebman* proposto il 25 gennaio 1977 al Ministro di grazia e giustizia, senatore Bonifacio, e riportato per intero in *Riv. dir. proc.*, 1977, 461 ss., preceduto da una breve relazione. In particolare, l'art. 179, rubricato « Presunzioni semplici », asserisce che « il giudice può argomentare dall'esistenza di un fatto noto per accertare un fatto ignorato, quando tale conseguenza sia univoca e concludente » (sul punto vedi anche quanto precisato nella *Relazione* a p. 457).

(92) Così Gugl. SABATINI, *Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale*, vol. II, Catanzaro, 1911, 175, del quale vedi anche *ivi*, 153 ss. Di recente si esprimono in modo del tutto analogo, R. LI VECCHI, *op. cit.*, 332; A.A. SAMMARCO, *op. ult. cit.*, 277; M. BONETTI, *op. cit.*, 487. In passato, F.M. PAGANO, *op. cit.*, 16: « Se l'esistenza dell'indizio sia probabile soltanto, il fatto di cui si cerca la verità, sarà sempre più dubbio. Conviene di necessità che vacilli un edificio, che poggi su di una vacillante base: se è probabile che esista un indizio, cioè un fatto, il quale additi un probabile avvenimento, avremo allora una probabilità di probabilità, cioè una probabilità composta ».

mento indiziario, sia vista in chiave sillogistica che secondo una « prassi di conferma », abbia come presupposto la pregressa acquisizione obbiettiva di un fatto certo (93). Addirittura sulla base di semplici considerazioni di buon senso, intuitive e pacifiche, non può che derivarne la medesima conclusione.

Così, se dal punto di vista della logica formale l'esigenza di certezza è ampiamente giustificata, tanto da costituire un dato costante in giurisprudenza (94), nessuna obiezione pare scaturire a livello normativo, ove tale pretesa è oggi implicita (95) nel dettato dell'art. 192 comma 2 (96).

(93) Sul punto, nell'ottica della concezione sillogistica, vedi P. DE LALLA, *op. cit.*, 347; nella prospettiva della « prassi di conferma » vedi invece M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova, cit.*, 249, il quale afferma che lo schema logico dell'inferenza indiziaria presenta « una struttura caratterizzata dall'assenza di fattori ipotetici.

(94) Il concetto è ripetuto nelle più svariate formulazioni. Tra le tante, vedi Cass. 25 gennaio 1993, Bianchi, in *Riv. pen.*, 1994, 104; Id. 9 aprile 1992, Pirisi, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, 171; Id. 9 settembre 1991, Gusmerini, *cit.*; Id. 3 settembre 1991, Tartaglia, *cit.*; Id. 8 febbraio 1991, Ventura, in *Cass. pen.*, 1992, 2160; Id. 22 giugno 1987, Minghetti, *cit.*; Id. 27 aprile 1987, Mazzotta, *cit.*; Id. 1 aprile 1986, Morabito, in *Riv. pen.*, 1987, 279: « Nella valutazione della prova indiziaria il giudice di merito deve prima accertare che gli indizi che la compongono siano ontologicamente certi e poi esaminarli criticamente sotto l'aspetto della loro convergenza ed intima interdipendenza, nella loro attitudine a giustificare sul piano logico l'esistenza del fatto-reato da accertare »; Id. 30 settembre 1985, Martoriello, in *Mass. dec. pen.*, 1986, m. 171.509; Id. 16 ottobre 1984, Di Paola, in *Giust. pen.*, 1985, III, 574; Id. 16 giugno 1982, Casula, *cit.*; Id. 29 giugno 1979, Sfridegatto, *ivi*, 1980, 295: « In tema di valutazione di prove indiziarie è necessario che il fatto noto... sia certo non solo nella sua sussistenza, ma anche nelle sue modalità »; Id. 25 marzo 1976, Bozano, *cit.*: « Gli indizi per poter essere valutati ai fini dell'accertamento della responsabilità dell'imputato debbono essere certi e non soltanto ipotetici »; Id. 15 giugno 1965, La Marca, in *Giust. pen.*, 1965, III, 57: « Requisito precipuo della prova indiziaria è la certezza della circostanza indiziante »; Trib. Roma 20 giugno 1962, Fabrizi, *cit.*: « È indispensabile che la circostanza o le circostanze indizianti, assunte nella premessa minore, siano rigorosamente accertate in fatto ed appaiono certe e concrete; se tale condizione non sia soddisfatta, potrà aversi solo una parvenza di costruzione logica, che maschera delle mere congetture soggettive ed è semplice espressione di dubbi ».

(95) In tal senso, Cass. 25 gennaio 1993, Bianchi, *cit.*; Id. 13 dicembre 1991, Grillo ed altro, *cit.*: « Tale requisito, benché non espressamente indicato dall'art. 192 c.p.p., è da ritenersi insito nella previsione di tale precetto. Con la certezza dell'indizio, infatti, viene postulata la verifica processuale circa la reale sussistenza dell'indizio stesso, posto che non potrebbe essere consentito fondare la prova critica (indiretta) su un fatto verosimilmente accaduto, supposto o intuito, inammissibilmente valorizzando, contro indiscutibili postulati di civiltà giuridica, personali impressioni o immaginazioni del decidente »; Id. 28 agosto 1991, Giordano, *cit.*

(96) Analogamente, sotto la vigenza del codice Rocco, si affermava in dottrina che la « necessarietà » del carattere di certezza spettante all'elemento probatorio sul quale si articola il procedimento indiziario emergeva a livello normativo dalla no-

Si impongono, a questo punto, alcune precisazioni sull'esatto significato del concetto di certezza riferito al fatto indiziante e, in particolare, sulla portata dell'antico principio *praesumptum de praesumpto non admittitur*.

È risaputo che la base dell'argomentazione indiziaria deve consistere in un fatto noto, concretamente rilevato, accertato, non potendo rinvenirsi in un semplice sospetto (97), in una mera ipotesi che, seppure razionale, sia poi priva di ogni riscontro obbiettivo nella realtà dei fatti. Se così fosse, il ragionamento congetturale risulterebbe del tutto arbitrario ed illegale e sarebbe censurabile in Cassazione, sotto il profilo giuridico del vizio di motivazione.

Ma se la base dell'illazione deve essere certa, occorre anche domandarsi se tale caratteristica permanga nell'ipotesi in cui l'indizio discende da un altro indizio, ossia nel caso di indizi cosiddetti mediati; con la conseguenza che, se si ritenesse di dover applicare rigidamente la regola espressa dal broccardo latino, si dovrebbe respingere dal novero delle prove gli indizi di secondo, terzo ed ulteriore grado.

Si tratta di una conclusione, quest'ultima, a cui è pervenuta buona parte della dottrina (98) la quale suole affermare che, nel caso di indizio mediato, non sussiste la possibilità di individuare, tra il fatto noto e quello ignorato, un collegamento certo, univoco e logicamente corretto (99). L'indizio di secondo grado, infatti, essendo in

zione di presunzione semplice dell'art. 2727 c.c. (che parla di « fatto noto ») e dal disposto dell'art. 2729 c.c. (corrispondente all'attuale art. 192 comma 2 c.p.p.). Così N. LAURO, *op. cit.*, 1419.

(97) Sul punto Cass. 16 ottobre 1984, Di Paola, *cit.*, parla di « mere espressioni dello stato d'animo del giudicante », in riferimento ai sospetti, alle congetture, alle supposizioni di fatto. Il sospetto e la congettura, cioè, « si riducono a deduzioni soggettive non essendo ancorate, a differenza delle presunzioni e degli indizi, a circostanze oggettive acquisite al processo » (Id. 23 febbraio 1968, Martino, *cit.*). « Altra cosa è l'indizio ed altra cosa il sospetto: il primo è elemento obbiettivo indicante, secondo la sua stessa etimologia, un rapporto sia pure lontano ed incerto fra l'azione del presunto colpevole e l'evento; il secondo è elemento subbiettivo del giudice non avvalorato da dati obbiettivi, sia pure incerti, in base ai quali non è logicamente possibile costruire il sillogismo per qualsiasi pronuncia del giudice di condanna o di assoluzione con formula dubitativa » (Id. 21 maggio 1949, in *Arch. pen.*, 1952, 495). Per un'analisi dottrinale più accurata in ordine al concetto di sospetto e a quello di mera congettura, vedi i rinvii bibliografici menzionati *supra* alla nota n° 13.

(98) Cfr. L. MONTESANO, *op. cit.*, 246, il quale asserisce che non è possibile « presumere dal presunto »; G. BETTOCCHI, *op. cit.*, 721; Gius. SABATINI, *op. cit.*, 307.

(99) In tal senso M. TARUFFO, *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, *cit.*, 83, nota n° 2; P.O. EKELOF, *op. cit.*, 101, ove si dice che « il valore probatorio di una circostanza dipende anche dal grado di probabilità con cui tale circostanza è stata (a sua volta) provata... e più sono gli anelli della catena, più la dimostrazione dell'ultimo anello... è debole ». Sulla base di un assioma del calcolo delle probabilità, secondo il quale il valore della probabilità composta si ottiene moltiplicando tra loro i de-

relazione immediata non con il fatto-reato ma con un indizio di primo grado, a sua volta indirettamente connesso con l'ipotesi di reato stessa, risulterebbe, in sostanza, un mero sospetto (100), che soltanto attraverso un evidente salto logico od un'arbitraria illazione potrebbe assurgere ad indizio rilevante ai fini dell'accertamento indiretto.

D'altro canto, non costituiscono una voce isolata coloro che ammettono che il dato indiziante certo possa discendere da altri indizi, pur con le dovute cautele che il caso in questione richiede (101). Secondo l'indirizzo prevalente, la giustificazione di una tale asserzione sarebbe da rinvenire nel principio del libero convincimento del giudice, al quale osterebbe una limitazione quale quella appena menzionata (102).

In realtà, a nostro avviso sembra più opportuno ribadire che un'applicazione indiscriminata dell'antica regola per la quale *praesumptum de praesumpto non admittitur* implichi l'adesione a quell'orientamento che considera la prova indiziaria meno efficace di quella storica, opinione da noi assolutamente non condivisa.

Pur rappresentando un caso limite, è di immediata percezione che nella pratica il problema non si pone nei confronti degli indizi necessari. In tali ipotesi, invero, la conclusione dell'illazione si presenta come matematicamente certa, ossia come un dato di fatto ob-

nominatori delle frazioni rappresentanti le probabilità semplici, si esclude l'ammissione di indizi mediati, dato che il valore di ogni singolo indizio, nell'ottica menzionata, decresce a misura che il suo oggetto si allontana dal *thema probandi*. Si tratta, in realtà, di una conclusione insostenibile dal momento che si fonda sull'ingiustificata premessa inerente alla possibilità di applicare le leggi matematiche del calcolo delle probabilità alla prova indiziaria. A conferma di ciò, si rileva, infatti, che la teoria matematica poggia su due presupposti che non ricorrono mai in tema di prova indiziaria: « il primo è la predeterminazione esatta di tutti gli eventi possibili; il secondo, la conoscenza precisa dei supposti di fatto » (cfr. V. GIANTURCO, *op. cit.*, 143 ss. e C. LESSONA, *op. cit.*, 332 ss.).

(100) Così Cass. 3 settembre 1991, Tartaglia, *cit.*, ove si dice che il sospetto « si individua nel rapporto in cui si pone con il fatto ignoto, nel senso che non porta a questo se non attraverso un'ulteriore passaggio di carattere logico-inferenziale. Il sospetto è, insomma, l'indizio dell'indizio, o indizio di secondo grado, chiaramente inutilizzabile nel processo penale ». In dottrina, G. BETTOCCHI, *loc. ult. cit.*, il quale asserisce che « gli indizi di secondo grado, in quanto sospetti, sono assolutamente irrilevanti per la formazione del convincimento giudiziale ».

(101) In tal senso, G. LEONE, *Elementi di diritto e procedura penale, cit.*, 444; G. BELLAVISTA, voce *Indizi, cit.*, 229; G. MANZINI, *op. cit.*, 366; G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale, cit.*, 164; V. GIANTURCO, *op. cit.*, 142 ss.

