

## QUESITI

---

**GIANFEDERICO CECANESE**

### **La ricognizione nella dinamica e nella statica processuale**

La ricognizione ha lo scopo di attivare alcuni meccanismi della memoria che richiedono una situazione psicologica tranquilla per il dichiarante, al di fuori dello scontro dialettico delle parti: il metodo della *cross examination* non è, invero, idoneo a sondare i processi psicologici del ricognitore poiché ogni atto ricognitivo si fonda su un procedimento “*intuitivo prelogico*” che non consente l’esplicazione di argomenti razionali a sostegno dell’esito del medesimo prevedendo, la norma contenuta nell’art. 214, co. 1, c.p.p., il requisito della certezza nella dichiarazione di riconoscimento.

Tra l’altro, la psicologia cognitiva e sperimentale ha dimostrato l’inaffidabilità del giudizio di riconoscimento influenzato dalle suggestioni esercitate dalla situazione o dalle impressioni di verosimiglianza (o dissomiglianza)

Così, nel momento più decisivo e più delicato il ricognitore lavora su materia alogica nel corto circuito delle sensazioni

Pertanto, anche a causa di tali aspetti l’istituto non rientra nel catalogo di quelli elaborati nella dialettica tra le parti del processo rimanendo monopolizzato dal giudice che ne gestisce l’attività propedeutica, ne allestisce la messa in scena, ne conduce lo svolgimento e chiede al ricognitore se riconosce la persona, l’oggetto o il suono: nell’interrogazione che il giudice rivolge al ricognitore accusa e difesa non si insinuano.

*The purpose of the reconnaissance is to activate certain mechanisms of memory requiring a quiet psychological situation for the declarer, outside the dialectical clash of the parties: The method of cross examination is not, indeed, suitable to probe the Psychological processes of the Scout since every reconnaissance act is based on an "intuitive prelogical" procedure that does not allow the explication of rational arguments in support of the outcome of the reconnaissance, the norm contained in art. 214, Co. 1, C.P.P., the requirement of certainty in the declaration of recognition.*

*Among other things, cognitive and experimental psychology has demonstrated the unreliability of the judgement of recognition influenced by the suggestions exerted by the situation or by the impressions of likelihood (or dissimilation). Thus, in the most decisive and delicate moment the Scout works on halogen matter in the short circuit of the sensations. Therefore, also because of these aspects the Institute is not part of the catalogue of those elaborated in the dialectic between the parties of the process remaining monopolized by the judge who manages the preparatory activity, it prepares the staging, it leads the Unwinding and asks the Scout if he recognizes the person, the object or the sound: in the question that the judge turns to the scout, prosecution and defense are not insinuating themselves.*

**SOMMARIO:** 1. La collocazione nell’attuale sistema processuale. - 2. Gli atti preliminari e la disciplina della ricognizione personale. - 3. Le attività connesse allo svolgimento dell’atto ricognitivo. - 4. Segue: i tempi della ricognizione. - 5. Tipologia e valenza delle ricognizioni diverse da quelle di persone. - 6. Differenze ontologiche con gli altri mezzi di prova.

#### **1. La collocazione nell’attuale sistema processuale**

La ricognizione si risolve in un’attività ontologicamente connessa con il riconoscimento di determinate persone, cose o suoni che hanno un rilievo nel processo penale poiché potenzialmente idonee ad apportare un contributo all’accertamento della verità.

Se con il riconoscere si mette in relazione una situazione pregressa con una presente e la si correla, con la ricognizione tale giudizio si esprime all'interno di un processo penale osservando le rigorose formalità prescritte dalla legge<sup>1</sup>.

Più in particolare, la ricognizione<sup>2</sup> è un tipico mezzo di prova con il quale un soggetto esprime un giudizio di identità comparando persone e cose consimili: per questo si differenzia dal riconoscimento che, invece, implica un esame complesso non tra due percezioni avute in momenti diversi, ma tra la prima e più percezioni contemporanee provocate durante il compimento dell'atto processuale<sup>3</sup>.

Spesso in passato la ricognizione è stata confusa con il confronto anche se, in realtà, se ne differenziava sia sotto il profilo strutturale che funzionale.

Tuttavia, nel codice del 1930 l'istituto è stato considerato un atto penale complesso finalizzato alla conferma di un dato conoscitivo: l'identità di una persona o di una cosa che rilevavano ai fini del processo.

In quel codice l'istituto, invero, si sostanziava in una formale e dettagliata operazione cui partecipavano, in vari ruoli, più persone, volta a trasformare in certezza un elemento probatorio in parte già acquisito ma non ancora sicuro<sup>4</sup>.

Il codice del 1988, invece, ha apportato all'istituto alcune rilevanti novità atte a differenziarlo rispetto alla disciplina previgente: pur rimanendo immutate finalità e struttura, ne ha esaltato le peculiarità<sup>5</sup>.

Predisporre e condurre in modo adeguato una ricognizione significa, dunque, ridurre la possibilità che un sospettato innocente possa essere erroneamente identificato e favorire la possibilità che un sospettato colpevole possa essere accuratamente riconosciuto<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Sulla distinzione tra "riconoscimento" e "ricognizione" nel processo penale, v., ALTAVILLA, *Il riconoscimento e la ricognizione delle persone e delle cose*. Appendice a "La psicologia giudiziaria", Roma, 1934, 9.

<sup>2</sup> CAMPO, *Appunti in tema di ricognizione e ravvisamento*, in *Cass. pen.*, 1994, 129; CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2016, 769.

<sup>3</sup> In tema cfr., CANTARANO, *voci ricognizioni e confronti*, (*dir. proc. pen.*), in *Enc. forense*, VI, Milano, 1961, 475; BELLAVISTA, TRANCHINA, *Lezioni di diritto processuale penale*, Milano, 1987, 326, secondo cui la ricognizione comporta un giudizio in relazione ad una scelta *de simili bus ad similia*, secondo la regola logica della prevalenza delle note morfologiche comuni o differenziali: BONETTO, *Sub art. 360 c.p.p. 1930*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, Padova, 1987, 1049.

<sup>4</sup> Sulla classificazione degli atti processuali quali operazioni e relative distinzioni, v., CORDERO, *Procedura penale*, VI ed., Milano, 1982, 318, nonché SANTORO, *Ricognizioni e confronti*, in *Nuovis. dig. it.*, XV, Torino, 1968, 957.

<sup>5</sup> Cfr., in tal senso la *Relazione al progetto preliminare di un nuovo codice di procedura penale*, in *Raccolta*, VIII, Roma, 1930., 64.

<sup>6</sup> Al riguardo, PRIORI, *La ricognizione di persone: dal modello teorico alla prassi applicativa*, in *Dir. pen. poc.*, 2006, 365.

L'esperienza giudiziaria e la ricerca psicologica hanno, da tempo, evidenziato che tale mezzo di prova, fondandosi su basi particolarmente magnetiche quali la memoria, il ricordo e l'evocazione è, forse, tra i mezzi di prova quello che favorisce il maggior numero di errori<sup>7</sup>.

Del resto, il riconoscimento implica sempre una valutazione del ricognitore il quale richiama alla memoria le impressioni visive nel suo ricordo confrontandolo con la persona, la cosa o il suono da riconoscere ed esprimendo un giudizio di conferma o smentita rispetto a quanto focalizzato in precedenza<sup>8</sup>.

Si comprende, quindi, l'importanza di tale mezzo di prova per la sua attitudine a condizionare il giudizio del giudicante soprattutto in relazione ad alcuni reati rispetto ai quali potrebbe costituire la prova principale, se non esclusiva<sup>9</sup>.

Già in passato si era messo in rilievo, da un lato, che la ricognizione fosse un atto di straordinaria importanza poiché da essa poteva dipendere la prova decisiva della colpevolezza dell'indiziato o, addirittura, la stessa sua individuazio-

<sup>7</sup> GUERRINI, *La prova nel nuovo processo penale*, a cura di TONINI, Padova, 1989, 243; PANSERI, *La ricognizione di persone: aspetti psicologici e giuridici*, in *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, a cura di GULOTTA, Milano, 1987, 553.

<sup>8</sup> Per questo motivo è stato evidenziato che tale mezzo di prova deve essere integrato da procedure ed accorgimenti tecnici individuati dalla ricerca psicologica e dagli studi effettuati sugli errori giudiziari espletati proprio per garantire la massima attendibilità dell'atto ricognitivo: tra l'altro, la mancata adozione di tali accorgimenti può pregiudicare la memoria del testimone con gravi conseguenze sul piano probatorio. Il testimone, invero, viene spesso fuorviato da fattori di disturbo che intervengono durante lo svolgimento dell'atto: il teste mette a confronto le persone esibite e tende a selezionare tra queste, la persona che più assomiglia al ricordo che ha del reo. L'aspetto problematico risiede nel fatto che, se tra le persone esibite non è presente il colpevole, è probabile che il teste effettui, comunque, un riconoscimento poiché tra quei soggetti ci sarà sempre qualcuno che è più simile degli altri al ricordo che il ricognitore conserva del colpevole. Pertanto, il rischio di errore non risiede nell'incapacità del teste di riconoscere il colpevole, ma nella tendenza di identificare, comunque, una persona anche quando il colpevole è presente. Ciò dipende dalla qualità del ricordo - più questo è confuso e maggiori saranno le possibilità di errore - che viene influenzato da variabili di vario tipo come la possibile soggezione al giudice, il desiderio di assecondarne le aspettative, la convinzione che il colpevole sia stato già arrestato e che ci si aspetti una conferma ad un assunto che, per gli inquirenti, ha già acquisito un certo grado di consolidamento. Questa convinzione induce il ricognitore ad osservare, attentamente, chi dirige la prova nella speranza di riuscire a cogliere un indizio che possa aiutarlo a capire quale sia il soggetto da riconoscere: spesso anche un semplice comportamento non verbale (sguardo, sorriso, ammiccamento) potrebbe influenzare la risposta. Per questi motivi è opportuno seguire alcune regole comportamentali atte ad evitare possibili condizionamenti come far condurre la prova a chi è ignaro della persona da riconoscere ed avvertire il ricognitore che tra i soggetti da riconoscere potrebbe non esserci il sospettato. Per un approfondimento delle problematiche connesse al ricordo e alle sue implicazioni cfr., PRIORI, *La ricognizione di persone: dal modello teorico alla prassi applicativa*, cit., 367.

<sup>9</sup> Secondo la dottrina il ricognitore, che spesso viene paragonato al testimone, lavora su materia alogica, nel corto circuito delle sensazioni. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 769; GIARDA, *Sub art. 213*, in *Codice di procedura penale, Commentario*, coordinato da A. GIARDA, Milano, 1990, 515; NAPPI, *Guida al nuovo codice di procedura penale*, cit., 348; MOLARI, PERCHIUNNO, CORSO, *Appunti di procedura penale*, Bologna, 1994, 236; MOSCARINI, voce *Ricognizione*, (*proc. pen.*), in *Enc. giur. trec.*, XXVII, Roma, 1991, 3; TAORMINA, *Diritto processuale penale*, Torino, 1991, 543.

ne ma, allo stesso tempo, anche di straordinaria delicatezza per il pericolo di errore che gravita [va] sulla parte per le facili suggestioni di cui poteva essere vittima la persona che doveva operare la ricognizione: dall'altra, essa rilevava per la istintiva fede che si fosse spontaneamente portati a dare al fatto stesso dell'avvenuto riconoscimento<sup>10</sup>.

Orbene, il legislatore del 1988 si è mostrato consapevole di questa realtà implementando la necessità di assicurare il rispetto di regole volte ad evitare esiti influenzati e precostituiti<sup>11</sup>.

Infatti, interrompendo l'antica tradizione sistematica risalente al codice del 1865, secondo cui la ricognizione era collocata in un unico capo insieme ai confronti<sup>12</sup>, ha regolamentato separatamente i due istituti dedicando alla ricognizione le norme contenute negli artt. 213-217 c.p.p. che ha, poi, inserito nel capo IV, del titolo II del libro III<sup>13</sup>.