(102) Così G. MANZINI, *loc. ult. cit.* e V. GIANTURCO, *op. cit.*, 145, i quali appunto si avvalgono di tale principio, malamente inteso, per opporsi a coloro che sostengono il divieto di indizi mediati, ritenendo che in tal modo si introdurrebbe « nel diritto processuale una limitazione arbitraria che urta col principio della libertà della prova e del libero e razionale convincimento del giudice ».

biettivo ineccepibile ed è, quindi, impossibile negare che il risultato della prima inferenza possa costituire la base di un'ulteriore argomentazione. Anche in riferimento ad altri casi di prova critica, però, dall'esigenza minima di una duplice applicazione delle regole di esperienza per la sua valutazione, non discende necessariamente una capacità dimostrativa inferiore rispetto alle prove dirette e, di conseguenza, una volta superata positivamente la fase di verifica, è possibile che ogni prova indiziaria sia posta a fondamento di un ulteriore accertamento indiretto (103).

Pertanto, se si deve ritenere pienamente ammesso l'uso dei cosiddetti indizi mediati (104), va comunque ribadito che, soprattutto nelle ipotesi in cui gli indizi-base non siano necessari, essi vadano valutati dal giudice con particolare oculatezza e prudenza (105).

4. c) Si prenda ora in considerazione il requisito della gravità (106). Essa consiste nell'elevato grado di « rilevanza-pertinenza del fatto noto rispetto al *thema probandum* » (107), cosicché si defi-

(103) « Più precisamente per fatto certo deve intendersi non soltanto il fatto provato direttamente ma anche quello ammesso o non contestato dall'imputato o, comunque, da questo non seriamente contestabile e, quindi, anche un fatto indiziarmente accertato (cosiddetto indizio primario) dal quale possa desumersi l'esistenza del fatto incerto (cosiddetto indizio secondario) ». Così N. CAPITANIO, *op. cit.*, 1316. Conformemente P. COMOGLIO, *op. cit.*, 141 ss.

(104) Secondo quanto osservato da V. GIANTURCO, *op. cit.*, 146, « una riprova dell'ammissibilità dell'indizio mediato nel nostro diritto positivo è data dal disposto dell'art. 309 comma c.p.p. (oggi sostituito pari pari dall'art. 244 comma 2 c.p.p.), in cui è prevista la ricostruzione ideale di un indizio da altri segni materiali: invero, se dalle tracce o altri effetti materiali del reato si ricava un indizio, nel caso in cui questi siano scomparsi o siano stati, comunque, cancellati o dispersi, alterati o rimossi, il giudice della verifica dello stato attuale dei luoghi e delle cose argomenta quello preesistente e su questo indizio mediato fonda la sua congettura in ordine al delitto, e per quanto possibile, al suo autore ».

(105) In tal senso, Cass. 2 settembre 1985, Alberti, *cit.*: « Ai fini probatori bene può essere utilizzato anche il cosiddetto indizio mediato, cioè l'indizio che discende da altro indizio, purché sia usata la necessaria cautela, in quanto esso non deriva da una semplice intuizione del giudice, ma è fondato sul collegamento tra i vari elementi accertati »; Id. 7 maggio 1985, Carbone, in *Riv. pen.*, 1986, 349; Id. 6 maggio 1985, Soci, *ibid.*, 742; Id. 7 aprile 1981, Marangoni, *ivi*, 1982, 743 e Id. 27 febbraio 1962, Caputo, in *Gius. pen.*, 1962, III, 510: « Gli indizi mediati, cioè gli indizi a loro volta derivati da altri indizi, non possono essere banditi dal quadro degli elementi utili alla formazione del convincimento giudiziale ma data la minore quantità e gravità del loro indice probatorio, dovrà assumere, nell'attività critica di deduzione un più preciso rilievo la regola di un loro necessario cumulo e concorso, ai fini di un reciproco controllo e completamento ».

(106) A questo proposito si qualifica tradizionalmente l'indizio come prossimo. Vedi N. FRAMMARINO DEI MALATESTA, *op. cit.*, 205.

(107) Così Cass. 3 settembre 1991, Tartaglia, *cit.* e Id. 27 agosto 1991, Gu-

nisce grave l'indizio che dimostra in modo altamente probabile l'accadimento del fatto di cui deve essere verificata l'esistenza (108).

In altri termini, il concetto di gravità fa perno sulla determinazione di « un grado adeguato di probabilità dell'inferenza relativa al fatto da accertare » (109). Ne consegue inevitabilmente che la gravità deve sempre (110) contraddistinguere il dato indiziante allorché questo sia utilizzato in funzione probatoria (111). Invero, « mancando qualsiasi relazione di tipo logico-inferenziale tra gli elementi utilizzati a fini probatori e il fatto da provare si legittimerebbe una dimostrazione fondata su elementi sforniti di ogni valore dimostrativo » (112), in quanto prescindere dalla gravità significherebbe ammettere l'accertamento di un fatto processualmente rilevante (qual è per definizione il fatto da provare) sulla base di circostanze che, se pure concordi, rispetto a quel fatto non sono però pertinenti.

Per quanto concerne il connotato della precisione, consistente nell'univocità dell'indizio (113), il discorso si fa più complesso. Che

smerini, *cit.*, le quali proseguono asserendo che « la rilevanza-pertinenza dell'indizio rinviene dalla corretta applicazione della regola di inferenza ». Conformemente, Id. 25 gennaio 1993, Bianchi, *cit.*: « con il requisito della gravità si puntualizza la capacità dimostrativa, la pertinenza, cioè, del dato rispetto al *thema probandum* »; Id. 26 febbraio 1992, La Rocca, *cit.*: « L'indizio è grave... quando sia conferente all'oggetto del giudizio, cioè allo specifico reato contestato e non di illeciti non ancora individuati con precisione o comunque non contestati, essendo la gravità dell'indizio direttamente proporzionale alla sua congruità e conferenza al *thema probandi* »; Id. 13 dicembre 1991, Grillo ed altro, *cit.*; Id. 28 agosto 1991, Giordano, *cit.*

(108) Cfr. Cass. 24 giugno 1992, Re, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, 171; Id. 27 marzo 1991, Bizzantino, *cit.*; Id. 30 gennaio 1991, Vassallo, *cit.*: « Gravi sono gli indizi consistenti, cioè resistenti alle obiezioni e, quindi attendibili e convincenti »; Id. 31 gennaio 1989, Condello, in *Giur. it.*, 1990, II, 1: « ...gravi, nel senso, cioè, che la loro valutazione globale consenta una costruzione precisa e non controvertibile del fatto contestato ».

(109) Testualmente M. TARUFFO, *Note per una riforma del diritto delle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 280. Analogamente, A.A. SAMMARCO, *op. ult. cit.*, 274 e 277; D. SIRACUSANO - A.A. DALIA - G. GALATI - G. TRANCHINA - E. ZAPPALÀ, *op. cit.*, 394; M. TARUFFO, *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, *cit.*, 98; A. CONIGLIO, *op. cit.*, 211; G. LESSONA, *op. cit.*, 322.

(110) Un'ipotesi particolare è quella dell'indizio necessario ove o il fatto ignoto è deducibile con assoluta certezza dal fatto noto, o quest'ultimo è del tutto privo di efficacia probatoria. Ci si troverebbe, cioè, secondo una certa opinione, in uno schema composto da due alternative assolute (l'inferenza è possibile e certa, o impossibile), nel quale non c'è spazio per un concetto relazionale e graduabile, come quello di gravità. L'indizio necessario non è grave, bensì logicamente cogente senza possibili alternative, mentre l'indizio grave conferisce al fatto ignoto un alto grado di attendibilità ma non esclude in assoluto la possibilità logica del contrario. Sul punto vedi M. TARUFFO, *loc. ult. cit.*, nota n° 60.

(111) Sul punto Cass. 13 dicembre 1991, Grillo ed altro, *cit.*

(112) Così A.A. SAMMARCO, *op. ult. cit.*, 277.

(113) Si tratta del requisito che nella classificazione tradizionale corrisponde

l'inferenza indiziaria dia luogo a risultati attendibili in quanto essa non sia equivoca è un dato intuitivamente evidente, ma le numerose pronunce giurisprudenziali che, specie in passato, sia in sede penale che civile, hanno postulato l'esistenza di un nesso di derivazione necessaria (114) del fatto ignoto dal fatto noto, tale da non lasciare spazio ad alternativa alcuna (115), inducono a precisare l'esatta portata della nozione di univocità come requisito dell'indizio (116).

Com'è facile rilevare, sul piano meramente logico, si ottiene un concetto rigoroso di univocità dell'illazione inferenziale, cosicché è

all'urgenza. « Sono dunque gli indizi urgenti quelli che a pochi avvenimenti si rapportano » (così F.M. PAGANO, *Logica de' probabili*, Milano, 1806, 99).

(114) Il concetto di necessità risulta fuorviante in quanto la portata effettiva dell'orientamento giurisprudenziale in esame pare si esprima meglio nella fissazione del requisito della univocità delle conclusioni sul fatto ignoto, che in quello della necessità di tali conclusioni come conseguenza del fatto noto. Sul punto M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, 95.

(115) In tal senso, Cass. 25 gennaio 1993, Bianchi, *cit.*; Id. 24 giugno 1992, Re, *cit.*; Id. 13 dicembre 1991, Grillo ed altro, *cit.*: « Ai fini previsti dall'art. 192 c.p.p., con la precisione degli indizi si stigmatizza la circostanza indiziante inidonea a prestarsi ad interpretazione diversa (alternativa) da quella della prova del fatto ignoto (da dedurre): indizio preciso è, perciò, quello che la ricorrente dottrina qualifica indizio "necessario" »; Id. 30 gennaio 1991, Vassallo, *cit.*; Id. 4 ottobre 1990, Cersosimo, in *Riv. pen.*, 1991, 763; Id. 25 gennaio 1988, Manocco, in *Cass. pen.*, 1989, 2052; Id. 19 gennaio 1987, Cillari, in *Riv. pen.*, 1988, 405: « Nel momento valutativo della prova indiziaria, il procedimento induttivo deve restringersi alla regola di una necessaria derivazione logica del dato ignoto da quello ignoto da cui si è partiti, tale da escludere ogni altra possibile ricostruzione equivalente, con la conseguenza che una affermazione di responsabilità può essere fondata su elementi indiziari soltanto se gli stessi, partitamente indicati in motivazione ed esattamente nel loro nesso logico, diano la sicura certezza dell'attribuibilità del fatto ad azione dell'imputato, nel senso che, non solo venga dimostrato che il fatto può essere accaduto nel modo che si assume, ma venga altresì dimostrato che il fatto stesso non può essersi svolto in modo diverso »; Id. 21 aprile 1983, Bastasin, *ivi*, 1984, 549; Id. 11 maggio 1982, Scali, *ivi*, 1983, 398; Id. 19 ottobre 1982, Contri, *ivi*, 1983, 919; Id. 26 gennaio 1976, Raffo, in *Giust. pen.*, 1977, III, 57; Id. 1 febbraio 1972, Tessari, *ivi*, 1973, III, 138; Id. 19 febbraio 1971, Baldo ed altro, in *Cass. pen.*, 1972, 1403: « in tema di prova indiziaria, l'accertata equivocità ed ambivalenza dell'elemento indiziante si traducono in un difetto dei requisiti necessari per fare assurgere lo stesso a livello di indizio e di prova (indiziaria) e, quindi, in una assoluta mancanza di prova »; Id. 19 gennaio 1971, Lentini, in *Giust. pen.*, 1972, III, 302; Id. 11 novembre 1970, Centra ed altri, in *Cass. pen.*, 1971, 1781; Id. 15 giugno 1965, La Marca, *cit.*

(116) « In tema di prova per indizi, il requisito dell'univocità non è richiesto in relazione ai singoli elementi indizianti, bensì alla valutazione di essi, nel loro complesso, secondo il prudente apprezzamento delle prove operato dal giudice ai fini della formazione del proprio libero convincimento ». Così Cass. 7 luglio 1986, De Masi, in *Riv. pen.*, 1987, 890 e Id. 26 aprile 1983, Del Fossà, *ivi*, 1984, 572. Nel medesimo senso, Id. 4 marzo 1981, Gatti, *ivi*, 1981, 836; Id. 24 febbraio 1981, Maron, *ivi*, 1981, 744.

possibile asserire che y sia conseguenza univoca di x quando esiste una relazione tale per cui in ogni caso x implica y e soltanto y ; si avrebbe invece equivocità qualora la regola fosse tale per cui x possa implicare y o z .

Infatti, l'univocità dell'argomentazione è strettamente correlata alla natura della regola di esperienza impiegata, nel senso che, nell'ottica menzionata, si avrebbe illazione univoca quando la conseguenza che la massima consente di trarre dalla premessa data è la sola configurabile (117), mentre si avrebbe equivocità se dalla regola possano discenderne svariate e diverse conclusioni.

In sostanza, il carattere di necessità dell'asserzione del fatto ignoto sulla base del fatto noto sussiste se e solo in quanto risulti disponibile un criterio conoscitivo generale (quale una legge di tipo logico) che fondi la validità in ogni caso (e dunque la necessità in ogni singola ipotesi) dell'inferenza che consente di dedurre l'esistenza del fatto incerto dall'esistenza di quello certo (si pensi alla prova dell'alibi che discende inequivocabilmente dal principio di non ubiquità).

Tuttavia, ai limitati fini dell'accertamento indiziario, l'analisi del concetto di univocità non deve essere compiuta sotto un profilo esclusivamente di teoria logica, ma va calato in quello che è il contesto pratico concernente il giudizio.

L'equivocità teorica o logica non coincide cioè con l'equivocità che la dottrina definisce « pratica » (118): se, data una premessa x cui si applica una determinata regola di esperienza, ne risulta che la conseguenza y è abbastanza probabile da poter essere ritenuta « certa » ai fini processuali, la diversa conseguenza z può non essere logicamente esclusa in assoluto, ma lo è di fatto in quanto sussistono elementi per una scelta razionalmente fondata a favore di y (119).

(117) In tal senso, G. LEONE, *Elementi di diritto e procedura penale*, cit., 445; G. BELLAVISTA, *loc. ult. cit.*; G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, cit., 164; ID., *Prova e indizio nel processo penale (con particolare riferimento alla formula dubitativa)*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1956, 399; ID., *Spunti sul problema della prova nel processo penale*, in *Scuola positiva*, 1965, 327: « La correlazione logica non va intesa solo in senso positivo, come sbocco degli indizi in una conclusione che in essi trovi l'indefettibile ed unica spiegazione; ma anche in senso negativo, come esclusione radicale ed assoluta che altra sia la verità ».

(118) L'espressione è di M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, 100.

(119) « La prova indiziaria, disciplinata dall'art. 192 comma 2 c.p.p., è quella che consente, sulla base di indizi "gravi, precisi e concordanti", da valutare secondo criteri di rigida consequenzialità logico-giuridica, la ricostruzione del fatto e delle relative responsabilità in termini di certezza tali da escludere la prospettabilità di ogni altra ragionevole soluzione, ma non anche da escludere la più astratta e remota delle possibilità che, in contrasto con ogni e qualsivoglia verosimiglianza e in conseguenza di un ipotetico, inusitato combinarsi di imprevisti e imprevedibili fatto-

In una situazione di questo genere, è quindi chiaro che la configurabilità di un'equivocità logica — che si verifica quando il criterio conoscitivo adottato non ammetta un'unica implicazione necessaria ma dà luogo alla possibilità di conclusioni diverse — non preclude la formulazione di un'inferenza valida ed efficace sul fatto ignoto, mentre non sarebbe utilizzabile a tal fine nel caso rendesse ugualmente attendibile l'affermazione del fatto ignoto e la sua negazione, o l'esistenza del fatto ignoto e quella di un altro fatto con esso incompatibile.

«Allora, la qualificazione di univocità/equivocità non dipende dalla potenzialità teorica, o dalla possibilità logica, che la regola d'inferenza applicata alla premessa data dal fatto noto ammetta più conclusioni diverse, ma dal fatto che essa produca o meno più conseguenze dotate dello stesso grado di attendibilità, o comunque di gradi di attendibilità non diversificati in modo tale da consentire la scelta di un'ipotesi e il rigetto dell'altra» (120), tant'è che si parla di equivocità qualora ne discendano argomentazioni parimenti credibili (121); ma si tratta di un caso limite che difficilmente si verifica nella pratica. Ovviamente, poi, allorché risultasse più attendibile un fatto contrastante col fatto ignoto, ci si troverebbe nuovamente in

ri, la realtà delle cose sia stata diversa da quella ricostruita in base agli indizi disponibili. Se così fosse, infatti, non si dovrebbe più parlare di "prova indiziaria" e di indizi atti a sostenerla, ma di dimostrazione *per absurdum*, secondo regole che sono proprie soltanto delle scienze esatte, la cui osservanza non può quindi essere pretesa nell'esercizio dell'attività giurisprudenziale» (Cass. 24 marzo 1992, Di Palma, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, 620). Si definiscono precisi, dunque, gli indizi « non generici e non suscettibili di diversa interpretazione altrettanto o più verosimile, perciò non equivoci » (Id. 27 marzo 1991, Bizzantino, *cit.* e Id. 30 gennaio 1991, Vassallo, *cit.*).

(120) Ancora M. TARUFFO, *loc. ult. cit.* Analogamente, F. CORDERO, *Procedura penale, cit.*, 541 ss.; A.A. SAMMARCO, *op. ult. cit.*, 274; E. FASSONE, *Primi appunti sulla valutazione della prova nel nuovo processo penale, cit.*, 859, il quale precisa che in tema di prova indiziaria, ai fini dell'accertamento della responsabilità penale dell'imputato, « non può riscuotere consenso razionale una regola-ponte che sia vaga e dubbiosa, vale a dire quando altri antecedenti del fatto affermato siano non già confinati in un campo di probabilità così infimo da poter essere convenzionalmente escluso, ma abbiano una loro apprezzabile consistenza »; ID., *La valutazione della prova, cit.*, 133 ss.; V. GIANTURCO, *op. cit.*, 149. In giurisprudenza, Cass. 24 giugno 1992, *Re, cit.*: « Il rigoroso ed obbiettivo accertamento del dato ignoto, cui è possibile pervenire su base indiziaria, deve essere, pertanto, lo sbocco necessitato e strettamente consequenziale, sul piano giuridico, delle premesse indiziarie in fatto, con esclusione di ogni altra soluzione prospettabile, in termini di equivalenza o di alternavità ».

(121) In linea generale, infatti, il convincimento del giudice inerente ad una determinata ricostruzione dei fatti è compatibile con la possibilità logica di una ricostruzione differente, ma non lo è con l'esistenza di dati probatori idonei a rendere probabile questa diversa ricostruzione. Sul punto P.O. EKELOF, *op. cit.*, 112.

un'ipotesi di non equivocità, intesa nel senso ora delineato, in quanto sarebbe univocamente fondata la conclusione negativa circa l'esistenza del fatto ignoto.

Dal che segue quale corollario il fatto dell'insussistenza di uno stretto rapporto dicotomico secondo lo schema univocità-necessità/equivocità-probabilità, in quanto la stessa argomentazione probabile può essere, a seconda dei casi, univoca od equivoca.

E ciò trova conferma presso la giurisprudenza più recente, sia penale che civile, ove pare affermarsi in modo costante l'impiego del criterio per il quale, in sede di accertamento indiziario, sulla base del fatto noto risulta probabile l'esistenza del fatto ignoto secondo un'inferenza non deduttiva, certa e necessaria ma ragionevole e probabile, fondata sull'*id quod plerumque accidit* (122). D'altra parte, la maggior plausibilità di quest'ultimo orientamento rispetto all'altro sopra menzionato — il quale richiede che il rapporto tra i due fatti sia caratterizzato da certezza deduttiva e necessità logica — risulta con evidenza laddove esso si fonda su una più adeguata percezione della natura delle regole di esperienza che vengono nella maggior parte dei casi applicate in sede di valutazione della prova indiziaria (123), spe-

(122) In tal senso, Cass. 3 settembre 1991, Tartaglia, *cit.*; Id. 27 agosto 1991, Gusmerini, *cit.*; Id. 16 novembre 1989, Contessa c. Ruggiero, in *Mass.*, 1989, n° 4878; Id. 24 febbraio 1981, Maron, *cit.*; Id. 23 maggio 1986, Marmolino c. Soc. Ansaldo trasp., in *Rep. Foro it.*, 1986, voce *Presunzione*, n° 4: « In tema di prova indiziaria non occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale, ma è sufficiente che il fatto ignoto derivi da quello noto come conseguenza ragionevolmente possibile e verosimile secondo criteri di normalità »; Id. 22 agosto 1984, Mantovani c. Gerevini, *ibid.*, n° 1; Id. 18 ottobre 1982, Zorelli, in *Cass. pen.*, 1983, 234; Id. 29 settembre 1978, Tafuri, in *Riv. pen.*, 1979, 328; Id. 18 marzo 1966, Bergamasco, in *Giust. pen.*, 1967, III, 393; Id. 2 dicembre 1964, Botti, *ivi*, 1965, III, 349. In dottrina, sostanzialmente conformi, D. SIRACUSANO - A.A. DALIA - G. GALATI - G. TRANCHINA - E. ZAPPALÀ, *loc. ult. cit.*; G. TORREBRUNO, *Struttura logica ed argomentativa dei vizi di motivazione*, in *Nuovo dir.*, 1987, 499; M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, 98. Criticamente T. EPIDENDIO, *op. cit.*, 669 ss., il quale afferma che « in questo modo, però, si risolve il limite della "gravità e precisione" nel divieto, per il giudice, di affidarsi esclusivamente alle proprie emozioni od intuizioni irrazionali, in quanto non si vede quale nesso più debole di quello basato sull'*id quod plerumque accidit* possa essere usato per collegare il fatto noto a quello ignorato ».

(123) « Non pare tuttavia che la giurisprudenza della Cassazione si impegni in un vero e proprio problema di principio riguardo alle condizioni occorrenti per il valido impiego delle presunzioni. Si ha invece l'impressione che l'oscillazione della giurisprudenza, e il prevalere dell'uno o dell'altro criterio, siano legate alle peculiarità del caso concreto. In altri termini, l'adesione all'orientamento più rigoroso o a quello più elastico appare come la razionalizzazione della valutazione che la Corte opera, probabilmente andando oltre i limiti istituzionali dei suoi poteri di controllo, sull'attendibilità dell'inferenza presuntiva formulata dal giudice di merito: se questa è poco at-

cie con riguardo all'inferenza finale che conduce all'affermazione di responsabilità.

Pertanto, nel significato che si è definito, il criterio dell'univocità, se da un lato finisce con l'averne un'efficacia discriminante molto più sfumata e ridotta rispetto a quella che emerge dalla formulazione puramente logica del concetto, in quanto essa esclude soltanto la situazione limite di contrasto tra illazioni parimenti attendibili, dall'altro risulta più opportuno, perché consente e legittima, al contempo razionalizzandolo, un impiego più ampio delle varie regole di esperienza.

Si tratta, tuttavia, di un requisito accessorio (124), benché in qualche caso decisivo, non tale da condizionare in linea di principio la configurazione della prova critica. Una scelta consapevolmente fondata tra le diverse conclusioni cui l'illazione indiziaria mette capo può, infatti, essere compiuta qualora altre inferenze tratte da diversi fatti noti concordino con una di tali conclusioni, attribuendo così a quest'ultima un grado maggiore di probabilità (125). Nell'ipotesi in cui l'indizio equivoco converga con altri elementi verso un unico risultato, esso pur non perdendo il suo originario carattere di imprecisione, può validamente contribuire a fondare la dimostrazione del *thema probandum*. La concordanza, cioè, pur non escludendo l'equivocità dei singoli indizi, la rende irrilevante ai fini dell'accertamento del fatto ignoto (126), accrescendo la probabilità di una effettiva dimostrazione.