Tra l'altro, se la vecchia unitaria collocazione aveva condizionato il pensiero della critica che affrontava le problematiche dei due istituti unitariamente, la nuova impostazione sistematica deve essere vista favorevolmente in quanto in grado di esaltare le caratteristiche proprie e autonome di ciascuno dei due mezzi di prova<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Più ampiamente, FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, II. *La istruzione*, Milano, 1961, 79. Con riferimento al sistema attuale MELCHIONDA, *Sub art. 213*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, II, Torino, 1990, 537.

<sup>11</sup> Ampiamente, TRIGGIANI, *La ricognizione personale: struttura ed efficacia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 728.

<sup>12</sup> Va rilevato che nel gergo comune e degli organi di informazione la ricognizione di persona è denominata "confronto all'americana": definizione che sembra essere "effetto di disinformazione cinematografica" - osserva MELCHIONDA, *Sub art. 213*, cit., 548, dal momento che l'istituto processuale in esame non è stato certo importato d'oltre oceano nel nostro ordinamento, nel quale era già presente nei codici preunitari. Quanto alla nuova collocazione dei confronti e delle ricognizioni in capi distinti, va rilevato che essa ha, ovviamente, lo scopo di "evidenziare l'autonomia sul piano sistematico dei diversi mezzi probatori": così GREVI, *Prove*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di CONSO, GREVI, Padova, 1993, 222. Cfr. pure la *Relazione al progetto preliminare*, cit., 64, la quale giustifica l'autonoma collocazione attribuita ai confronti nella mancanza di "serie ragioni per il mantenimento" della relativa disciplina "nel medesimo capo inerente le ricognizioni". Sul tema, cfr. altresì CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, II, Torino, 1992, 260; CRISTIANI, *Manuale del nuovo processo penale*, vol. II, Torino, 1991, 208; FORTUNA, DRAGONE, *Le prove*, in FORTUNA, DRAGONE, FASSONE, GIUSTOZZI, PIGNATELLI, *Manuale pratico del nuovo processo penale*, vol. IV, Padova, 1995, 367; MOSCARINI, voce *Ricognizione*, (*proc. pen.*), cit., 3. In considerazione della sostanziale identità dell'istituto, rispetto al c.p.p. 1930, può essere utile consultare anche SANTORO, voce *Ricognizioni e confronti*, in *Nuovis. dig. it.*, XV, Torino, 1968, 959.

<sup>13</sup> La scelta rissale al Progetto preliminare del 1978 che dedicava ai confronti gli artt. 201 e 202 e alle ricognizioni gli artt. 203-206. In CONSO, GREVI, NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, II, a cura di CONSO, GREVI, NAPPI E MODONA, Padova, 1990, 574.

<sup>14</sup> Sul punto, v., MANZIONE, *Confronto*, in *Dig. Pen.*, Torino, 1985., 57.

Pertanto, l'esigenza di evitare esiti influenzati e precostituiti, si è tradotta nel conio di una disciplina più minuziosa delle attività preliminari alla ricognizione, soprattutto con riguardo allo svolgimento della stessa<sup>15</sup>.

In tale ambito assume rilievo il principio secondo cui tra il soggetto da far riconoscere e le altre persone ad egli somiglianti, dovrà provvedersi anche all'identità di abbigliamento (art. 214, co. 1, c.p.p.) e l'operazione potrà essere documentata avvalendosi dell'ausilio di rilevazioni fotografiche o cinematografiche ovvero con altri mezzi strumentali (art. 214, co. 3, c.p.p.): in questo modo si persegue meglio il fine di consentire più efficaci e sicure valutazioni nel corso del processo dell'attendibilità della ricognizione<sup>16</sup>.

In effetti, comparando la disciplina attuale con quella previgente, emerge, con chiarezza, l'intento del legislatore di farsi carico di apportare delle innovazioni tese a definire meglio la latitudine di operatività del mezzo di prova *de quo* proprio al fine di garantire risultati quanto più genuini possibili<sup>17</sup>.

Quindi, nel complesso, lo sforzo legislativo appare apprezzabile anche se gli adempimenti disciplinati, pur essenziali e indispensabili, sono insufficienti da soli ad assicurare piena attendibilità alla ricognizione<sup>18</sup>.

Ciò risulta ancora più evidente se si estende l'orizzonte della ricerca ad un esame comparativo che prevede un raffronto con l'analogo mezzo di prova presente nell'ordinamento inglese<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Così specificatamente, la *Relazione al progetto preliminare*, cit. 64, la quale secondo la dottrina, ha colto nel migliore dei modi l'essenza del problema. In tal senso, SIRACUSANO, *La prova*, in SIRACUSANO, GALATI, TRANCHINA, ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 2006, 316.

<sup>16</sup> In questi termini, v., PAOLA, *Ricognizioni*, in *Dir. pen.*, XII, 1997, 218.

<sup>17</sup> La predisposizione di regole formali riduce quanto possibile i rischi derivanti da erronei o falsi riconoscimenti, o anche da vuoti di memoria: invece, l'inosservanza delle regole produce esiti statisticamente poco attendibili. Cfr., le osservazioni contenute in FERRAIOLI, *Diritto e ragione - Teoria del garantismo penale*, Bari, 1989, 638, secondo cui: «Le forme processuali di maggiore rilevanza sono ovviamente quelle che condizionano la validità delle prove al metodo legale della loro formazione. Esse impediscono tra l'altro che possa avere rilevanza la "scienza privata" del giudice ai fini del convincimento della colpevolezza, il quale deve avvenire *secundum acta et probata*, a differenza del convincimento dell'innocenza che, in forza della struttura logica della prova (...) è possibile indipendentemente da qualunque prova. È utile precisare che la legalità del metodo di formazione delle prove, benché sia un condizionamento giuridico-normativo della verità processuale e quindi (...) un suo fattore di divergenza dal modello ideale della corrispondenza, non ha nulla a che vedere con la legalità della loro valutazione che caratterizza il sistema delle prove legali. Proprio il primato dei mezzi che contraddistingue il modello garantista esige, infatti, che le prove, pur essendone libera la valutazione, siano assunte con metodo legale e che sia, dunque, respinta la massima "*male captum bene retentum*" che, nel metodo inquisitorio, postula al contrario l'indifferenza dei mezzi rispetto al fine della prova, vincolato invece alla valutazione legale di questa». Ampiamente v. UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. UBERTIS, Milano, 1992, 1, e cfr. FERRUA, *Contraddittorio e verità nel processo penale*, in *Studi sul processo penale*, vol. II, Torino, 1992, 47.

<sup>18</sup> A precisarlo è la stessa *Relazione al progetto preliminare*, cit., 64.

<sup>19</sup> MATTEI, MONATERI, *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, 1997, 51.

In entrambi i sistemi è stato codificato un apparato normativo con disposizioni di garanzia volte ad evitare che la formazione dell'atto ricognitivo avvenga in maniera distorta e non conforme ai parametri legali<sup>20</sup> il che determinerebbe l'inquinamento del dato probatorio<sup>21</sup>.

La disciplina relativa allo svolgimento dell'atto nei due sistemi processuali penali presenta aspetti comuni anche se nel sistema inglese vi è una maggiore cura per i dettagli: le regole previste dal nostro sistema per la ricognizione corrispondono a quelle che il legislatore inglese ha previsto per la *identification parade* della polizia durante la fase investigativa.

Nel codice italiano è presente l'assunzione dell'atto ricognitivo anche in sede di incidente probatorio nei casi urgenti a cui fa riscontro, nel sistema inglese, la deposizione in giudizio nella quale il testimone dichiara di avere effettuato, nella fase *pre-trial*, un riconoscimento nella forma di *identification parade* o di *group identification*<sup>22</sup>.

Come si nota, l'ordinamento inglese, non attribuisce un'autonomia alla ricognizione, riducendola allo schema probatorio della testimonianza dibattimentale proprio come accadeva nelle codificazioni italiane del 1865 e del 1913 ove si ricalcava il modello della ricognizione personale che attribuiva al ricognitore la qualifica di testimone.

## 2. Gli atti preliminari e la disciplina della ricognizione personale.

Prima di esaminare la disciplina riguardante gli atti preliminari, è necessario premettere alcune considerazioni, di carattere preminente, sul processo di pensiero che viene coinvolto nell'atto ricognitivo.

Numerosi studi hanno, invero, evidenziato che il ricognitore, nel momento in cui è chiamato a riconoscere e selezionare il presunto autore del reato, tende ad affidarsi ad un criterio di giudizio relativo operando una valutazione indi-

---

<sup>20</sup> Anche se la disciplina inglese ha seguito percorsi più lunghi ed articolati dei nostri. In tema, CAPITTA, *Ricognizioni ed individuazione di persone nel diritto delle prove penali*, Milano, 2001, 112.

<sup>21</sup> In argomento si vedano le puntualizzazioni di CAMPO, *Appunti in tema di ricognizione e "ravvivamento"*, cit., 129; CAPITTA, *Ricognizione coatta, comunicative evidence e diritto al silenzio*, in *Giust. pen.*, 1996, I, 106; ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2007, 131; PRIORI, *La ricognizione di persona: cosa suggerisce la ricerca psicologica*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1284 ove si sottolinea che gli studi di psicologia dimostrano che l'inosservanza delle regole per la ricognizione possono compromettere l'utilità e l'attendibilità del risultato probatorio: TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2008, 285, precisa che lo svolgimento dell'atto è disciplinato minuziosamente dal codice in quanto una modalità irregolare può infirmare l'attendibilità dell'elemento di prova.

<sup>22</sup> Per un approfondimento dettagliato degli aspetti connessi all'esperienza angloamericana, cfr., ampiamente, CAPITTA, *Ricognizioni ed individuazione di persone nel diritto delle prove penali*, cit., 114.

pendente senza comparare ogni singolo soggetto con il proprio ricordo<sup>23</sup>.

In altre parole, osserva prima tutte le persone e, poi, seleziona quella che presenta maggiori corrispondenze con il soggetto che ricorda come il colpevole: in questo modo, egli effettua la migliore scelta relativa tra le persone che ha a disposizione.

Per questo motivo, al fine di evitare di orientare (e condizionare) la scelta, sarebbe opportuno far presente al ricognitore che tra le persone presenti potrebbe non esserci il sospettato e che chi conduce il mezzo di prova è ignaro di tutto: anche se tale opzione non è stata specificatamente codificata dal legislatore, si ritiene che essa sia idonea ad evitare che il ricognitore incorra in errore<sup>24</sup>.

Tra l'altro, al riconoscimento (avvenuto o mancato) non si perviene per percorsi logicamente coerenti: divengono fattori determinanti anche le variabili emotive come, ad esempio, la sensazione che si tratti di un viso noto ovvero quanto concorre a rimuovere progressivamente il dubbio fino a pervenire al vero e proprio riconoscimento.

Si tratta, insomma, di fattori che, per definizione, non sono dimostrabili.

La percezione è, del resto, il prodotto di una classificazione personale e non verificabile e, nella curva della memoria, ad un certo punto, i ricordi finiscono affievoliti e diventano evanescenti<sup>25</sup>.

Di conseguenza, il ricordo considerato "sicuro" può essere solo il frutto di una nostra composizione mnemonica: in effetti, un ricordo povero, purché accurato, può essere alquanto utile nell'economia della ricostruzione di un avvenimento<sup>26</sup>.

A questi dati, di per sé rilevanti, occorre aggiungere un'ulteriore elemento costituito dalle espressioni immediatamente desumibili dal volto o del corpo del dichiarante le quali costituiscono elementi semiologici di irripetibile efficacia dimostrativa.