4. b) Una volta analizzati i concetti di gravità e precisione, non resta quindi che volgere l'attenzione a quest'ultimo requisito previsto dall'art. 192 comma 2: la concordanza (127).

tendibile, il criterio della "necessità" serve ad annullare la sentenza; se invece l'inferenza appare ragionevole, il criterio della "probabilità" serve a confermarla». Così M. TARUFFO, *Le prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 1368 ss.; ID., *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, cit., 86 ss.; A. D'ANGELO, *Il controllo della Cassazione sui requisiti delle presunzioni semplici*, in *Foro it.*, 1973, II, 152.

(124) In senso contrario, Trib. Catania 7 settembre 1993, Castro, in *Foro it.*, 1994, II, 47: « Non è operabile la sintesi di indizi privi dei caratteri della certezza e dell'univocità, come tali non utilizzabili ai fini probatori ».

(125) Inoltre, altre inferenze possono operare nel senso di escludere l'attendibilità di un'alternativa, rafforzando di conseguenza la probabilità del suo accadimento.

(126) Sul punto vedi M. TARUFFO, *Le prove*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 292 ss. Diversamente, sostiene che la concordanza attenui il tasso di equivocità degli indizi singolarmente considerati e non, invece, che aumenti il grado di probabilità dell'ipotesi sul fatto incerto, A.A. SAMMARCO, *op. ult. cit.*, 277 ss.

(127) A questo proposito gli antichi processualisti richiedevano l'unione degli indizi. Così F.M. PAGANO, *op. cit.*, 103: « Gli indizi si possono e debbono accoppiare tra loro. Per aversi la morale certezza conviene dimostrare la cagione connessa col

Essa consiste nella convergenza di più indizi verso uno stesso fatto da provare, cosicché si definiscono concordanti quegli indizi che risultano tutti compatibili con una medesima ricostruzione del fatto (128) e invalidano altre ipotesi concorrenti (129). La concordanza si realizza nel momento in cui vi sia coincidenza tra le conclusioni di varie argomentazioni probatorie condotte a partire da diverse circostanze indizianti tra loro indipendenti, non invece quando le illazioni tratte derivino in realtà dal medesimo fatto noto.

Come precisa parte della dottrina, infatti, « l'effetto rafforzativo della convergenza degli indizi si verifica solo nel caso di concorso di vari indizi autonomi, posti sul medesimo piano orizzontale, e non nella concorrenza di indizi mediati, che, snodandosi l'uno dall'altro e coordinandosi in sorite, pervengono ad un'unica congettura conclusiva: in tal caso l'illazione congetturale definitiva avviene per gradi, è sostanzialmente unica, rispetto al *thema probandum*, e si presenta meno evidente ed immediata di come potrebbe essere un'inferenza tratta direttamente da un determinato elemento indiziante, con un'unica argomentazione, conducente, direttamente e di primo acchito, dal cognito all'ignoto » (130).

Inoltre, diversamente da quanto taluni affermano (131), non pare vero che se si valutano congiuntamente più circostanze indizianti ciò abbia come effetto che ognuna di esse acquista, quasi di riflesso, un valore probatorio maggiore di quello che avrebbe se venisse considerata da sola (132). Ogni dato di prova e ogni indizio, invero, conserva il proprio valore (ossia il valore che può essergli attribuito in virtù di una specifica regola di esperienza), anche quando venga

fatto dubbio: e per ottenere ciò conviene dimostrare che l'altre cause siano benanche concorse con la principale, onde si conchiuda che ella abbia realmente operato. Accoppiandosi pertanto siffatte cagioni si vengono ad unire gli indizi ».

(128) In giurisprudenza, gli indizi « concordanti sono quelli che non contrastano tra loro e più ancora con altri dati o elementi certi » (Cass. 27 marzo 1991, Bizzantino, *cit.* e Id. 30 gennaio 1991, Vassallo, *cit.*) ovvero « che valutati nel loro complesso e nelle reciproche connessioni e implicazioni, siano idonei a fornire la prova compiuta del fatto da provare, salvo l'obbligo di raccordare... la proposizione argomentativa, scaturente dagli indizi, con tutti gli altri elementi emersi nel processo e delle eventuali contrarie deduzioni delle parti » (Id. 7 dicembre 1990, Urli, *cit.*).

(129) In tal senso F. CORDERO, *Manuale di procedura penale, cit.*, 946. Sul punto vedi anche A. NAPPI, *Guida al nuovo codice di procedura penale, cit.*, 124 ss.; ID., *Prova e indizi: la giurisdizione tra razionalità e consenso, cit.*, 469 ss.

(130) Così V. GIANTURCO, *op. cit.*, 151. Analogamente, A.A. SAMMARCO, *op. ult. cit.*, 274; D. SIRACUSANO, A.A. DALIA - G. GALATI - G. TRANCHINA - E. ZAPPALÀ, *op. cit.*, 393 ss.

(131) Vedi A.A. SAMMARCO, *op. ult. cit.*, 278.

(132) Cfr. Cass. 26 giugno 1993, Di Iorgi, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, 648.

messo in correlazione con altri elementi idonei a fondare la medesima conclusione. Le circostanze indizianti non interagiscono l'una sull'altra aumentando a vicenda la propria consistenza probatoria « in una sorta di infinito gioco degli specchi » (133); ciò che aumenta quando vi sono più indizi concordanti è il grado di attendibilità dell'ipotesi sul fatto ignoto, per la buona quanto ovvia ragione che essa è credibile se, invece di un solo elemento indiziante, vi è una pluralità di inferenze indiziarie convergenti a sostegno della stessa ipotesi. In altre parole, è il valore probatorio della combinazione di indizi (134) a risultare superiore a quello di ogni singolo indizio, non il valore del singolo indizio che si combina con gli altri.

Messo a punto in questi termini il concetto di « concordanza », occorre precisare quale sia la sua portata se calato nel contesto dell'art. 192 comma 2 c.p.p.

Innanzitutto, la concordanza, per definizione, presuppone l'esistenza di una pluralità di circostanze dotate di valore probatorio che insieme convergono verso un unico risultato. In secondo luogo, la norma in questione richiede che la concordanza risulti tra « indizi », escludendo la convergenza con altri elementi strutturalmente diversi dalla prova indiziaria.

Ebbene, stando alla lettera della legge, parrebbe che il riferimento alla concordanza degli indizi, unitamente all'uso del plurale, legittimi la statuizione dell'irrilevanza ai fini probatori dell'indizio isolato (135). La disposizione citata, cioè, in quanto allusiva ad una ne-

(133) L'espressione è di M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, 293.

(134) Vedi Cass. 24 marzo 1993, Bianchi, *cit.*; Cass. Sez. Un. 4 giugno 1992, Musumeci, *cit.*: « L'apprezzamento unitario degli indizi per la verifica della confluenza verso un'univocità indicativa che dia la certezza logica dell'esistenza del fatto da provare, costituisce un'operazione logica che presuppone la previa valutazione di ciascuno singolarmente, onde saggiarne la valenza qualitativa individuale. Acquisita la valenza indicativa — sia pure di portata possibilistica e non univoca — di ciascun indizio deve allora passarsi al momento metodologico successivo dell'esame globale e unitario, attraverso il quale la relativa ambiguità indicativa di ciascun elemento probatorio può risolversi, perché nella valutazione complessiva ciascun indizio si somma e si integra con gli altri, di tal che l'insieme può assumere quel pregnante ed univoco significato dimostrativo che consente di ritenere conseguita la prova logica del fatto »; Cass. 13 dicembre 1991, Grillo ed altro, *cit.*: « Con la concordanza si intende affermare che la verifica circa la concludenza e certezza del fatto da provare va saggiata non singolarmente, per ciascuna circostanza indiziante — che sia fornita, ovviamente, dei requisiti della certezza e della gravità — ma simultaneamente, nel senso che è necessario procedere ad una valutazione complessiva di tutti gli elementi presuntivi che presentino singolarmente in una positività parziale o, almeno, potenziale di efficienza probatoria, al fine di accertare se, nella composizione dei singoli apporti utili, si possa pervenire al risultato proposto al decidente ».

(135) Cfr. Cass. 9 aprile 1992, Pirisi, *cit.*; Id. 21 gennaio 1992, Pappalardo, in

cessaria concordanza degli indizi, ne esigerebbe in sostanza la pluralità, mentre nessuna norma detta un'analoga condizione per le prove dirette, « liberamente valutabili ». Al punto che, in quest'ottica, il comma 2 dell'art. 192 conterrebbe una vera e propria regola di prova legale (« un solo indizio non può assurgere a dignità di prova ») (136) del tutto analoga a quella che in altri tempi esigeva la pluralità delle testimonianze (*unus testis nullus testis*), la cui soppressione si è ampiamente plaudita.

In realtà, il legislatore, mutuando dalla dottrina e dalla giurisprudenza la dizione « indizi gravi, precisi e concordanti », ha inteso soltanto riferirsi in modo espresso alla prova critica la quale, come si è più volte spiegato, non riveste di per sé un'efficacia probatoria inferiore a quella della prova storica, ben potendo, sia pure in casi che raramente si verificano nella pratica, essere posta sola a fondamento di un'affermazione di responsabilità penale.

D'altra parte, la formula della norma in esame, ricalca quella contenuta all'art. 2729 comma 1 c.c., riproponendo problemi interpretativi già sollevati in sede civile e che in tale ambito hanno condotto a soluzioni alle quali è qui opportuno rifarsi (137).

Riv. pen., 1992, 497; Id. 2 luglio 1991, Maiolo, *cit.*; Id. 5 marzo 1991, Calò, *cit.*; Id. 5 marzo 1991, Bellesi, in *C.E.D.*, n° 188.129; Id. 8 febbraio 1991, Ventura, *cit.*; Id. 30 gennaio 1991, Vassallo, *cit.*; Id. 3 luglio, Urli, *cit.*; Id. 10 maggio 1990, Allegra, in *C.E.D.*, n° 6760; Cass. Sez. Un. 3 febbraio 1990, Belli, *cit.*; Cass. 31 gennaio 1989, Condello, *cit.*

(136) Infatti, secondo M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, vol. I, Milano, 1962, 165, rientrano tra le regole di prova legale « anche quelle che, limitando od escludendo l'ammissione di una prova, vincolano il giudice ad escluderne a priori la credibilità ». Di recente, G. VERDE, *Prova legale e formalismo*, in *Foro it.*, 1990, V, 465, ha ribadito che « il fenomeno è più ampio di quel che possa ritenersi a prima vista, giacché la prova sarà libera (e, quindi, non legale) solamente quando la legge si limita a pretendere dal giudice una valutazione "prudente" (ossia non arbitraria o capricciosa). Già ci si incammina sul sentiero della valutazione "legale" quando la norma inserisce criteri o direttive circa il modo con cui lo strumento probatorio deve essere apprezzato. Così, persino la prova indiziaria finisce con l'apparire "legale", atteso che il giudice civile ed oggi anche quello penale possono desumere l'esistenza di un fatto dagli indizi solamente se questi siano "gravi, precisi e concordanti" ».

(137) Tra le diverse proposte formulate in merito alla valutazione delle presunzioni semplici, è da ricordare la soppressione del requisito della concordanza, implicitamente prevista dall'art. 179 del Progetto Liebman (vedi *supra* alla nota n° 91), la quale, di conseguenza, costituiva una conferma del carattere eventuale della pluralità degli indizi e della natura composita della prova presuntiva. A favore di questa innovazione vedi B. CAVALLONE, *Sulle prove*, in *Sulle proposte di riforma del processo di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 259 ss. *Contra*, con riferimento però alla sua eventuale applicazione in tema di prove atipiche, L. MONTESANO, *Le prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 481 ss.

Così, conformemente a quanto sostenuto in linea generale in ordine alle presunzioni semplici (138), si riconosce al connotato della concordanza valore virtuale, in presenza (non necessaria) di una pluralità di indizi, con il risultato che anche una sola prova indiziaria può fondare il convincimento del giudice (139). « La ragione di que-

(138) Vedi, M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, 292; V. ANDRIOLI, *op. cit.*, 772; G.M. UBERTAZZI, *La prova per presunzioni e il processo davanti alla Corte di giustizia delle comunità europee*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 248 ss.; C. LESSONA, *op. cit.*, 15 e vol. V, 323 ss.; A. CONIGLIO, *op. cit.*, 198, 212, 230 ss. Più restrittivamente M. TARUFFO, *Note per una riforma del diritto sulle prove*, *cit.*, 280, asserisce che « la concordanza indica la necessità di più inferenze presuntive convergenti verso la stessa conclusione », implicando « che una sola presunzione non è in linea di principio sufficiente a fondare l'accertamento del "fatto ignorato", salvo che la natura dell'inferenza presuntiva sia tale da conferire carattere di certezza alla conclusione che su questo fatto deriva dal "fatto noto" ». In direzione decisamente contraria, ossia a favore della necessaria pluralità degli indizi, L. MONTESANO, *Le « prove atipiche » nelle « presunzioni » e negli « argomenti di prova » del giudice civile*, *cit.*, 247.

(139) Di tale opinione, sono S. LODOVICI, *Utilizzazione e valutazione della prova*, in *Il principio del libero convincimento del giudice nel nuovo processo penale* (Roma 30 novembre-2 dicembre 1990), Quaderni del C.S.M., Roma, 1992, 127; F. CORDERO, *Procedura penale*, *cit.*, 542, 570 ss.; ID., *Codice di procedura penale commentato*, *cit.*, 228; M. NOBILI, *op. ult. cit.*, 171; E. FASSONE, *op. ult. cit.*, 121; ID., *Riflessioni sul tema della prova*, *cit.*, 515; G. LEONE, *Elementi di diritto e procedura penale*, *cit.*, 444; E. PALMIERI, *op. cit.*, 508, che nega valore al requisito della pluralità « quasi che la forza della prova indiziaria trovi il suo conforto in un principio aritmetico piuttosto che in un'intrinseca sua consistenza »; N. LAURO, *op. cit.*, 1426; G. BELLAVISTA, *loc. ult. cit.*; V. MANZINI, *op. cit.*, 526 ss.; G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, *cit.*, 165, il quale precisa che « quando si parla di concordanza di indizi, non si vuole stabilire la necessità di una pluralità di indizi; la prova può essere derivata anche da un solo indizio. È evidente però che — pur non dando alcuna prevalenza al dato quantitativo — più sono gli indizi (naturalmente certi e gravi) più facile è il giudizio di probabilità »; F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, *cit.*, 132; V. GIANTURCO, *op. cit.*, 135 ss. *Contra*, ossia nel senso che ritengono sempre indispensabile la pluralità degli indizi ai fini di una decisione di condanna, A. BASSI, *loc. ult. cit.*; N. CAPITANIO, *op. cit.*, 1316; P. COMOGLIO, *op. cit.*, 142; D. SIRACUSANO - A.A. DALIA - G. GALATI - G. TRANCHINA - E. ZAPPALÀ, *op. cit.*, 394 ss., il quale precisa che considerare la pluralità degli indizi prescindibile, « oltre a non essere perfettamente in linea con la chiara prescrizione dell'art. 192 comma 2 c.p.p., incoraggierebbe pericolose prassi: disincentiverebbe l'approfondimento dell'indagine e la connessa elaborazione di ulteriori indizi, per evitare i rischi di una possibile disarmonia fra le varie e più complete acquisizioni »; M. BONETTI, *op. cit.*, 497; A. VIVIANI, *op. cit.*, 109; G. BETTOCCHI, *op. cit.*, 720; E. DOSI, *op. cit.*, 29; Gius. SABATINI, *op. cit.*, 307; F.M. PAGANO, *op. cit.*, 16: « Gli indizi imperfettamente provati, benché si possono accoppiare fra loro, e sommandosi divengono più sussistenti, pure, contro l'opinione de' forensi se ne richiede una quantità molto maggiore perché facciano la prova. Perciocché formano una probabilità composta, cioè probabilità di probabilità ». Più cautamente, c'è poi chi asserisce che, al limite, « la regola di cui al comma 2 dell'art. 192 c.p.p. potrebbe escludere la possibilità di dedurre da un unico indizio la responsabilità dell'imputato ma non già la possibilità di dedurre da un unico indizio

sta particolare interpretazione del requisito della concordanza è molto semplice: la pluralità degli indizi è una circostanza del tutto eventuale. Può infatti verificarsi talvolta l'ipotesi in cui agli atti sussista un solo indizio da cui sia desumibile l'esistenza o l'inesistenza del fatto da provare (140). In questo caso sarebbe illogico e assurdo prescindere dall'unico elemento che consente di accertare il tema di prova. Il problema è semmai quello di stabilire quali debbano essere le caratteristiche intrinseche di questo elemento » (141); trattandosi, al limite, di decidere se l'indizio unico acquisito agli atti debba pur sempre essere grave e preciso o se si possa anche prescindere da tali connotati. In sostanza, si deve stabilire se i requisiti della prova indiziaria debbano sempre sussistere simultaneamente (142) oppure se sia possibile fare talora a meno di uno di essi e cioè della concordanza, per poi vedere se in questo caso sia comunque necessaria la coesistenza degli altri due.

Ovviamente, il problema non si pone in riferimento all'indizio cosiddetto necessario il quale, concretando l'ipotesi in cui il fatto noto è collegato al fatto ignoto con rapporto di necessarietà (nel senso che dato x ne discende inequivocabilmente y), risulta per definizione grave e preciso (143).

l'esistenza di un fatto rilevante per la ricostruzione dell'episodio giudiziario » (così U. FERRANTE, *op. cit.*, 127 e in modo conforme, P. FERRUA, *loc. ult. cit.*).

(140) Vedi, Cass. 25 gennaio 1993, Bianchi, *cit.*; Cass. Sez. Un. 4 giugno 1992, Musumeci, *cit.*; Cass. 13 dicembre 1991, Grillo, *cit.* Invero, « nonostante l'opinione comune (da cui nascono formule quali gli artt. 2729 comma 1 c.c. e 192 comma 2 c.p.p.), talvolta basta l'indizio singolo: è reo flagrante il rapinatore apparso sullo schermo del circuito televisivo chiuso; e segni altrettanto singoli può darsi che servano da alibi ». Così F. CORDERO, *op. ult. cit.*, 542 e 570. Più in là nel tempo, vedi N. FRAMMARINO DEI MALATESTA, *op. cit.*, 204: « Bisogna andar cauti nell'affidarsi agli indizi; ma non si può negare che la certezza può talora scaturire da essi. Fate l'esempio che Tizio sia stato in America, lontano da sua moglie, rimasta in Italia; fate che in capo all'anno, al suo ritorno trovi incinta sua moglie, non vi pare che Tizio debba esser legittimamente certo dell'adulterio? ».

(141) Testualmente A.A. SAMMARCO, *op. ult. cit.*, 276.

(142) In tal senso, Cass. 6 maggio 1992, Di Giorgio, in *Riv. pen.*, 1993, 373; Id. 13 dicembre 1991, Grillo ed altro, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, 619; Id. 9 aprile 1991, Cultrera ed altri, *ivi*, 1991, 637; Id. 27 marzo 1991, Bizzantino, *ibid.*, 637; Id. 30 gennaio 1991, Vassallo, *cit.*; Id. 7 dicembre 1990, Urli, in *Riv. pen.*, 1991, 871; Id. 21 novembre 1990, Di Giuseppe, *ivi*, 1991, 871; Cass. Sez. Un. 3 febbraio 1990, Belli, in *Giur. it.*, 1990, II, 145.

(143) « I requisiti della precisione e della concordanza non possono, quindi, coesistere in ciascun indizio da valutare, dato che, ove uno di essi possieda quello della precisione (nel senso della "necessarietà"), di per sé e da solo risulta idoneo e sufficiente a provare il fatto ignoto; al contrario in presenza di più indizi, nessuno dei quali sia fornito del requisito della precisione, occorre che essi siano concordanti ». Così, Cass. 25 gennaio 1993, Bianchi, *cit.*; Cass. 13 dicembre 1991, Grillo ed altro, *cit.*

Ci si domanda, invece, se la pertinenza e l'univocità debbano sempre caratterizzare l'indizio unico qualora si versi in situazioni diverse rispetto a quella dell'indizio necessario. E la risposta non può che essere positiva se si vogliono evitare i possibili abusi del convincimento giudiziale. Così, se l'indizio isolato è sufficiente a fondare la decisione di merito su un fatto processualmente rilevante, ciò non significa che il giudice disponga di un margine troppo ampio di discrezionalità valutativa in ambito probatorio, sempre che l'indizio possieda, però, i requisiti della gravità e della precisione.

Ne discende, allora, l'inviolabilità solo della regola sulle caratteristiche proprie dell'inferenza indiziaria, non quella del criterio sulla valutazione della prova stessa (144) che, in quanto legata a particolari condizioni di operatività, diviene applicabile soltanto in presenza di indizi plurimi. Ma la norma sulla concordanza acquista a sua volta carattere di imprescindibilità nel caso si verifichi tale condizione, ossia qualora risulti la pluralità degli elementi indiziari acquisiti.

« In conclusione la regola di cui al comma 2 dell'art. 192 va letta in modo diverso a seconda che vi sia in atto la sussistenza di un solo indizio o di una pluralità di indizi. Nel primo caso l'indizio unico può essere utilizzato a fini probatori, purché grave, preciso e certo (145). Nel secondo caso invece oltre alla gravità e alla certezza si richiede la concordanza, che quando sussiste, è in grado di rimediare anche all'eventuale equivocità degli indizi » (146), rendendo maggiormente attendibile l'ipotesi sul fatto ignoto.

5. Detto ciò, non resta che valutare la congruenza della formula impiegata all'art. 192 comma 2 c.p.p. e l'opportunità di una disci-

(144) Come precisa A.A. SAMMARCO, *op. ult. cit.*, 274, « la concordanza definisce una regola di valutazione; cioè un criterio che il giudice deve seguire nell'attribuire valore di prova all'elemento acquisito agli atti. Si tratta di una regola di ricerca, un canone metodologico da osservare nella ricostruzione storica dei fatti processualmente rilevanti. Si verifica così l'indizio acquisito, alla stregua degli altri elementi di fatto acquisiti agli atti del processo ». Analogamente N. LAURO, *loc. ult. cit.*

(145) In linea E. FASSONE, *La valutazione della prova, cit.*, 121, riferendosi all'art. 2729 comma 1 c.c., asserisce che tale norma « sta ad indicare che anche la singola prova critica può fondare un'affermazione di responsabilità, a patto che sia grave e precisa, vale a dire a condizione che la regola di esperienza applicata abbia un intrinseco elevato grado di concludenza. Se la massima d'esperienza applicata non è sufficientemente univoca (ad esempio l'attribuibilità di sostanza stupefacente trovata su un auto non solo al proprietario del veicolo ma anche all'occupante), allora occorre la concordanza degli indizi, cioè la convergenza di prove critiche ».

(146) Ancora A.A. SAMMARCO, *op. ult. cit.*, 278, il quale peraltro, come già visto (note n° 62 e n° 69), ritiene che la concordanza attenui, « l'equivocità degli indizi singolarmente considerati ».

plina esplicita sull'utilizzo della prova indiziaria nell'accertamento dei fatti.

Già sotto il profilo meramente formale, tale norma non può che riscuotere dissensi, in quanto l'ambiguità che la caratterizza circa il concetto di « indizio » da essa accolto e la confusione interpretativa che solleva in ordine alla necessarietà della simultanea presenza di tutti i requisiti prescritti, sebbene trovi un'attenuante nella bontà dell'obbiettivo con essa perseguito (147), è ben lungi dal presentarsi quale strumento idoneo al suo raggiungimento.