Nel tratteggiare i contenuti della disciplina di cui agli artt. 213 e 214 c.p.p., il legislatore ha dedicato una minuziosa attenzione agli atti preliminari e all'allestimento dell'atto ricognitivo: esso, tuttavia, non si esaurisce in scrupolose rifiniture poiché è sull'irrobustimento del regime delle nullità - anche solo per la mancata menzione nel verbale<sup>27</sup> - dei suddetti adempimenti e sulla connessa importanza della documentazione dell'atto che sono state giocate le

---

<sup>23</sup> WELLS, *The psychology of lineup identifications*, in *Journal of Applied Social Psychology*, 1984, 89.

<sup>24</sup> PRIORI, *La memoria di riconoscimento nell'atto di ricognizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 777.

<sup>25</sup> PAOLA, *Ricognizioni*, cit., 219.

<sup>26</sup> Si veda, in tema, MAZZONI, *La testimonianza e le trappole della memoria*, Bologna, 2003, 19.

<sup>27</sup> Si tratta di un passo della *Relazione al progetto preliminare*, cit, 608.

*chances* per attrarre pienamente l'istituto nell'orbita della legalità probatoria<sup>28</sup>. Al pari di quanto avviene per il confronto, l'atto ricognitivo è rimesso nella disponibilità delle parti secondo le scansioni dell'art. 190 c.p.p. coordinato con gli artt. 187, 493 e 495 c.p.p.<sup>29</sup>: ciò non toglie, però, che il giudice possa disporre l'assunzione avvalendosi dei poteri riconosciutigli dall'art. 507 c.p.p.<sup>30</sup>. L'atto si svolge sotto la sua direzione e le parti verificano che la prova si formi nel rispetto dei parametri legali con facoltà di intervenire formulando richieste, osservazioni e domande<sup>31</sup>. Prima che abbia inizio l'atto il giudice verifica il grado di attendibilità del ricognitore assumendo, a tal fine, tutta una serie di informazioni così come indicate nella norma contenuta nell'art. 213, co. 1, c.p.p.<sup>32</sup> invitandolo a “*descrivere la persona da riconoscere*”<sup>33</sup> e ad “*indicare tutti i dettagli che ricorda*”<sup>34</sup> come, ad esempio, il sesso, la razza, la statura, il colore dei capelli, l'età ed eventuali segni particolari<sup>35</sup>.

<sup>28</sup> Ampiamente, BERNASCONI, *La ricognizione di persone nel processo penale*, Torino, 2003, 56.

<sup>29</sup> Sul diritto alla prova” ex art. 190 c.p.p., cfr., tra gli altri: CHIAVARIO, *La riforma del processo penale. Appunti sul nuovo codice*, Torino, 1990, 129; CONSO, BARGIS, voce *Prove*, in *Glossario della nuova procedura penale*, Milano, 1992, 568; GAROFOLI, *Le parti e il procedimento probatorio (dall'“onere” al “diritto” alla prova)*, in *Studi in memoria di P. Nuvolone*, III, Milano, 1991, 259; GREVI, *Prove*, cit., p. 203; LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 1994, 177; UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995, 67; TRIGGIANI, *Il “diritto alla prova” nel nuovo codice di procedura penale*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1991, 667; VALENTINI, *I poteri del giudice dibattimentale nell'ammissione della prova*, Padova, 2004, 23; VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 3.

<sup>30</sup> Sull'assunzione d'ufficio di nuovi mezzi di prova, qualora ciò risulti “*assolutamente necessario*” ex art. 507 c.p.p., cfr., per tutti, DE CARO, *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, Napoli, 2003, 23.

<sup>31</sup> MELCHIONDA, *Sub art. 213*, cit., 543.

<sup>32</sup> TRIGGIANI, *Ricognizioni mezzo di prova nel nuovo processo penale*, Milano, 1998, 65, ritiene che la tutela di cui all'art. 109, co. 2, c.p.p. possa essere estesa al cittadino italiano appartenente ad una minoranza linguistica riconosciuta. Tra l'altro, nel caso in cui il ricognitore sia cittadino straniero, il giudice è tenuto a nominare un'interprete ex art. 143 comma 2 c.p.p.: se, invece, il ricognitore è muto, sordo o sordomuto, si ricorre all'applicazione dell'art. 119 c.p.p.

<sup>33</sup> Come ricorda PANSINI, *Le ricognizioni nel processo penale*, in *questa Rivista*, 1987, 639, tale prescrizione - assente nel codice del 1865 e del 1913 (il quale ultimo prevedeva la preventiva descrizione solo per la ricognizione di cose, all'art. 257) - venne inserita nel c.p.p. 1930 solo in sede di redazione del testo definitivo, “*sottolineandosi semplicemente che tale aggiunta alla norma avrebbe costituito una maggiore garanzia della ricognizione*”.

<sup>34</sup> Questa ulteriore precisazione, assente nel codice del 1930, evidentemente non ha “*fine diverso da quello di fornire al giudice uno strumento di controllo sulla esattezza del riconoscimento*”: così PANSINI, *Le ricognizioni nel processo penale*, cit., 694.

<sup>35</sup> In dottrina si è sottolineata l'opportunità che la descrizione delle caratteristiche fisiche della persona da riconoscere venga integrata dalla esposizione dei particolari relativi alle circostanze e alle condizioni in cui tale persona sarebbe stata vista, affinché tali condizioni possano essere utilmente riprodotte nell'esecuzione della ricognizione (in tal senso, cfr., tra gli altri, ALTAVILLA, *Il riconoscimento e la ricognizione delle persone e delle cose*, Roma, Società editrice del “Foro Italiano”, 1934, 196; A. LI DONNI, *Le indagini di polizia*, Imola, 1964, 331).

È difficile ricostruire la *ratio* della prescrizione prescindendo dall'ipotesi che ci si trovi al cospetto di un esplicito divario tra gli insegnamenti della psicologia e le categorie del diritto processuale.

Laddove si prediliga un approccio interpretativo di natura letterale è possibile solamente rilevare che il codice del 1988 ha compiuto una rifinitura rispetto al testo dell'art. 360, co. 1, cod. abr.<sup>36</sup>: qui il riferimento era più generico, essendo l'oggetto dell'invito circoscritto alla "*generica descrizione della persona da riconoscere*", mentre oggi si registra un'apertura al resoconto dettagliato.

Sottesa all'attività di descrizione vi è l'esigenza di verificare se il ricognitore si riferisca, effettivamente, nella sua dichiarazione, alla persona da riconoscere e a saggiare le sue capacità mnemoniche e di percezione: queste ultime costituiscono l'anima dell'atto ricognitivo<sup>37</sup>.

Ciò nonostante, andrebbe evidenziato che la descrizione può originare informazioni errate poiché trasmette immagini approssimate: risulta, invero, difficile descrivere con parole l'intensità di uno sguardo o la forma di una faccia o un oggetto<sup>38</sup>.

È ancora più complesso che l'immagine incontrata nella mente possa essere descritta, con dovizia di precisazioni, attraverso il linguaggio verbale<sup>39</sup>.

Pertanto, una descrizione precisa può essere utile allo scopo della ricognizione anche se non è vero il contrario: infatti, una descrizione priva di dettagli, sicuramente, non potrà essere considerata inattendibile<sup>40</sup>.

Insomma, la descrizione si risolve in un'attività complessa e, per questo, occorre valutarla con criteri meno rigorosi rispetto a quelli validi per il riconoscimento che, invece, implica sforzi cognitivi<sup>41</sup>.

Proprio a causa della profonda diversità ontologica tra i due atti sarebbe, allora, opportuno valutare i risultati della descrizione in maniera autonoma da

---

<sup>36</sup> Su questa disposizione, cfr., ALTAVILLA, *Psicologia giudiziaria*, Torino, 1960, 352, esprimeva notevoli perplessità, in quanto "in essa affiora l'equivoco tra capacità di riconoscere e di descrivere". Numerosi i pericoli nascosti nell'operazione: *in primis*, ove sia rimasto un ricordo confuso, il testimone, invitato a descrivere, compie un'opera di restaurazione dell'immagine fissata in forma incompleta e nebulosa o che è stata erosa dal tempo: questa descrizione, che è una risultante di realtà e di fantasia, si cristallizza, sostituendosi nel riconoscimento a quella che era stata conservata nel ricordo genuino.

<sup>37</sup> DE CATALDO NEURURGER, *Psicologia della testimonianza e prova testimoniale*, Milano, 1988, 143.

<sup>38</sup> Cfr., PANSERI, *La ricognizione di persona: aspetti psicologici e giudiziari*, cit., 559.

<sup>39</sup> Secondo CORDERO, *Procedura penale*, cit., 770, pochi individui dispongono di tale capacità rievocativa. Cfr., anche, VIGONI, *La ricognizione personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 174.

<sup>40</sup> ALTAVILLA, *Il riconoscimento del colpevole nel nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. dir. pen.*, 1932, 29 e MUSETTI, *Elementi di psicologia della testimonianza*, Padova, 1931, 112, rilevano che l'errore della descrizione o anche l'impossibilità di dare un qualsiasi connotato non implica che non si possa esattamente riconoscere.

<sup>41</sup> Cfr., ANDREANI, VECCHIO, *Attendibilità della testimonianza oculare: risultati della ricerca in psicologia sperimentale*, in *Ind. pen.*, 1991, 207.

quelli relativi all'attendibilità del riconoscimento<sup>42</sup>.

La critica ha specificato che il giudice dovrà scegliere le persone da far partecipare all'atto ricognitivo sulla base dei dati emersi dalla descrizione: in questo modo il sistema processuale italiano si allinea a quello di *common law* che privilegia la descrizione finalizzata alla selezione dei soggetti somiglianti all'autore del fatto<sup>43</sup>.

Il metodo selettivo offre maggiori garanzie poiché la scelta viene operata sui dati forniti dal testimone oculare secondo quanto egli ha percepito in modo diretto<sup>44</sup>: di conseguenza, la descrizione consente al giudice di decidere se predisporre o meno l'atto ricognitivo avendo a disposizione elementi sufficienti atti a giustificare tale decisione.

D'altronde, quanto più è completa la descrizione tanto meglio si riesce a selezionare i soggetti fruibili come comparsa e, anche da ciò, dipende la buona riuscita del mezzo di prova<sup>45</sup>.

A tal fine, la descrizione *de qua* deve essere, necessariamente, integrata dall'esposizione dei particolari relativi alle circostanze e alle condizioni in cui la persona sarebbe stata vista, affinché tali situazioni possano essere riprodotte nell'esecuzione dell'atto<sup>46</sup>.

I successivi passaggi cadenziati dal legislatore nell'art. 213, comma 1, c.p.p. sono finalizzati a individuare il ricognitore e a saggiarne l'attendibilità.

Con riferimento al primo profilo non vi sono preclusioni particolari per assumere la *suitas* di ricognitore e, per questo, essa va incardinata in "*chiunque abbia indicato una persona la cui identità è ignota*"<sup>47</sup>: quest'ultimo sarà sentito in qualità di testimone con tutte le implicazioni che ne derivano.

---

<sup>42</sup> In questi termini con un approfondimento al panorama angloamericano, CAPITTA, *Ricognizioni ed individuazione di persone nel diritto delle prove penali*, cit., 120.

<sup>43</sup> NAVON, *Selection of lineup foils by similarity to the suspect is likely to misfire*, in *Law and Hum Beh.*, 16, 1992, 575.

<sup>44</sup> Se il ricognitore descrive al giudice una persona con determinate caratteristiche fisiche, non avrebbe senso procedere ad una ricognizione di una persona avente caratteri fisionomici differenti. MELCHIONDA, voce *Ricognizioni*, (*dir. proc. pen.*), cit., 533.

<sup>45</sup> Nel caso in cui il giudice rilevi una discrasia tra i particolari indicati e le caratteristiche della persona da riconoscere, non deve ammettere l'atto. Così, CAPITTA, *Ricognizioni ed individuazione di persone nel diritto delle prove penali*, cit., 123.

<sup>46</sup> Si tratta di elementi idonei ad aiutare il ricognitore a ricostruire mentalmente la dinamica dell'episodio. In questi termini, ALTAVILLA, *Il riconoscimento e la ricognizione delle persone e delle cose. Appendice a "La psicologia giudiziaria"*, cit., 196.

<sup>47</sup> Coordinando la norma contenuta nell'art. 213, comma 1, c.p.p. - che si limita a richiamare un generico "*chi deve eseguirla*", con la previsione contenuta nell'art. 214, comma 1, c.p.p. - che, invece, si riferisce ad "*una persona chiamata alla ricognizione*" -, si rileva che qualsiasi persona fisica può ricoprire la *suitas* di ricognitore. Al riguardo, MELCHIONDA, voce *Ricognizione* (*dir. proc. pen.*), cit., 532; VIGONI, *La ricognizione*, cit., 13.

È, invero, importante che il testimone sia sottoposto alla *cross-examination* la quale non si risolve soltanto in una tecnica di escussione ove si esalta il contraddittorio<sup>48</sup>, ma garantisce l'attuazione concreta (in tutta la sua latitudine espansiva) del diritto di difesa costituzionalmente tutelato dall'art. 24.

Quest'ultimo, dal canto suo, si estende, con le relative implicazioni, anche ad altre figure che potrebbero assumere la qualifica di ricognitore: ad esempio, il coimputato del medesimo reato ovvero l'imputato in un procedimento connesso ex art. 12 c.p.p. o per un reato collegato ai sensi dell'art. 371, co. 2, lett. b) c.p.p.<sup>49</sup> i quali dovranno essere escussi come testimoni - con obbligo di comparire e di riferire la verità - solo nei casi disciplinati dagli artt. 197 e 197 *bis* c.p.p.<sup>50</sup>

Viceversa, nel caso in cui a tali soggetti non sia applicabile la disciplina contenuta negli artt. 197 e 197 *bis* c.p.p., dovranno essere destinatari dell'avviso inerente la possibilità di avvalersi della facoltà di non rispondere (art. 210, co. 4, c.p.p.).

Il medesimo diritto è previsto anche se tali circostanze si riferiscano al soggetto passivo della ricognizione il quale rimane libero di decidere di non collaborare e, soprattutto, di non formare prove *contra se*.

<sup>48</sup> Sui problemi inerenti l'esame ed il controesame, v., di recente, MAFFEO, *L'esame incrociato tra legge e prassi*, Torino, 2012, 22 ss.

<sup>49</sup> Un diverso problema riguarda la configurabilità di un obbligo dell'imputato in un procedimento connesso a rendere dichiarazioni ai fini della ricognizione dell'indagato. L'argomento è stato scandagliato dalla Corte costituzionale la quale ha rilevato l'ampiezza e l'operatività del principio *nemo tenetur se detegere*. La Corte, equiparando la ricognizione all'esame del coimputato, ha riconosciuto il diritto di quest'ultimo o dell'imputato in un separato procedimento connesso, di non prestarsi alla ricognizione "attiva": il tutto al fine di rendere effettivo il principio su citato. Tra l'altro, per la concreta effettività dello stesso, non si può ammettere come prova una ricognizione ottenuta nonostante il rifiuto di compierla, altrimenti sarà illegittima. Alla luce della disciplina introdotta con il conio della legge 63/2001 deve ritenersi che gli imputati in procedimento connesso o collegato indicati nell'art. 197 *bis* c.p.p. per i quali è previsto l'avviso di cui all'art. 64, comma 3, lett. c) c.p.p. sono privati del diritto al silenzio e sono obbligati a rispondere, anche quali ricognitori, sulla responsabilità di altri pur in pendenza del procedimento separato che riguarda il fatto ad essi addebitato. Per una disamina completa della sentenza della Corte costituzionale del 30 giugno 1994 n. 267, cfr., CERESA GASTALDO, *La ricognizione personale "attiva" all'esame della Corte costituzionale: facoltà di astensione o incompatibilità del coimputato?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 253.

<sup>50</sup> In dottrina è stato sancito che, alla luce del novellato art. 111 Cost., risulta ancor più marcato il legame funzionale tra garanzia del controesame e diritto di difesa. Ai sensi dell'art. 111, co. 4, Cost., qualora il ricognitore coimputato o imputato connesso a norma dell'art. 210, co. 1, c.p.p., si rifiuti di rispondere alle domande del difensore in sede di controesame, la precedente dichiarazione di individuazione resa al pubblico ministero con cui riconosce come autore del reato l'imputato, non può essere utilizzata come prova della colpevolezza. CARCANO, MANZIONE, *Il giusto processo*, in *Quest. giust.*, Milano, 2001, 63; MARZADURI, *Nuove contestazioni per un reale contraddittorio*, in *Guida dir.*, 2001, 13, 58; TONINI, *Riforma del sistema probatorio: un'attuazione parziale del giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 273.

D'altronde, il diritto al silenzio e la incoercibilità di comportamenti *contra se* rappresentano il riconoscimento della prevalenza del diritto di difesa rispetto alle esigenze ontologicamente connesse all'accertamento del fatto<sup>51</sup>.

Eppure, non tutti i casi di ricognizione compiute contro la volontà del soggetto si sottraggono all'operatività della sanzione risultante dal coordinamento degli artt. 191 e 188 c.p.p.

Quest'ultimo è posto a garanzia della libertà di autodeterminazione nell'assunzione di qualsiasi mezzo di prova.

Secondo l'insegnamento della Corte costituzionale sono da considerare legittimi soltanto gli ordini volti ad ottenere la comparizione della persona per la ricognizione e quegli atti di accertamento probatori che comportano una temporanea limitazione della libertà personale e strettamente fisica dell'imputato o dell'indagato purchè siano compiuti nel rispetto dei principi costituzionali<sup>52</sup>.

A tal uopo, si giustifica la norma contenuta nell'art. 131 c.p.p. che consente al giudice l'esercizio di poteri coercitivi tra cui anche l'accompagnamento coattivo (art. 132 e 376 c.p.p.)<sup>53</sup>.

È, invece, vietata un'interferenza idonea a pregiudicare la libertà morale dell'imputato e l'attendibilità dell'accertamento come la coazione ad effettuare i movimenti, assumere le pose, indossare gli abiti e pronunciare le parole che si attribuiscono all'autore del reato<sup>54</sup> e, di astenersi dal compiere determinati movimenti o dall'assumere specifici atteggiamenti<sup>55</sup>.

In questi casi, integrandosi il divieto probatorio sotteso all'art. 188 c.p.p., non può che applicarsi la sanzione processuale prevista dall'art. 191 c.p.p.

Tuttavia, al fine di scongiurare il pericolo di ricognizioni fallaci o illusorie<sup>56</sup>, si impone al ricognitore di rispondere ad alcune domande del giudice tendenti ad accertare se qualche percezione intermedia si fosse frapposta tra quella

---

<sup>51</sup> CORSO, *Diritto al silenzio: garanzia da difendere o ingombro processuale da rimuovere?*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Milano, 2000, 170, secondo cui il risvolto negativo del diritto di difesa è rappresentato dal diritto di astenersi da ogni atto del procedimento, vale a dire il rifiuto di partecipare ad attività di tipo dichiarativo ovvero a procedure nelle quali si richiede la presenza fisica.

<sup>52</sup> In questi termini, Corte costituzionale, 24.03.1986, n. 54, in *Giust. cost.*, 1986, 387.

<sup>53</sup> V., PIACENTINI, *In tema di rifiuto dell'imputato a sottostare alla ricognizione personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*; 1980, 326.

<sup>54</sup> In tema, SCAPARONE, *Evoluzione ed involuzione del diritto di difesa*, Milano, 1980, 31.

<sup>55</sup> DOMINIONI, *Sub artt. 64 e 65*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di E. AMODIO, O. DOMINIONI, Milano, 1999, 402, rileva che l'art. 188 c.p.p. è funzionale alla garanzia di una volontarietà naturale che non si riferisce solo all'atto dichiarativo, ma va collegata ad un principio di civiltà superiore che postula la tutela di un interesse extraprocessuale quale quello della libertà morale. In tal senso anche, VASSALLI, *La protezione della sfera della personalità nell'era della tecnica*, in *Studi in onore di E. Betti*, Milano, 1962, 707.

<sup>56</sup> CRISTIANI, *Manuale del nuovo processo penale*, cit., 209.

originaria ed il mezzo di prova<sup>57</sup>.

In maniera più semplice la domanda del giudice è intesa a verificare se il ricognitore “*sia stato in precedenza chiamato ad eseguire il riconoscimento*”: traspare il riferimento a precedenti individuazioni compiute dal pubblico ministero ex art. 361 c.p.p.<sup>58</sup> o, in via informale, dalla polizia giudiziaria (artt. 348, co. 1 e 3, e 349, co. 2, c.p.p.) che potrebbero determinare quella sovrapposizione di ricordi appena accennata.

È importante, per il giudice procedente, sapere se il pubblico ministero o la polizia giudiziaria abbia, in precedenza, espletato un’individuazione.

Infatti, è concreto il rischio che l’atto pregresso sia stato effettuato senza formalità per cui potrebbe falsare quello successivo sovrapponendo un’ulteriore immagine al ricordo della precedente<sup>59</sup>.

Gli adempimenti che devono essere seguiti non sono ancora terminati: il giudice, invero, deve chiedere al ricognitore se “*prima e dopo il fatto per cui si procede abbia visto, anche se riprodotta in fotografia o altrimenti, la persona da riconoscere*”<sup>60</sup>.

La *ratio* sottesa alla domanda fonda sulla necessità di evitare i fenomeni di sovrapposizione del ricordo appena richiamati.

Si pensi, appunto, alle immagini pubblicate sulla stampa, ad un *reportage* televisivo sul fatto o a fotografie diffuse *on line* ovvero a un incontro occasionale con il sospettato<sup>61</sup>.

Il giudice, inoltre, è tenuto ad accertare se la persona da riconoscere “*sia stata indicata o descritta da altri*” al ricognitore: si tratta, anche in questo caso, di una cautela apprezzabile dal momento che l’intrusione di messaggi informativi di terzi, potrebbe alterare la genuinità del dato probatorio.

Infine, il giudice deve interpellare il ricognitore con una domanda a carattere

<sup>57</sup> In proposito ALTAVILLA, *Il riconoscimento e la ricognizione delle persone e delle cose. Appendice a “La psicologia giudiziaria”*, cit., 180.

<sup>58</sup> Secondo GIARDA, *Sub art. 213*, cit., 2, con questa espressione si deve intendere un riconoscimento effettivo. L’art. 360, comma 1, cod. abr. non lasciava spazio ad ambiguità sul punto, in quanto la domanda si riferiva, in termini omnicomprensivi, all’esperienza di altra Autorità: esplicito il riferimento di MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, cit., 177 agli atti di ricognizione compiuti nell’ambito delle sommarie indagini della polizia giudiziaria (art. 225, comma 1, c.p.p. 1930).

<sup>59</sup> PANSINI, *Le ricognizioni nel processo penale*, cit., 695, rileva che può accadere che l’individuazione effettuata dopo la percezione del fatto e prima della ricognizione formale comporti il rischio di falsare i risultati della successiva ricognizione trasformando i dati mnemonici originari.

<sup>60</sup> È una chiara incongruenza la scelta legislativa di congiunzione “e” anziché la più corretta particella disgiuntiva “o”, per unire le due locuzioni temporali. In questo senso, CORDERO, *Procedura penale*, cit., 770.