Innanzitutto, come si è chiarito, è da escludere che con il termine « indizi » si sia qui voluto alludere ad entità spurie o a dati illegittimamente formati o acquisiti, in quanto, se così fosse — a prescindere dal rilievo che non potrebbe non ritenersi recepita dalla norma in questione la nozione pratica dell'indizio inteso quale *probatio minor* (interpretazione invece da noi respinta) — risulterebbero vanificate buona parte delle disposizioni che contribuiscono oggi alla creazione del cosiddetto « nuovo diritto delle prove ».

Infatti, mentre nell'ambito del processo civile, proprio sulla base della mancanza di uno stringente principio di tassatività nei modi di acquisizione delle fonti di convincimento, viene profilata la possibilità di prendere in considerazione, ai sensi degli artt. 2727-2729 c.c., elementi ottenuti indipendentemente da ogni controllo del giudice in sede di formazione della prova (148), tale discorso non può ora più

(147) Indicando i criteri da seguire nella valutazione della prova si cerca di far venir meno gli eccessi interpretativi ai quali, in passato, è spesso incorsa la giurisprudenza, la quale ha gravemente abusato del principio del libero convincimento del giudice, al fine di supplire ad una carente acquisizione probatoria. È noto che, alla libertà di apprezzamento si era collegato e confuso, attraverso un procedimento di sovrapposizione del tutto arbitrario, il diverso profilo della libertà di acquisizione e di ammissione della prova, concretandosi nel potere del giudice di ricercare ed assumere *ex officio* quegli elementi probatori non adottati dalle parti e di utilizzare come fonte della decisione qualsiasi dato fornito di forza persuasiva, ancorché acquisito in violazione di un esplicito divieto di legge. Inoltre, sul presupposto che la libertà di valutazione escludesse a priori qualsiasi « gerarchia » tra i vari elementi probatori, era stata resa vana la differenza esistente tra il concetto di prova e quello di indizio, attribuendo loro, sempre e in ogni caso, uguale consistenza ai fini decisionali. Di modo che quei dati di prova spuri che, loro malgrado trovavano ingresso nel giudizio, non solo erano considerati a livello di meri indizi (intendendo con ciò declassare la loro valenza probatoria in contropartita dell'avvenuta acquisizione processuale), ma venivano apprezzati come prove aventi efficacia piena, vanificando del tutto la *ratio* garantistica che stava alla base della normativa procedurale dettata d'allora vigente codice di rito.

(148) Tant'è che in sede di riforma del processo civile, da parte di alcuni è stata avversata la soppressione del requisito della concordanza in tema di presunzioni semplici (art. 179 del Progetto Liebman), proprio per il timore di non avere più

valere nell'ambito del processo penale, dopo l'intervento del legislatore del 1988.

Con il nuovo codice di rito si è, cioè, imboccata la via del ritorno ad un regime di « legalità della prova », che si concreta in una serie di limiti o vincoli normativi in corrispondenza dei diversi momenti in cui si scompone il procedimento probatorio: l'ammissione, l'assunzione e la valutazione delle prove. In proposito, l'attuale normativa sembra predisporre un filtro rigoroso, sia pure a maglie differenti a seconda delle singole fasi, in grado di impedire l'introduzione nel processo di quel materiale conoscitivo che, sebbene caratterizzato da un'effettiva valenza gnoseologica ai fini della decisione, risulta comunque atipicamente o invalidamente assunto.

Così, se pure per le prove « il sistema non recepisce il principio della tassatività » (149), presenta una sua propria e severa modulazione l'assunzione delle « prove non disciplinate dalla legge ». L'art. 189 prevede un procedimento di massima che ovvia all'incontrollata ammissione nel processo di prove atipiche (150) appunto perché circoscritta nel pieno rispetto del contraddittorio (151). Si parla, al riguardo, di « prove normativamente innominate » (152) che, in quanto tali, non potranno essere surrettiziamente e con massimalismo introdotte in giudizio, nemmeno attribuendo loro valore di meri indizi: « di queste prove non deve essere appurata soltanto la rilevanza *ex post*, nel momento in cui il giudice procede alla valutazione delle complessive acquisizioni probatorie, ma deve essere vagliata l'ammissibilità *ex ante*, nel momento della "richiesta" del mezzo di prova o del mezzo di ricerca della prova » (153).

sufficienti freni legislativi da opporre al crescente peso probatorio attribuito da numerose pronunce giurisprudenziali alle prove atipiche. Sul punto vedi quanto osservato *supra* alla nota n° 138.

(149) « ...senza peraltro ignorare la portata garantista », prosegue la *Relazione al Progetto preliminare del 1988*, 125. Il principio di tassatività dei mezzi di prova era invece stato introdotto nel progetto preliminare del 1978, in seguito ad un annoso dibattito, nonostante la legge delega non prevedesse nulla al riguardo. Per un'analisi delle ragioni a favore di tale principio, vedi la *Relazione al progetto preliminare del 1978*, 162 ss.; per le obiezioni, il *Parere della Commissione consultiva*, 159 ss., la *Relazione al testo definitivo*, 125.

(150) I parametri alla stregua dei quali il giudice può assumere una prova non disciplinata dalla legge sono che essa « risulti idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti e che non pregiudichi la libertà morale della persona » (art. 189 c.p.p.).

(151) « Il giudice provvede all'ammissione, sentite le parti sulle modalità di assunzione della prova » (art. 189 c.p.p.).

(152) L'espressione è di M. BONETTI, *op. cit.*, 500.

(153) Così D. SIRACUSANO - A.A. DALIA - G. GALATI - G. TRANCHINA - E. ZAPPALÀ, *op. cit.*, 389.

Per quanto concerne, poi, le modalità della formazione probatoria, la garanzia si palesa più stringente che nel settore civile. Oltre all'aumento delle ipotesi di regole di esclusione della prova (154) e all'enunciazione di principi generali (artt. 177 ss.) per cui il mancato rispetto dei criteri da seguirsi per l'assunzione rileva sotto il profilo della nullità dell'atto, è oggi prevista la nuova e più grave sanzione della inutilizzabilità delle « prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge » (artt. 191 e 526) (155) la quale, configurandosi come una sanzione tipica del procedimento probatorio e, in quanto tale, deducibile in ogni stato e grado di tale *iter*, « si sottrae al meccanismo delle sanatorie e può essere rilevata anche d'ufficio » (156).

Pertanto, se la disciplina descritta è ciò che il legislatore del 1988 ha prospettato in materia di prove atipiche ed invalide, non sembra residuare alcuna possibilità di una loro acquisizione legittima nel processo (se non nei limiti stabiliti dall'art. 189), nemmeno de-

(154) Vedi al riguardo la fitta serie di divieti probatori prevista dal nuovo codice di procedura penale: non possono essere utilizzati metodi o tecniche influenti sulla libertà di autodeterminazione o capaci di alterare la capacità di ricordare o di valutare fatti (art. 188); non possono essere utilizzate prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge (art. 191); di regola non è utilizzabile la prova indiretta (art. 195); il testimone non può deporre su voci correnti né esprimere apprezzamenti (art. 194); egli non può essere obbligato a testimoniare su fatti dai quali potrebbe emergere una sua responsabilità penale (art. 199); sono protetti i segreti (artt. 200-202); è vietata l'acquisizione di documenti che contengono informazioni sulle voci correnti nel pubblico intorno ai fatti di cui si tratta nel processo o sulla normalità in generale delle parti, dei testimoni, dei consulenti tecnici e dei periti (art. 234); l'acquisizione dei verbali di prove di altro procedimento penale è emessa soltanto se le parti vi consentono (art. 238); non possono essere utilizzati i documenti anonimi (art. 240); vi sono norme che fissano come e quando è ammissibile l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni e come e quando è possibile utilizzarne i risultati (artt. 267 e 271).

(155) Su tale figura, vedi A. BARGI, *Procedimento probatorio e giusto processo*, Napoli, 1990, 249 ss.; G. LOZZI, *op. ult. cit.*, 102 ss.; M. NOBILI, *op. ult. cit.*, 148 ss.; N. CARULLI, *Dell'archiviazione e delle prove*, Napoli, 1989, 98 ss.; G. ILLUMINATI, *Il nuovo dibattimento: l'assunzione diretta delle prove*, in *Foro it.*, 1988, V, 355 ss.; A.A. SAMMARCO, *Considerazioni sul divieto di utilizzazione di atti nel sistema vigente della delega per il nuovo codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 1987, 1961. La norma contenuta all'art. 526 c.p.p., vietando al giudice di « utilizzare ai fini della deliberazione prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento », ribadisce in sede di sentenza dibattimentale la regola prevista in termini generali dall'art. 191 comma 1 c.p.p. Si tratta di una regola pleonastica che potrebbe essere ritenuta implicita nel sistema, ma che enunciata espressamente costituisce una « preziosa barriera contro le note degenerazioni del libero convincimento ». Così P. FERRUA, *op. ult. cit.*, 102. Conformemente sul punto G. GIANZI, *op. cit.*, 244 ss.

(156) Ancora D. SIRACUSANO - A.A. DALIA - G. GALATI - G. TRANCHINA - E. ZAPPALÀ, *op. cit.*, 384.

gradandone, in contropartita, l'efficacia probatoria a livello meramente indiziario.

Non possiamo che condividere, allora, l'opinione di chi ritiene allarmante il passo della Relazione al Progetto preliminare, ove si afferma che la regola contenuta nel secondo comma dell'art. 192 serve « da freno nei confronti degli usi arbitrari e indiscriminati di elementi ai quali, sul piano logico, non è riconosciuta la stessa efficacia persuasiva delle prove ». In tal modo, l'indizio tornerebbe « pericolosamente a contrapporsi alla prova, con tutte le implicazioni negative che ne possono derivare: possibilità di utilizzare come indizio ciò che non è prova perché illegittimamente assunto, inapplicabilità all'indizio delle disposizioni generali sulle prove, ecc. In realtà, il freno nei riguardi "degli usi arbitrari e indiscriminati" di elementi che non sono prova va ricercato non già in fragili cautele valutative (sempre aggirabili nella prassi), ma più semplicemente nel regime di irrilevanza decisoria cui devono sottostare questi elementi » (157). È, perciò, decisamente da escludere che con il termine « indizi » la disposizione menzionata abbia voluto alludere « ad entità spurie, a dati illegittimamente formati o acquisiti; fossero anche mille, questi elementi resterebbero sempre irrilevanti ai fini decisori » (158).

Ma l'aver stabilito che la locuzione « indizi » di cui all'art. 192, correttamente interpretata, è da intendersi in senso tecnico-giuridico di prova indiziaria, non implica ancora la nostra adesione, né in ordine all'opportunità di una sua esplicita disciplina, né in riferimento alla formula impiegata.

Rinviando a quanto già detto su quest'ultimo aspetto, si ricorda che una riformulazione in senso positivo del comma 2 dell'art. 192, così come auspicata dalla Commissione Consultiva, consentirebbe almeno all'interprete di constatare con più facilità che la disposizione in esame si riferisce alla nozione cosiddetta colta di indizio; pur trattandosi di un discorso che vede mancare il suo presupposto logico qualora si metta in discussione l'opportunità stessa della sua esistenza.

Invero, è possibile constatare che, « mentre si sono infittiti i "paletti" in termini di esclusione e di assunzione delle prove, non uno si registra invece in tema di valutazione che abbia carattere di novità » (159). L'art. 192 comma 2, non facendo altro che codifica-

(157) Così P. FERRUA, *op. ult. cit.*, 107.

(158) Ancora P. FERRUA, *op. ult. cit.*, 48.

(159) Testualmente E. FASSONE, *op. ult. cit.*, 858. Sottolineano, invece, l'importanza di siffatta previsione normativa, anche sotto il profilo innovativo, M. BONETTI, *op. cit.*, 502 ss.; G. CONTI - G. MACCHIA, *op. cit.*, 136; E. FORTUNA - A. PA-

re una regola conoscitiva collaudata da decenni di esperienza giudiziaria, desta in tal modo serie perplessità sulla convenienza della normativizzazione dei criteri inferenziali concernenti la prova critica (160). Non perché sia generalmente possibile una condanna fondata su una sola prova indiziaria, dalla quale anzi, nella maggior parte dei casi, risulta difficile argomentare il fatto oggetto di dimostrazione, bensì in quanto tale formula postula, se letta *a contrario*, un primato della prova testimoniale sulla prova critica che è ben lungi dall'essere indiscriminatamente generalizzabile.