<sup>61</sup> L’avverbio “*altrimenti*” si riferisce a queste situazioni. Infatti, il codice ha, opportunamente, dato per scontato la possibilità che l’esperienza visiva possa essere avvenuta anche altrimenti rispetto all’esame di una fotografia. In questi termini, GIARDA, *Sub art. 213*, cit., 2.

aperto finalizzata a verificare “*se vi siano altre circostanze che possono influire sull’attendibilità del riconoscimento*”.

L’argomento è stato scandagliato dalla critica che ha elaborato differenti opzioni spaziando dall’interesse a coprire il vero responsabile all’esistenza di motivi di rancore, alla presenza di caratteristiche della persona che deve procedere al riconoscimento che mettono in dubbio la possibilità di percezione sensoriale o della rappresentazione descrittiva<sup>62</sup>.

Le “*altre circostanze*” di cui alla clausola finale contenuta nell’art. 213 c.p.p. possono, per lo più, essere ricondotte a fattori che coinvolgono la percezione delle informazioni dei volti e di altri tratti somatici.

A questo punto, se tutti i parametri descritti lasciassero intendere o che il ricognitore si stesse riferendo ad una persona diversa dal soggetto da riconoscere o che la sua credibilità fosse insanabilmente compromessa, si renderebbe superflua la prosecuzione dell’atto<sup>63</sup>: d’altronde, l’efficacia probatoria dello stesso dipende, inevitabilmente, dalla misura in cui risulterà la capacità del ricognitore di sottrarsi a quei fenomeni di auto o eterosuggestione<sup>64</sup>.

### **3. Le attività connesse allo svolgimento dell’atto ricognitivo**

Lo svolgimento dell’attività ricognitiva vera e propria è regolato dall’art. 214 c.p.p.: affinché non assista alla preparazione dell’esperimento, il ricognitore deve essere allontanato dal luogo ove si svolgerà l’atto.

A questo punto, il giudice deve procurare la presenza di “*almeno due persone il più possibile somiglianti, anche nell’abbigliamento, a quella sottoposta a ricognizione*”.

Rispetto alla disciplina previgente ove il legislatore si era limitato a far riferimento ad una semplice “*qualche somiglianza*”, la disciplina delineata nell’art. 214, co. 1, c.p.p. è più minuziosa e pretende che “*le comparse*” siano “*il più possibile somiglianti tra esse*”<sup>65</sup>: l’obbligo è, poi, rafforzato dalla pretesa relativa alla somiglianza dell’abbigliamento<sup>66</sup>.

Qui lo sforzo del legislatore è stato finalizzato ad attuare una comparazione quanto più oggettiva possibile poiché capace di stimolare sforzi selettivi reali a tutto vantaggio dell’attendibilità del mezzo di prova<sup>67</sup>: in questo modo si tutela

<sup>62</sup> TAORMINA, *Diritto processuale penale*, cit., 543.

<sup>63</sup> In questi termini, MELCHIONDA, *Sub art. 213*, cit., 545: Id., voce *Ricognizione (dir. proc. pen.)*, cit., 533.

<sup>64</sup> Così si sono espressi, FORTUNA, DRAGONE, *Le prove*, cit., 369.

<sup>65</sup> SIRACUSANO, *Le prove*, cit., 336.

<sup>66</sup> ALTAVILLA, *Il riconoscimento e la ricognizione delle persone e delle cose*, cit., 177.

<sup>67</sup> E’ stato, invero, ritenuto che sarebbe assurdo ed inutile ingenerare una situazione che di oggettivamente non presenti nulla. Si veda, VIGONI, *La ricognizione personale*, cit., 176.

la persona da riconoscere facendo sì che l'attenzione del ricognitore non si focalizzi, in modo particolare, su di essa<sup>68</sup>.

Insomma, se è vero che la ricognizione si risolve in un esame comparativo complesso non solo tra due percezioni avute in diversi momenti, ma anche tra la prima e più percezioni contemporanee provocate, in modo artificiale, durante l'espletamento dell'atto, sarebbe assurdo ingenerare una situazione che di oggettivamente comparativo non presenti alcunchè<sup>69</sup>.

L'attendibilità dell'atto è proprio condizionata dall'osservanza di queste forme per cui essa si riduce quanto più ci si allontana dai parametri normativi indicati dal legislatore.

Del resto, rispetto a quanto già da tempo dimostrato dalla psicologia giudiziaria, le regole di comportamento predisposte per questo mezzo di prova sono essenziali, minimali e non certo sufficienti ad assicurarne piena attendibilità<sup>70</sup>.

Inoltre, il giudice è tenuto ad invitare la persona sottoposta all'atto ricognitivo a scegliere il posto ove collocarsi rispetto alle altre persone già allineate curando che si presenti, sin dove è possibile, nelle stesse condizioni nelle quali sarebbe stata vista dal ricognitore (art. 214, co. 1, c.p.p.)<sup>71</sup>.

La *raatio legis* è chiara: il legislatore ha voluto predisporre uno specifico accorgimento a favore del soggetto passivo che, in questo modo, è messo nelle condizioni di espletare un'attività nel proprio interesse tutelandosi verso, eventuali, segnalazioni preventive fatte dal ricognitore<sup>72</sup>.

Conclusi tali adempimenti il ricognitore viene introdotto, nuovamente, alla presenza del giudice il quale deve verificare se non vi sia "*fondata ragione di ritenere che*" il soggetto attivo "*possa subire intimidazioni o altre influenze dalla presenza del soggetto passivo*".

In caso positivo, il giudice sarà obbligato a disporre che l'atto sia compiuto senza che i soggetti possano vedersi (art. 214, co. 2, c.p.p.) utilizzando appositi strumenti tecnici<sup>73</sup>: in questo modo il ricognitore è tutelato da possibili condizionamenti o situazioni intimidatorie, mentre alle altre parti si consente di assumere un comportamento naturale rispetto a quello che assumerebbero in

<sup>68</sup> CAPITTA, *Ricognizioni ed individuazione di persone nel diritto delle prove penali*, cit., 130.

<sup>69</sup> TRIGGIANI, *Ricognizioni mezzo di prova nel nuovo processo penale*, cit., 82.

<sup>70</sup> Cfr. *Relazione al progetto preliminare*, cit., 64.

<sup>71</sup> V., CONSO, GREVI, NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale*, cit., 610, hanno messo in rilievo che la parola "*sarebbe*" ha sostituito la parola "*può essere*" nel testo del progetto definitivo dell'art. 214, comma 1, c.p.p.

<sup>72</sup> TRANCHINA, *Procedura penale*, in *Istituzioni di diritto e procedura penale*, a cura di Pagliaro, Tranchina, Milano, 2001, 283.

<sup>73</sup> Ad esempio, collocando le persone in diverse stanze collegate da uno specchio unidirezionale. Cfr., VIGONI, *La ricognizione personale*, cit., 181.

presenza del ricognitore.

L'effetto di questo schema normativo, si riflette, in modo positivo, sulla genuinità del dato probatorio.

Una volta che si è determinato il contatto visivo tra i protagonisti dell'atto, il giudice invita il soggetto attivo ad "*indicare chi abbia riconosciuto*" e a precisare se ne è certo (art. 214, co. 2, c.p.p.).

Abbandonata la dilemmaticità della scelta alla quale veniva messo di fronte il ricognitore ad eseguire l'atto nel codice previgente<sup>74</sup>, il legislatore del 1988 ha aperto la porta a quei riconoscimenti che, velati da un'ombra di dubbio, si esplicitano tramite formule percentuali circa il grado di certezza<sup>75</sup>.

È opportuno, allora, chiarire il possibile equivoco che si potrebbe generare nel momento tipico di valutazione di questo tipo di prova: anche laddove il ricognitore si proclamasse "*certo*" del suo riconoscimento, tale giudizio non potrà essere qualificato solo sulla base di tale affermazione (seppur attendibile) dovendo essere supportata da riscontri esterni<sup>76</sup>.

Infatti, dal complesso normativo disegnato dagli artt. 213 e 214 c.p.p., emerge che il giudice è tenuto a controllare l'andamento dell'atto sin dalle prime battute al fine di verificare la presenza o l'assenza di fattori perturbativi pur non potendo penetrare nel pensiero mentale che conduce all'esito del riconoscimento: questo *gap* conoscitivo viene, in parte, mitigato dal meccanismo comparativo dettagliato dall'art. 214, co. 1, c.p.p. che rende il giudice meno distante dallo sfondo psichico del soggetto attivo e gli consente di apprezzare l'esito dell'esperimento in maniera proporzionale al grado di accuratezza con cui questo è stato allestito<sup>77</sup>.

Di conseguenza, nonostante gli accorgimenti di natura preventiva (art. 213, comma 1, c.p.p.) e di matrice gnoseologica (art. 214, co. 1, c.p.p.) la ricognizione resta, dal punto di vista conoscitivo, uno strumento infido<sup>78</sup>.

Ed è proprio in virtù di ciò che la fonte probatoria, per essere considerata attendibile, necessita di essere riscontrata: e, tale esigenza, è imprescindibile (soprattutto) nel caso in cui costituisce l'unica prova ai fini del giudizio<sup>79</sup>.

---

<sup>74</sup> L'art. 360, comma 2, cod. abr. ammetteva solo un riconoscimento caratterizzato da "*sicurezza*". MELCHIONDA, *Sub art. 214*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, Milano, 1990, 549.

<sup>75</sup> Peraltro, già consentiti nella prassi, GIARDA, *Sub art. 214*, cit., 4.

<sup>76</sup> Unanimità, da questo punto di vista, processualisti e psicologi: v., ANDREANI, VECCHIO, *Attendibilità della testimonianza oculare: risultati della ricerca in psicologia sperimentale*, cit., 208; HAMMELMANN, GLANVILLE, *Le ricognizioni*, Jus, 1964, 203.

<sup>77</sup> CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, Roma, 1949, 33.

<sup>78</sup> In questi termini si esprime BERNASCONI, *La ricognizione di persone nel processo penale*, cit., 101.

<sup>79</sup> Cfr., Cass Sez. II, 29 aprile 1994, Narduzzi, in *Mass. Uff.* n. 197782, che ha specificato il principio

L'ausilio di altri elementi di prova - *corroboration* - invocato e codificato per altre fonti di prova "sospette" quali le dichiarazioni dei collaboratori di giustizia, serve a superare la considerazione di inattendibilità riservata a questo atto dalla Relazione al progetto preliminare e rappresenta, invece, una regola di buon senso: trasgredirla, in nome del principio del libero convincimento del giudice, significherebbe perpetuare approcci intuizionistici ed irrazionali<sup>80</sup>.

Ontologicamente connessa con l'attività inerente l'intero svolgimento dell'atto, è il particolare profilo sanzionatorio che il legislatore del 1988 ha riservato a quest'ultimo.

Laddove non vengano rispettati gli adempimenti sottesi agli artt. 213 e 214 c.p.p., "anche soltanto" per "la mancata menzione nel verbale" è prevista la sanzione della nullità<sup>81</sup>.

In particolare, va rilevato che, mentre per gli atti preliminari la nullità colpisce la redazione del verbale che fissa la sequenza domande-risposte (art. 213, comma 1, c.p.p.), per l'attività inerente lo svolgimento dell'atto essa è collegata alla verbalizzazione dell'*iter* tracciato dall'art. 214, co. 1 e 2, c.p.p. (art. 214, comma 3, c.p.p.).

Si tratta di una disciplina che mira a rimarcare l'indefettibilità degli adempimenti contemplati negli artt. 213 e 214 c.p.p.<sup>82</sup>

D'altronde, che l'attività di certificazione dell'assunzione della prova sia rilevante, traspare anche dalla regola, di carattere generale, contenuta nell'art. 142 c.p.p. ove si prevede la sanzione della nullità nel caso di incertezza assoluta della persona intervenuta ovvero nel caso manchi la sottoscrizione del pubblico ufficiale redigente: il tutto facendo salve le attività connesse alla ricognizione<sup>83</sup>.

---

secondo cui il riconoscimento di persone, fondato com'è su un procedimento intuitivo prelogico, non consente l'esplicazione di argomenti razionali a sostegno dell'esito del medesimo a norma dell'art. 214 c.p.p. che prevede unicamente il requisito della certezza; il giudice, pertanto, non può operare direttamente il riconoscimento in quanto, se ciò gli fosse consentito, sarebbe impedito alla Corte di Cassazione l'esercizio del controllo sull'adeguatezza dei criteri adottati dal medesimo nella valutazione della prova. In dottrina, ANDREANI, VECCHIO, *Attendibilità della testimonianza oculare*, cit., 206; CAPITTA, *Ricognizioni e individuazioni di persone*, cit. 135; HAMMELMANN, GLANVILLE, *Le ricognizioni*, cit., 203.

<sup>80</sup> Dei quali costituisce esempio lampante Cass. Sez. V, 6 aprile 1999, Montaruli, in *Mass. Uff.* n. 213601, in materia di riconoscimenti fotografici effettuati in sede di indagini di polizia giudiziaria che hanno il carattere di accertamenti di fatto e sono utilizzabili in giudizio in base al principio della non tassatività dei mezzi di prova e a quello del libero convincimento del giudice. In tali ipotesi la certezza della prova dipende non dal riconoscimento in sé, ma dalla ritenuta attendibilità della deposizione di chi, avendo esaminato la fotografia dell'imputato, si dica certo della sua identificazione.

<sup>81</sup> In questi termini si è espressa la *Relazione al progetto preliminare*, cit., 64.

<sup>82</sup> Al riguardo cfr., NAPPI, *Documentazione degli atti processuali*, in *Dir. pen.*, IV, Torino, 1990, 168.

<sup>83</sup> La locuzione "particolari disposizioni di legge", invero, si riferisce proprio alla ricognizione per quanto

Del resto, nonostante l'introduzione, nel nuovo codice, della sanzione dell'inutilizzabilità<sup>84</sup>, la nullità non è stata eliminata dal quadro sanzionatorio enucleato per l'atto probatorio viziato.

Dal punto di vista dogmatico l'inutilizzabilità investe la prova assunta dal giudice nell'esercizio di un potere istruttorio che la legge non gli attribuisce e, di conseguenza, dovrebbe riguardare l'*an* della validità della prova; la nullità, invece, concerne le ipotesi in cui, un potere riconosciuto dalla legge, venga esercitato in modo irrituale e, per ciò, costituisce un vizio nel *quomodo* dell'atto, nel senso che attiene alla violazione di disposizioni riguardanti la modalità di acquisizione della prova<sup>85</sup>.

Tale ultima situazione può essere collegata alle norme che disciplinano le modalità di svolgimento della ricognizione e non espressamente stabilite a pena di nullità (art. 214, co. 1, c.p.p.).

È, invero, vietato procedere senza compare somiglianti poiché ciò implicherebbe un *modus procedendi* in violazione della regola sull'attendibilità dei risultati dell'atto ricognitivo<sup>86</sup>.

Una parte della critica ricollega tale situazione ad una forma di "*inutilizzabilità virtuale*" che ricorre nell'ipotesi in cui il divieto probatorio è implicito ed è desumibile dal fatto che il legislatore non consente che la prova segua un *iter* diverso da quello stabilito<sup>87</sup>.

attiene alle previsioni contenute nell'art. 213 c.p.p., alla documentazione di cose prevista dall'art. 215, comma 3, c.p.p. e alla ricognizione disciplinata dall'art. 216, comma 2, c.p.p.. VOENA, *Atti*, in CONSO, GREVI, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2003, 211.

<sup>84</sup> In generale sull'argomento, cfr., AMODIO, *Il diritto delle prove penali nel pensiero di Miryam Damska*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 354; CHIAVARIO, *Limiti probatori nel vigente codice di procedura penale*, in CHIAVARIO, *Garanzie ed efficienza della giustizia penale. Temi e problemi*, Torino, 1998, 311; CONTI, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova, 2007, 246; DANIELE, *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, Torino, 2009, 177; DINACCI, *L'inutilizzabilità nel processo penale. Struttura e funzione del vizio*, Milano, 2008, 221; GALANTINI, *Inutilizzabilità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1997; GRIFANTINI, *Inutilizzabilità*, in *Dir. pen.*, VII, Torino, 1993, 23; TONINI, *La prova penale*, Padova, 2000, 68.

<sup>85</sup> Sul punto la *Relazione al progetto preliminare*, cit., 62, è chiara alloché evidenza che l'inutilizzabilità va intesa come fenomeno tipico conseguente all'ammissione della prova vietata e si contrappone alla nullità che è, invece, riservata alla violazione delle forme degli atti processuali.

<sup>86</sup> Anche questo risulta dalla *Relazione al progetto preliminare*, cit., 64, la quale evidenza che le regole disposte per la ricognizione sono inderogabili ed essenziali.

<sup>87</sup> La teoria è stata espressa da CAPITTA, *Ricognizioni e individuazione di persone nel diritto delle prove penali*, cit., 289, la quale ricorre alla figura dell'inutilizzabilità "*virtuale*" utilizzando una terminologia mutuata dalla dottrina francese - citata da CORDERO, *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, 54 - a proposito di una categoria ben diversa, quella delle nullità tacite o virtuali, peraltro prescritto anche dal nostro sistema che, come noto, fonda sul principio di tassatività delle nullità. L'inutilizzabilità "*virtuale*" sarebbe, dunque, "*un'espressione volta a designare un fenomeno analogo a quello delle nullità*". Pertanto, si può ritenere rilevabile, anche d'ufficio, il vizio dell'atto probatorio che manchi dei requisiti essenziali per raggiungere lo scopo per il quale è stabilito. A ben vedere, la tecnica normativa è simile a

L'accettazione della prescrizione in termini di maggior grado possibile di somiglianza, costituisce un chiaro segnale della *voluntas legis* di assicurare, nella maggior misura possibile, il rispetto delle regole la cui violazione, invero, determina l'inutilizzabilità del dato probatorio laddove viene omessa qualsiasi descrizione somatica delle comparse<sup>88</sup>.

Gli arresti giurisprudenziali non condividono questa impostazione poichè non collegano la violazione sostanziale sottesa all'art. 214, comma 1, c.p.p., alla sanzione disciplinata dall'art. 191 c.p.p.: non essendo prevista a pena di nullità, tali inosservanze sono da ricollegare a mere irregolarità dell'atto ricognitivo ex art. 124 c.p.p.<sup>89</sup>

Trattasi, però, di opzione interpretativa messa in discussione dalla critica maggioritaria la quale, intravedendo nell'art. 191 c.p.p. il perno di un sistema fondato sulla legalità delle esclusioni, collega la sanzione dell'inutilizzabilità a tutte quelle ipotesi in cui si violano le garanzie contemplate nella Costituzione (ivi compreso il contraddittorio) ovvero quando il divieto stesso, anche se non formulato in termini di proibizione, si ricollega a precetti normativi posti a garanzia dell'attendibilità dell'accertamento processuale<sup>90</sup>.

Dunque, nella disciplina inerente le ricognizioni la sanzione dell'inutilizzabilità investe le modalità di acquisizione dell'atto dettate dal codice a tutela della validità dell'accertamento.

Sulla base di tali considerazioni sarebbe vietato allestire l'operazione - predisposizione di comparse - senza rispettare tale requisito: la violazione si river-

---

quella dell'art. 178 c.p.p., anche se il riferimento alle fattispecie previste a pena di inutilizzabilità è più generico: l'art. 191 c.p.p. funge da selettore di norme che, se contengono un divieto probatorio, comportano l'inutilizzabilità. In particolare, l'inutilizzabilità "virtuale" è ricavabile da un divieto probatorio, attinente al *modus operandi*, desunta da una norma che tutela un interesse processuale imponendo una precisa attività probatoria. Questa teoria è stata criticata da parte della dottrina. Per un approfondimento delle problematiche, v., BERNASCONI, *La ricognizione personale nel processo penale*, cit., 78.

<sup>88</sup> Più ampiamente, MELCHIONDA, *Sub art. 214*, cit., 551.

<sup>89</sup> Tra l'altro, la circostanza che l'indagato venga collocato tra due persone aventi caratteristiche fisiche del tutto diverse, anziché "il più possibile somiglianti" è considerata irrilevante. Secondo Cass. Sez. I, 7 settembre 1994, Sannino, in *Mass. Uff.* n. 199257, l'irrelevanza di tale circostanza dipende dalla considerazione per cui le precisazioni di cui all'art. 214 c.p.p., non sono stabilite a pena di nullità: ne deriva che, il giudice, ben può utilizzare i risultati di tale atto ai fini della formazione del suo convincimento. In tema, cfr., anche, Cass., Sez. VI, 29 novembre 2008, Matera, in *Mass. Uff.* n. 241655, secondo cui in tema di svolgimento della ricognizione personale, non è causa di nullità o di inutilizzabilità dell'atto l'inosservanza delle formalità previste dagli artt. 213 e 214 c.p.p. al fine di assicurare la partecipazione di persone il più possibile somiglianti a quella sottoposta a ricognizione.

<sup>90</sup> La tesi è da ricondurre a CAPITTA, *Ricognizioni ed individuazione di persone nel diritto delle prove penali*, cit., 285, che evidenzia come la sanzione di cui all'art. 191 c.p.p. vada applicata anche alle c.d. prove incostituzionali poiché assunte con modalità lesive dei diritti fondamentali dell'individuo costituzionalmente tutelati. In giurisprudenza, v., Cass. S.U., 23 febbraio 2000, D'Amuri, in *Cass. pen.*, 2000, 2601.

bererebbe, inevitabilmente, sulle regole inerenti il risultato dell'atto ricognitivo<sup>91</sup>.

Eppure, ragionando in questo modo, la critica diviene gioco facile: invero, tenuto conto del profilo sintattico-grammaticale sotteso all'art. 214, comma 1, c.p.p., la locuzione "*il più possibile somiglianti*" - riferita all'aspetto e all'abbigliamento delle comparse - esprime una regola di comportamento rivolta al giudice per l'allestimento dell'atto

Ora, poiché il giudizio di somiglianza implica un giudizio di relazione, esso non è apprezzabile con parametri certi per cui non sarebbe da sanzionare con la nullità<sup>92</sup>.

L'atto eseguito in spregio delle previsioni normative rende la prova difforme dal paradigma legale cui consegue l'inutilizzabilità del risultato conoscitivo.

Vero è che, la struttura della ricognizione e le implicazioni ad essa sottese determinano l'impossibilità di far operare la sanzione collegata all'art. 191 c.p.p.

Non solo la difficoltà di quantificare il concetto di "*somiglianza*", ma il risultato della ricognizione sarebbe esposto a numerose contestazioni relative al *quomodo* dell'assunzione della prova che scongiurerebbero il ricorso a questo mezzo di prova.

Tali incertezze interpretative sarebbero, pertanto, superabili facendo ricorso al criterio delineato dall'art. 214, comma 3, secondo periodo c.p.p. ove è stato disposto che la documentazione dell'atto ricognitivo avvenga mediante rilevazioni fotografiche o cinematografiche: si tratta, a ben vedere, di una soluzione capace di fissare la maggiore o minore verosimiglianza tra le comparse e, di conseguenza, di apprezzare l'intrinseca attendibilità del mezzo di prova<sup>93</sup>.

Insomma, in conclusione, le nullità contemplate dagli artt. 213 e 214 c.p.p. sono da considerare relative e, di conseguenza, sono sottoposte al regime di deducibilità e alle sanatorie previste dagli artt. 181 e 182 c.p.<sup>94</sup>.

Ciò non esclude, però, che in tema di ricognizione possa verificarsi una nullità assoluta o a regime intermedio (artt. 178, 179 e 180 c.p.p.) come, ad esempio, nell'ipotesi dell'assenza del difensore dell'imputato nel dibattimento o della mancata partecipazione del pubblico ministero.