Tale asserzione è certamente ovvia per coloro che intendono la prova indiziaria come prova che, contrapponendosi a quelle consistenti in dichiarazioni (ove il tramite espressivo è di tipo linguistico-descrittivo), si caratterizza per l'induttività dell'operazione inferenziale, compiuta dal giudice al fine di risalire dal fatto noto al *thema probandum*. In quest'ottica, infatti, la prova critica, non coincidendo con il meccanismo indiretto complessivo, avente come obbiettivo, in ogni caso, la dimostrazione del fatto di reato, potrebbe essere in grado, da sola, di condurre in modo inequivocabile all'accertamento di singoli fatti secondari che, seppure intermedi rispetto all'oggetto del processo, risultano utili per l'accusa o per la difesa: è evidente, ad esempio, che nel documentare il passaggio di una persona in un dato luogo l'impronta digitale non è certo meno efficace della dichiarazione di un testimone.

Né si può astrattamente escludere che il comma 2 dell'art. 192 si riferisca anche a tali ipotesi, in quanto prevede che « l'esistenza di un fatto », e non più precisamente del fatto di reato, possa essere desunta da indizi che rivestano i connotati della gravità, precisione e concordanza.

Tuttavia, anche a prescindere dalla tesi seguita in ordine alla costruzione della prova indiziaria, le ragioni enunciate sull'inopportunità della norma in esame mantengono inalterata la loro effettività.

Se da un lato non è possibile mettere in dubbio che l'invito alla cautela e al rigore nell'apprezzamento degli indizi esprime un'opzione di politica giudiziaria, condizionata e influenzata dalle violente critiche della dottrina al vecchio sistema e dalle numerose polemiche na-

DOAN, *Un nuovo codice per una nuova giustizia* (Atti del Convegno Venezia 7-9 ottobre 1988), Padova, 1988, 211; M. PISANI, *Le prove*, cit., 207.

(160) « In ordine agli indispensabili requisiti degli indizi... sembra utile sottolineare che, da una parte, essi erano già da tempo entrati nel nostro patrimonio giurisprudenziale, per cui il comma 2 dell'art. 192 c.p.p. non fa altro che codificare una prassi giudiziaria già consolidata, e, dall'altra, che, a ben guardare, essi si addicono anche alle "prove" » (così Cass. 20 giugno 1991, Pernice, cit.).

te in seguito a discutibili decisioni giurisprudenziali, dall'altro la scelta concernente tale esortazione diventa pericolosa, come già detto, là dove *a contrario* finisce fatalmente per significare che regole simili non valgano per il vaglio delle altre prove, quasi che la testimonianza possa disinvoltamente valutarsi (161).

In realtà, sebbene nei confronti della prova storica il meccanismo di verifica è semplificato rispetto all'ipotesi di prova indiziaria, in quanto alla duplice applicazione di regole di esperienza si sostituisce un'applicazione unica, il giudice non può prescindere da tale valutazione ai fini dell'utilizzo della dichiarazione probatoria per la condanna, non discendendone necessariamente conclusioni univoche. Si pensi soprattutto al caso della testimonianza della parte civile, della persona offesa o del fanciullo le quali, pur essendo prove storiche, risultano spesso scarsamente affidabili, in quanto rese da soggetti interessati all'esito del processo o comunque influenzabili.

Inoltre, senza voler negare l'esistenza di severità nella verifica degli indizi, è doveroso rilevare che, quando l'invito alla cautela proviene dal legislatore, non può prescindere dal coordinamento sistematico delle norme; e allora è difficile capire perché criteri analoghi a quelli indicati all'art. 192 comma 2 non siano stati dettati per le ipotesi di prova storica sopra menzionate o addirittura per la voce isolata dal testimone.

Infine, va considerato che, quanto alla valutazione della prova, la fondamentale garanzia per l'imputato risiede nella regola di giudizio scaturente dalla presunzione di innocenza (162), che vuole pienamente accertata la colpevolezza del condannato; al di là di questa direttiva riesce sempre inadeguato il tentativo di subordinare a criteri più rigorosi l'apprezzamento di singoli elementi probatori (163), più

(161) Al contrario, « è tanto vulnerabile la verità storica costruita sulla "fede" ». Così F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 531. In modo conforme, P. FERRUA, *Studi sul processo penale (Anamorfosi sul processo accusatorio)*, cit., 78 ss.

(162) Tale regola è prevista a livello costituzionale dall'art. 27 comma 2 e dalle convenzioni internazionali negli artt. 6 n° 2 *Convenzione europea dei diritti dell'uomo* e 14 n° 2 *Patto internazionale dei diritti civili e politici*, ai quali il nuovo codice deve adeguarsi, per espressa previsione dell'art. 2 della legge delega (art. 2, prima parte, legge n° 81/1987 - art. 2, prima parte, legge n° 108/1974). Sul valore di questa disposizione anche come guida per l'interpretazione cfr. M. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale. Appunti sulla legge delega e sul progetto del nuovo codice*, Torino, 1988, 27 ss.

(163) Al contrario, sostengono che i criteri dettati dall'art. 192 comma 2 siano a favore di un'effettiva applicazione del principio di non colpevolezza che potrebbe, invece, risultare ingiustificatamente sacrificato da una non regolata libertà di convincimento, T. EPIDENDIO, *op. cit.*, 670 ss.; M. PISANI, *Le prove*, in *Riv. it. dir.*

che per l'evanescenza delle relative formule legali, per l'effetto indiretto di una non accurata valutazione delle altre prove che ne può derivare. Pertanto, il carattere di severità a cui deve ispirarsi il vaglio degli indizi deriva inequivocabilmente dalla regola di giudizio che impone il proscioglimento dell'imputato quando non ne sia provata appieno la colpevolezza; regola enunciata con chiarezza sia in sede di proscioglimento (artt. 529-531 c.p.p.) sia in sede di condanna (art. 533 c.p.p. ove si precisa che « se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli, il giudice pronuncia sentenza di condanna applicando la pena e l'eventuale misura di sicurezza ») (164).

Dunque, « per chi vuole intendere, questa direttiva suona più eloquente di quelle faticosamente espresse dall'art. 192 (165). Per chi equivoca sull'una, le altre riescono non meno evanescenti » (166). Nonostante le esigenze di razionalità sottese all'argomentazione di tipo indiziario, invero, si mostra inadeguata la pretesa di rinchiuderla in formule legali. « Queste o si risolvono in meri richiami allusivi e pedagogici (del tipo: il giudice valuta le prove con "prudenza"), sempre aggirabili nella discrezionalità applicativa; o instaurano un sistema di prove legali (positivo o negativo) che cristallizza in termini oggettivi massime e frammenti di sapere, sottraendoli rischiosamente al vaglio da condurre in concreto, alla luce dei dati. Insomma, la fondamentale garanzia per l'imputato contro gli errori di giudizio stà, prima nel contraddittorio (167), poi nell'obbligo di moti-

proc. pen., 1978, 206 (che più precisamente si riferisce all'art. 183 comma 2 *Prog.* 1978).

(164) In tal senso P. FERRUA, *Studi sul processo penale*, cit., 123 ss.; E. FASSONE, *La valutazione della prova*, cit., 111. È opportuno precisare, però, che il nesso tra condanna e colpevolezza non è così chiaro nell'applicazione della pena su richiesta delle parti e nel giudizio abbreviato. Al riguardo vedi i richiami bibliografici riportati da P. FERRUA, *op. ult. cit.*, nota n° 22.

(165) Queste, infatti, se letteralmente e isolatamente intese, potrebbero addirittura pregiudicare l'imputato, ostacolandolo nell'accertamento di singoli fatti vantaggiosi, dalle circostanze attenuanti alle esimenti. Per l'inapplicabilità del comma 2 dell'art. 192 alla prova delle cause di non punibilità, vedi T. EPIDENDIO, *op. cit.*, 672 ss.

(166) Così P. FERRUA, *op. ult. cit.*, 124.

(167) Sul punto, si è detto, che è naturale che l'indizio abbia un'importanza maggiore in un processo di tipo accusatorio. « Solo un processo che tenda, così, a costruire come onere la partecipazione degli interessati, può efficacemente risolvere l'ambiguità degli indizi » (così A. NAPPI, *Azione e prova nel nuovo codice di procedura penale. Valori culturali e politici della riforma*, cit., 114; in modo sostanzialmente conforme, G. UBERTIS, *op. ult. cit.*, 117 ss.). L'importanza del contraddittorio è comprovata, inoltre, dalle proposte avanzate in tema di chiamata di correo da quella parte della dottrina che, invece di incoraggiare il legislatore ad agire sotto il profilo valutativo, riteneva più opportuna « l'anticipazione del contraddittorio tra l'accusatore e gli accusati, condotto secondo le regole del sistema accusatorio, cioè l'esame incrociato del "pentito" da parte dell'accusa e dei difensori degli imputati chiamati

vare, il cui adempimento spiana la via alla critica della decisione » (168).

In ordine alla controllabilità interna sulla formazione del convincimento indiziario, va tuttavia rilevato che, secondo la vigente normativa, il solo momento in cui il contraddittorio può aver luogo riguarda l'ammissione e l'assunzione delle prove, volte a procurare al processo la conoscenza del dato fattuale da cui diparte il ragionamento del giudice che, sulla base di una regola di esperienza, argomenta l'esistenza del fatto da provare. Questa possibilità non realizza, però, la garanzia in esame essenzialmente per la ragione che il contraddittorio verte direttamente sul fatto-indizio, più che sul *thema probandum*, intorno al quale l'organo giudiziario decide al di fuori del dibattito delle parti. È evidente che il contraddittorio sulla prova indiziaria coinvolge anche le conseguenze che dalla circostanza nota potrebbero derivare, ma si tratta, comunque, solo delle conseguenze teoricamente possibili, e non delle specifiche conclusioni che il giudice intende trarne al fine di fondare la decisione. Al contrario, per ritenere pienamente garantito il diritto di difesa, il dibattito tra le parti dovrebbe concernere, più che uno schema di decisione puramente ipotetico, gli orientamenti concreti che il giudice intende seguire (169).

in correità condotto davanti ad un giudice terzo... Bisogna però farsi carico del dato che le esigenze di immediatezza del contraddittorio si scontrano con l'altrettanto irrinunciabile esigenza di non "bruciare" anzitempo il contributo del collaboratore, portando a conoscenza della difesa il suo nome e le sue accuse, e così preavvisando tutti gli imputati che potrebbero essere raggiunti dalle chiamate in correità ovvero esponendo a rischi eccessivi il "pentito". Per fronteggiare queste opposte esigenze si potrebbe pensare ad un meccanismo che riproduce a grandi linee il modello dell'incidente probatorio, introdotto appunto dalla legge delega per il nuovo codice di procedura penale al fine di anticipare la formazione della prova prima del dibattimento, nonché, più in generale, lo schema dei rapporti tra indagini preliminari del pubblico ministero ed intervento del giudice nella formazione della prova prima del giudizio » (testualmente G. NEPPI MODONA, *Dichiarazioni dei « pentiti » e problema della prova*, in *Quest. Giust.*, 1985, 773). Ampiamente sul punto vedi *ivi*, 773 ss.; G. ESPOSITO, *Aspettando il nuovo c.p.p.: chiamata di correo, incidente istruttorio e recupero professionale del giudice*, in *Arch. pen.*, 1986, 533 ss. In senso critico O. DOMINIONI, *La valutazione delle dichiarazioni dei pentiti*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 764 ss. Contraria all'introduzione dell'art. 192 comma 3 c.p.p., in quanto sostiene che « miglior soluzione sarebbe stata sottoporre al vaglio del controesame tutte le dichiarazioni rese dal coimputato o dalla persona imputata in un procedimento connesso, idonee a fondare la decisione », M. BARGIS, *L'esame di persona imputata in un procedimento connesso nel nuovo codice di procedura penale*, in *Giur. it.*, IV, 1990, 45.