---

<sup>91</sup> CAPITTA, *Ricognizioni ed individuazione di persone nel diritto delle prove penali*, cit., 290, secondo cui non è consentito al legislatore seguire un *iter* probatorio differente da quello stabilito.

<sup>92</sup> Più diffusamente, BERNASCONI, *La ricognizione di persone nel processo penale*, cit., 80.

<sup>93</sup> In una prospettiva *de iure condendo*, sarebbe auspicabile che la redazione del verbale ai fini della modalità di svolgimento, venisse prescritta a pena di inutilizzabilità. In questi termini, BERNASCONI, *La ricognizione di persone nel processo penale*, cit., 81.

<sup>94</sup> Sul punto CAMPO, *Appunti, in tema di ricognizione e riconoscimento*, cit., 131, per il quale la nullità relativa che affligge la irrituale acquisizione della ricognizione solleva non poche perplessità per l'ampia previsione legislativa di fatti capaci di sanare l'invalidità

Ma sono ambiti generali che coinvolgono l'atto istruttorio pur senza essere specificamente diretti nei suoi confronti.

Come si nota, la sanzione dell'inutilizzabilità non gode di ampi spazi effettivi<sup>95</sup> limitandosi ad operare soltanto quando la prova è stata assunta in violazione dei divieti stabiliti dalla legge e non quando l'assunzione sia stata effettuata senza l'osservanza delle prescritte formalità<sup>96</sup>.

*Ergo*, la ricognizione sarà da ritenersi inutilizzabile tutte le volte in cui sarà assunta in violazione dei divieti stabiliti dalla legge<sup>97</sup>.

Al fine di evitare influenze tra i diversi soggetti il giudice deve, poi, impedire ogni comunicazione tra chi ha compiuto l'atto e coloro che devono ancora eseguirlo (art. 217, co. 1, c.p.p.)<sup>98</sup>: invece, nell'ipotesi inversa, egli dovrà provvedere in modo che, per ogni atto, il soggetto passivo della ricognizione, sia collocato tra persone diverse da quelle utilizzate per le precedenti ricognizioni (art. 217, co. 2, c.p.p.)<sup>99</sup>.

#### 4. Segue: i tempi della ricognizione.

La ricognizione, al pari di ogni altro mezzo di prova, dovrebbe essere assunta

<sup>95</sup> GALANTINI, *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Padova, 1992, 356. In giurisprudenza Cass. Sez. VI, 19 febbraio 1991, Papale, in *Aecch. n. proc. pen.*, 1993, 172.

<sup>96</sup> Cass. S.U., 27 marzo 1996, Sala, in *Cass. pen.*, 1996, 3268 con nota a cura di VESSICHELLI, *Sui limiti alla utilizzabilità del sequestro conseguente a una perquisizione illegittima*, secondo cui l'inosservanza delle formalità prescritte dalla legge ai fini della legittima acquisizione della prova nel processo non è, di per sé, sufficiente a rendere quest'ultima inutilizzabile, per effetto di quanto disposto dall'art. 191, comma 1, c.p.p. Ed invero, quest'ultima norma, se ha previsto l'inutilizzabilità come sanzione di carattere generale, applicabile alle prove acquisite in violazione ai divieti probatori, non ha, per questo, eliminato lo strumento della nullità, in quanto le categorie della nullità e dell'inutilizzabilità, pur operando nell'area della patologia della prova, restano distinte e autonome, siccome correlate a diversi presupposti, la prima attenendo sempre e soltanto all'inosservanza di alcune formalità di assunzione della prova - vizio che non pone il procedimento formativo o acquisitivo completamente al di fuori del parametro normativo di riferimento, ma questo non rispetta in alcuni dei suoi peculiari presupposti - la seconda presupponendo, invece, la presenza di una prova "vietata" per la sua intrinseca illegittimità oggettiva, ovvero per effetto del procedimento acquisitivo, la cui manifesta illegittimità lo pone certamente al di fuori del sistema processuale.

<sup>97</sup> Così l'art. 343, co. 3, c.p.p. prevede l'inutilizzabilità di una serie di atti tra cui la ricognizione, compiuti prima della concessione dell'autorizzazione a procedere: mentre per l'art. 403 c.p.p. le prove assunte nell'incidente probatorio e, di conseguenza, anche la ricognizione acquisita ex art. 392, comma 1, lett. g) c.p.p., non possono essere utilizzate nei confronti degli imputati che non abbiano partecipato alla relativa assunzione. Sul punto GALANTINI, *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, cit., 358.

<sup>98</sup> DALIA, FERRAIOLI, *Manuale di procedura penale*, Torino, 2011, 199.

<sup>99</sup> MELCHIONDA, *Sub art. 217*, in *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, Torino, 1990, 556, rileva che la prima cautela mira a scongiurare il pericolo di reciproche suggestioni tra coloro che sono chiamati ad espletare la ricognizione: invece, la seconda cautela riveste importanza capitale in relazione al riconoscimento mancato o effettuato. Infatti, nel caso in cui il ricognitore notasse sempre presenti alcuni individui e altri variare, potrebbe essere facilmente indotto a indicare in questi ultimi le persone riconosciute.

nella fase dibattimentale previa richiesta delle parti ex artt. 493 e 495 c.p.p.. Tuttavia, sul piano prettamente sostanziale, allestire una ricognizione secondo le complesse scansioni indicate negli artt. 213 e 214 c.p.p., potrebbe comportare non pochi problemi<sup>100</sup>.

L'esigenza di assumere una ricognizione in un tempo non ragionevolmente distante dalla verifica del fatto è ontologicamente connessa con la genuinità del risultato: prerogativa, quest'ultima, potenzialmente compromessa dalla possibilità di effettuare più riconoscimenti nell'intero arco procedimentale.

La scarsa affidabilità di una ricognizione reiterata da parte del ricognitore chiamato a riconoscere il medesimo oggetto di prova rappresenta un *rebus* risolvibile in vari modi: riconoscimenti informali, espletati dalla polizia giudiziaria nell'immediatezza del fatto, avvalendosi di foto o filmati, individuazioni extraprocessuali eseguite secondo le indicazioni dell'art. 361 c.p.p. e ricognizioni vere e proprie eseguite secondo i criteri dettati dagli artt. 213 e 214 c.p.p. A queste situazioni deve aggiungersi la difficoltà di trovare, tra le sedi indicate dal codice, quella che sia idonea a garantire che l'atto ricognitivo venga espletato nel rispetto dei limiti connessi al decorrere del tempo e alla non ripetibilità psicologica dell'atto.

Nel codice abrogato tale attività veniva svolta nella fase dell'istruttoria: invece, il nuovo codice l'ha individuata nel dibattimento<sup>101</sup> ove si dovrebbe conoscere ciò che si è già conosciuto spesso alquanto distante dal momento dell'originario impatto visivo<sup>102</sup>.

Per questi motivi, al fine di riconoscere la possibilità di far operare tale mezzo di prova il più vicino possibile alla verifica del fatto percettivo, è stato rilevato che la sede tipica per l'assunzione dell'atto ricognitivo debba essere l'incidente probatorio<sup>103</sup> malgrado il legislatore del 1988 abbia attribuito a tale istituto carattere di eccezionalità<sup>104</sup>.

In linea generale, l'assunzione di specifici atti in sede di incidente probatorio,

<sup>100</sup> RAMAJOLI, *Il dibattimento nel nuovo rito penale*, Padova, 1994, 10.

<sup>101</sup> Così, DELL'ANNO, *Osservazioni in tema di individuazione e ricognizione di persona nel nuovo codice di procedura penale*, in *Cass. pen.* 1991, 1900.

<sup>102</sup> E' la descrizione di CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, cit., 31.

<sup>103</sup> DE ROBERTO, voce *Incidente probatorio*, in *Enc. giur. trec.*, XVI, Roma, 1989, 9; MOSCARINI, voce *Ricognizione*, (*proc. pen.*), cit., 3.

<sup>104</sup> BARGIS, *Incidente probatorio*, in *Dig. pen.*, VI, Torino, 1992, 355; BIONDI, *L'incidente probatorio nel processo penale*, Milano, 2006, 321; GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, Padova, 1996, 24; RENON, *L'incidente probatorio nel procedimento penale*, Padova, 2000, 35; SAU, *L'incidente probatorio*, Padova, 2001, 87; TIBERI, *Ricognizioni*, in *Dig. pen.*, III, Torino, 2006, 1422; TONINI, *L'incidente probatorio nell'udienza preliminare: nuove prospettive per il diritto di difesa*, in *Cass. pen.*, 1994, 1995; VERGINE, *Incidente probatorio e udienza preliminare tra autonomia e interferenze*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1488.

che si caratterizza come eccezionale anticipazione dell'istruzione dibattimentale, garantisce la piena realizzazione del contraddittorio consacrando all'atto ricognitivo pieno valore probatorio e, allo stesso tempo, anticipa alla fase delle indagini preliminari, l'assunzione di una prova che potrebbe subire alterazioni, se rinviata in dibattimento.

La norma contenuta nell'art. 392, comma 1, lett. g) c.p.p. consente tale opzione anche se contempla un'ipotesi atipica di incidente probatorio: in virtù della formulazione letterale della norma, invero, si può procedere all'assunzione dell'atto in presenza di particolari ragioni di urgenza che non consentono il rinvio al dibattimento<sup>105</sup>.

Questo presupposto è stato sottoposto ad una spasmodica tensione interpretativa.

La giurisprudenza di merito ha, invero, utilizzato l'incidenza negativa della decorrenza del tempo sulla memoria del ricognitore quale argomento per forzare i confini di una fattispecie apparentemente riluttante<sup>106</sup> nella quale, all'urgenza - sinonimo di non rinviabilità dell'atto - viene attribuita una valenza estremamente ampia e, in una prospettiva non dissimile, si sono collocati quegli approcci estensivi volti a coniugare tale condizione con gli aspetti peculiari dell'atto ricognitivo e con i fattori processuali come la lunghezza dei tempi<sup>107</sup>.

In altre parole, è stato ritenuto che il requisito dell'urgenza è da considerarsi *in re ipsa*<sup>108</sup> essendo necessario prevenire alterazioni del ricordo del ricognitore nel periodo temporale intercorrente tra il fatto da accertare e la instaurazione del dibattimento: per questo motivo l'urgenza sarebbe insita nella natura

<sup>105</sup> BRICCHETTI, *Incidente probatorio senza ostacoli: così il dibattimento perde terreno*, in *Guida dir.*, 1997, 32, 89.

<sup>106</sup> Si tratta di orientamenti che mettono in evidenza che la ricognizione deve essere assunta nel momento più prossimo alla commissione del reato in quanto, l'assunzione fatta in prossimità del dibattimento, potrebbe non consentire alla parte lesa di compiere l'eventuale identificazione. Sussistono, a questa stregua, le particolari ragioni di urgenza contemplate dall'art. 392, comma 1, lett. g) c.p.p. G.i.p. Genova, 9.03.1990, Montaldo, in *Dir. pen.*, 1990, 27, 80; Per ulteriori indicazioni giurisprudenziali, v., FERRARO, PIATTOLI, *L'incidente probatorio*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale. Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, diretta da M. CHIAVARIO, MARZADURI, Torino, 1999, 361.

<sup>107</sup> E' ovvio che quando maggiore è il lasso di tempo trascorso dall'episodio oggetto dell'imputazione, tanto sarà più svanita e, quindi, inattendibile la residuale impressione mnemonica sul soggetto attivo della ricognizione. In tal senso BARGIS, *L'incidente probatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1332; DE ROBERTO, voce *Incidente probatorio*, cit., 9; GIARDA, *Il giudice delle indagini preliminari e l'incidente probatorio*, in *Lezioni sul nuovo processo penale*, Milano, 1990, 40; LEDONNE, *L'incidente probatorio*, in *Giust. pen.*, 1990, III, 493; MOLARI, *L'incidente probatorio*, in *Ind. pen.*, 1989, 569.