(168) Ancora P. FERRUA, *loc. ult. cit.*

(169) Il problema del contraddittorio preventivo è stato affrontato prevalentemente dalla dottrina civile in riferimento alle presunzioni semplici, ove, dato il tipo di processo, è risultato di certo più grave e maggiormente avvertito. In tema, M. TARUFFO, *Il diritto alla prova nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 98 ss.; G. TARZIA, *Problemi del contraddittorio nell'istruzione probatoria civile*, 1984, *ivi*, 653 ss.;

Quanto alla questione inerente alla controllabilità esterna, è da notare che, mentre per un verso la nuova normativa sottolinea l'importanza della motivazione quale « requisito indispensabile per il contraddittorio sulla decisione » (170) e, quindi, quale momento essenziale di garanzia (171), per l'altro, essa svela gravi carenze e anomalie soprattutto sotto il profilo del giudizio di legittimità.

In realtà, ciò che di apprezzabile si ricava dal comma 2 dell'art. 192 — l'invito alla cautela nella formulazione di inferenze — è ovvio e già sottinteso dal sistema (172), a maggior ragione oggi (173) di

L. MONTESANO, *op. ult. cit.*, 238; M. TARUFFO, *Problemi e linee evolutive nel sistema delle prove civili in Italia*, *ivi*, 1977, 1573 ss.; ID., *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, *cit.*, 107 ss., il quale aggiunge che « si potrebbe pensare che un obbligo di questo tipo discenda direttamente dall'art. 24 della Costituzione, ma è dubbio se l'individuazione della portata della norma... consenta siffatta conclusione ». Recentemente presso la dottrina penale vedi M. MENNA, *op. cit.*, 172 ss.

(170) Così M. TARUFFO, *Problemi e linee evolutive nel sistema delle prove civili in Italia*, *cit.*, 1575.

(171) Tra le tante, vedi Cass. 6 dicembre 1991, Bartone, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, 623: « il disposto dell'art. 192 comma 1 c.p.p. 1988 sottolinea l'attribuzione esclusiva al giudice di merito del potere di valutazione della prova e dell'obbligo di esplicitare, nel modo più rigoroso e completo, la motivazione posta a base della decisione adottata e devesi ritenere che si sia inteso ribadire in pieno il principio del libero convincimento, ancorandolo soltanto alla necessità di indicazione specifica "dei risultati acquisiti e dei criteri adottati", al fine di evitare che lo stesso tramodi in uso arbitrario di tale principio »; Id. 5 marzo 1991, Calò, *cit.*, che considera la motivazione quale « strumento di controllo della giustizia dei provvedimenti e di rigorosa autodisciplina di chi li emette »; e più lontano nel tempo, Trib. Roma 1 dicembre 1972, Migliaccio, in *Giust. pen.*, 1973, III, 217, ove si asserisce che « la motivazione del provvedimento opera dall'interno, come momento predisposto alla meditazione del magistrato sulla gravità della limitazione dell'altrui libertà, e, dall'esterno, come mezzo per assicurare il controllo (sia pure non immediato) dell'operato del magistrato medesimo ». In tal senso, in dottrina, A. BASSI, *op. cit.*, 1016; A. BARGI, *op. cit.*, 300; G. GIANZI, *op. cit.*, 252; G. TORREBRUNO, *Il controllo delle decisioni giurisprudenziali ed il suo riflettersi sui contenuti della motivazione*, in *Nuovo dir.*, 1987, 670 ss.; M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, *cit.*, 374 ss., 381 ss., 384 ss.; E. AMODIO, *op. ult. cit.*, 1988 ss., ove si precisa ulteriormente che la motivazione ha non solo una funzione endoprocessuale, e cioè di controllo del provvedimento ad opera delle parti e del giudice investito dell'impugnazione, ma anche « natura di garanzia posta in funzione di un interesse che fa capo all'intera collettività e non al singolo individuo nei confronti del quale si è emanato il provvedimento »; R. PANNAIN, *La certezza della prova*, in *Scritti giuridici in onore di A. De Marsico*, vol. II, Milano, 1960, 270 ss.

(172) Sul punto, E. FASSONE, *L'utilizzazione degli atti. La valutazione della prova*, *cit.*, 542: « Il primo dei limiti ora ricordati (la qualità degli indizi) è nulla più che un promemoria, già spontaneamente ed ampiamente praticato da qualsiasi operatore giudiziario che si proponga di ragionare correttamente: non vi può essere consenso universale su una massima di esperienza soggettiva o equivoca, o frutto di culture particolari e circoscritte ».

(173) In realtà, il fatto che il giudice debba dar conto nella motivazione del-

fronte all'esplicitazione della rilevanza del collegamento tra libero convincimento e obbligo di motivare (174). Al fine di una corretta utilizzazione della prova indiziaria, infatti, dovrebbe bastare la regola contenuta nel comma 1 dell'art. 192 (175), secondo cui « il giudice valuta la prova dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e

l'uso discrezionale o libero che egli abbia fatto nell'apprezzamento delle prove non rappresenta un'innovazione sostanziale rispetto al passato; laddove tale necessità, non richiesta dal codice previgente, veniva, tuttavia, implicitamente a desumersi dalla norma costituzionale (art. 111 comma 1 Cost.), che impone la motivazione per tutti i provvedimenti giurisdizionali, e dalla norma di rito del codice Rocco, che indicava la motivazione tra i requisiti richiesti a pena di nullità per la sentenza (artt. 474 n° 4 e 475 n° 3 abrogati). In riferimento all'art. 111 comma 1 Cost. vedi, per tutti, E. AMODIO, *op. ult. cit.*, 185 ss.; M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, 93 ss.; E. AMODIO, *L'obbligo costituzionale della motivazione e l'istituto della giuria*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, 444.

(174) « Su un piano generale, esso mira a segnalare, anche a livello legislativo, come la libertà di apprezzamento della prova trovi un limite in principi razionali che devono trovare risalto nella motivazione; sotto un profilo più strettamente operativo, il nesso vuol far risultare il contenuto della motivazione in fatto, che si esprime nella enunciazione delle risultanze processuali e nella indicazione dei criteri di valutazione (massime di esperienza) utilizzati per vagliare il fondamento della prova » (così *Relazione al testo definitivo*, 127 e *Relazione al progetto del 1978*, 167). In senso conforme, A. BARGI, *op. cit.*, 302; P. COMOGGIO, *op. cit.*, 140; E. AMODIO, voce *Motivazione della sentenza penale*, *cit.*, 207 ss., il quale distingue puntualmente quanto ai contenuti della motivazione tra « fatti probatori » e « criteri di valutazione » adottati, in quanto « motivare significa rendere esplicito anche il canone di argomentazione utilizzato ». D'altronde, la precisazione secondo cui, nel valutare la prova, il giudice deve dar conto « dei risultati acquisiti e dei criteri adottati » risponde ad una analiticità nella tecnica del motivare su cui, in buona sostanza, la Corte di Cassazione ha più volte insistito, in passato, a fronte delle ricorrenti formule generiche e di maniera presenti nelle motivazioni dei giudici di merito. Vedi al riguardo Cass. 30 marzo 1992, Macrì, in *Cass. pen.*, 1994, 124; Id. 3 maggio 1988, Randazzo ed altro; *ined.*: « Il giudice di merito è tenuto... ad esporre con adeguatezza le ragioni logiche che lo hanno portato a preferire talune risultanze rispetto ad altre »; Id. 18 febbraio 1988, Greco ed altri, in *Giust. pen.*, 1988, III, 155: « La certezza in ordine agli elementi probatori specificatamente considerati e la conseguente impossibilità o difficoltà di ricostruire l'iter valutativo seguito dal giudice di merito nell'affermazione di responsabilità costituisce vizio di motivazione censurabile in Cassazione »; Id. 31 marzo 1987, Morgara, *ivi*, 1989, III, 146; Id. 18 maggio 1984, Adenolfi, *ivi*, 1985, III, 427.

(175) « L'art. 192 comma 1, pur nella strenua sintesi dei concetti impiegati, e specie se letto in collegamento con altre norme che traducono la stessa opzione di fondo, appare la chiave di volta per tentare una sistemazione non solo del rituale della prova, ma anche e finalmente della sua valutazione... Il "dare conto" di cui al comma 1 dell'art. 192, è la più felice e sintetica delle espressioni usabili per significare la democraticità del processo. Accanto alla pubblicità del rituale (art. 471), il "dare conto" traduce la pubblicità del meccanismo inferenziale » (così E. FASSONE, *Primi appunti sulla valutazione della prova nel nuovo processo*, *cit.*, 851 ss.). Del resto, libero convincimento del giudice non significa intuizione ma libertà di convinzione secondo canoni di ragione oggettivamente riscontrabili (sul punto G. e R. BERTIOL, *op. cit.*, 159).

dei criteri adottati », specie se la si collega con l'art. 546, che, nel dettare i requisiti della sentenza, enuncia al comma 1 lett. e), « la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con l'indicazione delle prove poste a base della decisione stessa e l'enunciazione delle ragioni per cui il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie ».

Così la costruzione dell'intero procedimento probatorio riveste significato ed effettività in ragione della sua proiezione sulla decisione e i criteri di valutazione delle prove si riflettono nella motivazione (176). L'ancoraggio della decisione alla prova significa quindi che gli elementi di contorno, gli elementi che possono avere un peso come significazione psicologica, quelli solo suggestivi, di sospetto o appartenenti ad una mera logica soggettiva, perdono consistenza e sono dichiarati estranei ad un corretto e legale libero convincimento del giudice, quale espressione di libera valutazione della prova ma non di libertà della prova (177).

D'altra parte, l'astratta fissazione, ad opera del legislatore, di limiti logici o scientifici al ragionamento indiziario del giudice, non risolverebbe comunque il problema del loro rispetto, assai difficilmente controllabile in concreto (178). Argomento che acquista oggi un'ulteriore motivo di effettività, alla luce dell'attuale disciplina normativa riguardante il sindacato sul vizio di motivazione ad opera della Corte Suprema. È di immediata percezione, infatti, che l'invito alla prudenza nella formulazione di inferenze indiziarie, sancito dal comma 2 dell'art. 192, « rischia di essere impunemente disatteso per i limiti che incontra il sindacato della Cassazione: serve a poco predicare "gravità", "precisione" e "concordanza" degli indizi, se poi slanci ed arbitri della fantasia induttiva sono censurabili solo in quanto segnalati da manifeste illogicità o macroscopiche carenze della motivazione, restando escluso ogni raffronto con gli atti del processo. E ov-

(176) « L'art. 192 c.p.p. sanziona, infatti, il necessario raccordo fra valutazione e motivazione, dovendo il giudice non solo esplicitare la massima di esperienza adottata nel valutare i fatti, i criteri adottati, ma altresì giustificare logicamente i risultati che da tale operazioni si sono ottenuti » (così A. BASSI, *loc. ult. cit.*).

(177) In tal senso, A. BARGI, *op. cit.*, 304; G. GIANZI, *op. cit.*, 251.

(178) « Si tratta di un problema che, come tutti quelli che attengono alla valutazione discrezionale delle prove, non può trovare risposte sicure ed esaustive in norme di legge, ma solo soluzioni in termini di correttezza, razionalità e controllabilità dei criteri ai quali i giudici dovrebbero ispirare la formulazione del loro convincimento sui fatti » (così M. TARUFFO, *Note per una riforma del diritto sulle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 283, che asserisce ciò in riferimento alla disciplina delle presunzioni civili). In modo analogo si esprime L. MONTESANO, *Le prove, cit.*, 482, nota n° 17.

viamente, l'insidia non sta tanto nel rischio che l'inconsistenza o la fragilità degli indizi, fedelmente enunciati dall'estensore, non raggiungano il grado di evidenza richiesto per la censura della Cassazione; quanto nel pericolo che esse vengano istintivamente dissimulate in sede decisoria con una deformazione degli esiti processuali che non "risulta dal testo del provvedimento impugnato" » (179).

DOTT. SILVIA BATTAGLIO

(179) Testualmente P. FERRUA, *op. ult. cit.*, 125.