<sup>108</sup> Cfr., GIAMBRUNO, *Ricognizione e riconoscimento personale*, in DI CHIARA, GIAMBRUNO, *Temî di giurisprudenza nel processo penale*, a cura di G. TRANCHINA, Torino, 1999, 24.

dell'atto<sup>109</sup>.

Insomma, se è vero che per tali ragioni, l'atto necessita di essere compiuto al più presto, è anche vero che un'urgenza motivata dalla mera necessità di evitare i riflessi che il decorso del tempo esercita sulla memoria, non potrà, da sola, integrare il requisito della “*particolare urgenza*” che, invece, deve trovare una peculiare motivazione nella richiesta di incidente probatorio<sup>110</sup>.

Se così non fosse il legislatore avrebbe codificato, nell'art. 392 c.p.p., la possibilità di ricorrere all'incidente probatorio per l'assunzione di una ricognizione *sic et simpliciter* senza prevedere alcuna precisazione<sup>111</sup>.

La conseguenza che ne è derivata è stata la dilatazione del concetto di particolare urgenza che non va più intesa come urgenza connessa ad esigenze di non rinviabilità della prova, ma in senso meno rigoroso e cioè come urgenza endo-processuale<sup>112</sup> capace di giustificare l'assunzione dell'atto tutte le volte in cui occorre consolidare con un atto formale le risultanze già ottenute in via informale nel corso delle indagini preliminari<sup>113</sup>.

La ristrutturazione dell'udienza preliminare, operata con la riforma del 1999, ha segnato l'allontanamento dell'originaria funzione di controllo, a matrice prettamente processuale, enfatizzando il ruolo deflattivo dell'istituto<sup>114</sup>: ridisegnata come fase di merito, seppur circoscritta alla verifica delle condizioni che legittimano il rinvio a giudizio, essa accoglie nel proprio ambito nuovi poteri probatori esercitabili dal giudice<sup>115</sup>.

Di conseguenza, anche la ricognizione potrebbe essere assunta, su istanza delle parti o in maniera ufficiosa, qualora il giudice non sia in grado di decidere allo

<sup>109</sup> Tuttavia, è stato prospettato il rischio che una tale interpretazione della norma riduce la categoria dell'art. 392, comma 1, lett. g) c.p.p. ad una formula vuota e superflua che può essere riempita da facili strumentalizzazioni in vista del soddisfacimento di esigenze estranee alla *ratio* dell'istituto e legati alle necessità degli organi investigativi. Accade spesso che questo istituto viene utilizzato non al mero fine di consacrare valore probatorio di atto formale ad un riconoscimento, ma per assicurare, preventivamente, elementi conoscitivi utili per scopi non corrispondenti alla norma *de qua*, quali, ad esempio, l'emanazione di una misura cautelare. Cfr., SANNO, *In tema di ricognizione personale mediante incidente probatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1669.

<sup>110</sup> DELL'ANNO, *Osservazioni in tema di individuazione e ricognizione di persone nel nuovo codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 1991, 1900; MORSELLI, *L'incidente probatorio*, Torino, 2000, 23.

<sup>111</sup> In tal senso, BOSCO, *Incidente probatorio per una ricognizione a rischio*, in *Giust. it.*, 1993, II, 674.

<sup>112</sup> Così si esprime PANSINI, *Identificazione, individuazione e ricognizioni di persona*, in *Arch. pen.*, 1992, 165.

<sup>113</sup> Cfr., BOSCO, *Incidente probatorio per una ricognizione a rischio*, cit. 674.

<sup>114</sup> KOSTORIS, *Udienza preliminare e giudizio abbreviato, snodi problematici della riforma*, in *Nuovi scenari del processo penale alla luce del giudice unico*, a cura di S. NOSANGO, Milano, 2002, 44; FERRAIOLI, *La separazione delle fasi: limiti e protezioni di uno schema*, in *Il giudice unico nel processo penale*, Milano, 2001, 84.

<sup>115</sup> AMODIO, *Lineamenti della riforma*, in *Giudice unico e garanzie difensive*, a cura di Amodio, Galantini, Milano, 2000, 29.

stato degli atti e la stessa appare decisiva ai fini dell'emanazione della sentenza di non luogo a procedere (art. 422 c.p.p.)<sup>116</sup>.

Un'ulteriore prerogativa probatoria rimessa ai poteri del giudice si rinviene nello schema normativo sotteso all'art. 441, co. 4, c.p.p. in sede di giudizio abbreviato introdotto su richiesta non condizionata da parte dell'imputato<sup>117</sup>; anche in questo caso, lo stato degli atti orienta il comportamento del giudice per cui, laddove questi non è in grado di decidere, lo condiziona ad assumere d'ufficio gli elementi necessari ai fini della decisione tra i quali ben può rientrare la ricognizione<sup>118</sup>.

D'altronde, nessuno ostacolo può desumersi dal mero rinvio operato dall'art. 441, co. 6, c.p.p. all'elenco indicato dall'art. 422, co. 2, c.p.p.<sup>119</sup>; né risulta applicabile la clausola di compatibilità funzionale prevista nell'art. 438, co. 5, c.p.p. che, connessa alla richiesta condizionata del rito, delimita l'integrazione probatoria richiesta per la decisione<sup>120</sup>.

Tuttavia, rientrando nella categoria degli atti urgenti, la ricognizione trova uno spazio operativo anche nel corso degli atti preliminari al dibattimento (art. 467 c.p.p.)<sup>121</sup>: le parti interessate possono chiedere al giudice di disporre, se la prova non è rinviabile, l'assunzione della ricognizione nelle forme previste per il dibattimento<sup>122</sup>.

L'istituto, espressione di un *continuum* procedimentale per l'assunzione anticipata della prova, è inteso a tutelare esigenze contrapposte: alla finalità di impedire la dispersione del dato probatorio, la cui acquisizione non risulta pro-

<sup>116</sup> Sulle problematiche della sentenza di non luogo a procedere DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Torino, 2005, 33 ss.

<sup>117</sup> La giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di affermare che il riconoscimento dell'imputato, effettuato in sede di incidente probatorio senza l'osservanza delle formalità prescritte per la ricognizione di persona, non è affetto da nullità né da inutilizzabilità, e ben può essere utilizzato nel giudizio abbreviato, in cui rileva solo l'inutilizzabilità patologica dell'accertamento. Cfr. Cass. Sez. III, 18 giugno 2010, Sarno, in *Mass. Uff.* n. 247638.

<sup>118</sup> Espressamente sul punto ORLANDI, *Commento all'art. 29 Legge 16.12.1999, n. 479*, in *Leg. pen.*, 2000, 435.

<sup>119</sup> Ove, tra l'altro, non figura, in modo esplicito, tale mezzo di prova. CATALANO, *Il giudizio abbreviato, in Giudice unico e garanzie difensive*, cit., 151.

<sup>120</sup> Si veda al riguardo, NEGRI, *Il "nuovo" giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgia inquisitoria e fini di economia processuale*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di F. PERONI, Padova, 2000, 485.

<sup>121</sup> La Corte costituzionale, con la sentenza, 10.03.1994, n. 77, in *Cass. pen.*, 1994, 1788, aveva precognizzato, nell'estendere lo svolgimento dell'incidente probatorio all'udienza preliminare, la diffusione, in senso orizzontale - anche in uno stadio anteriore al dibattimento - della possibilità di raccogliere la prova, in contraddittorio e davanti ad un giudice, in tutti i casi in cui vi è la probabilità che essa vada dispersa.

<sup>122</sup> SERVI, *Sub art. 467*, in *Codice di procedura penale*, a cura di A. GIARDA, G. SPANGHER, Milano, 2010, 6169.

crastinabile all'istruzione dibattimentale<sup>123</sup>, fa da contraltare l'esigenza di scongiurare una regressione del processo al precedente stadio e la correlativa riviviscenza della competenza del giudice per le indagini preliminari.

Al riguardo si è posto il problema relativo alla ritenuta inammissibilità dell'incidente probatorio volto ad assumere una ricognizione da parte del giudice per le indagini preliminari, smentita dal giudice del dibattimento nella fase degli atti preliminari.

La giurisprudenza ha risolto la *questio* in senso negativo: accogliere la richiesta da parte di quest'ultimo giudice comporterebbe l'esercizio di un proprio potere di riesame sugli atti e sulle scelte di già effettuate da altro giudice, cioè una sorta di potere di "censura" nel merito, irrituale e non contemplata<sup>124</sup>.

L'opzione interpretativa non ha trovato, però, il conforto della critica il cui *j'accuse* si focalizza sul fatto che non si tratta di censurare, formalmente, un provvedimento del giudice per le indagini preliminari quanto, piuttosto, di valutare, sostanzialmente, l'esistenza delle ragioni di urgenza che impediscono l'ordinario compimento dell'atto nella fase dibattimentale<sup>125</sup>.

Pertanto, se è vero che l'assunzione di una ricognizione nella fase predibattimentale debba essere vista con favore, è altrettanto vero che l'assunzione di una prova non rinviabile in funzione della preparazione del dibattimento, va ritenuta eccezionale<sup>126</sup>.

Pertanto, nell'imminenza del dibattimento, le ragioni di urgenza sottese all'art. 392, co. 1, lett. g) c.p.p., non potranno che assottigliarsi enormemente<sup>127</sup>.

##### 5. Tipologia e valenza delle ricognizioni diverse da quelle di persone

Il codice del 1988 si è caratterizzato per il fatto di aver disciplinato, oltre alla ricognizione di persone, altre forme di ricognizione aventi ad oggetto cose, suoni o voci.

Nel codice previgente non era stato previsto alcun riferimento normativo a tali ricognizioni: la norma contenuta nell'art. 361 cod. abr., invero, non specificando la cosa oggetto della ricognizione, aveva determinato un *vulnus* in tale segmento che è stato colmato, successivamente, dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Queste ultime, dilatando il perimetro di operatività del mezzo di prova *de quo*,

<sup>123</sup> In proposito la *Relazione al testo definitivo*, in LATTANZI, LUPO, cit., 203.

<sup>124</sup> Trib. Milano, 25.09.1992, Mannone, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, 602.

<sup>125</sup> RAMAJOLI, *Il dibattimento nel nuovo rito penale*, cit., 10.

<sup>126</sup> In tal senso CAPITTA, *Ricognizioni ed individuazione di persone nel diritto delle prove penali*, cit., 152; TRIGGIANI, *Ricognizioni mezzo di prova nel nuovo processo penale*, cit., 223.

<sup>127</sup> TAORMINA, *Diritto processuale penale*, cit., 180.

hanno avuto modo di precisare che le cose mobili ed immobili, le cose animate e quelle inanimate, le cose comuni e quelle fungibili identificabili erano, di fatto, suscettibili di formare oggetto di un atto ricognitivo<sup>128</sup>.

Viceversa, il legislatore del 1988, con un'operazione di *restyling* del precedente sistema ricognitivo, ha circoscritto l'esperimento probatorio di cose (art. 215 c.p.p.) giustificandolo solo in alcuni casi e cioè in presenza del corpo del reato<sup>129</sup> - con riferimento alle cose sulle quali o mediante le quali esso si commette nonché le cose che ne costituiscono il prodotto, il prezzo o il profitto (art. 253 c.p.p.)<sup>130</sup> - e delle cose ad esso pertinenti (art. 215, comma 1, c.p.p.). La locuzione normativa utilizzata dall'art. 215, comma 1, c.p.p. "*altre cose pertinenti al reato*" individua un rapporto di *genus a species* tra le cose pertinenti al reato ed il corpo dello stesso<sup>131</sup>.

Anche gli arresti giurisprudenziali sono di questo avviso ritenendo che il corpo del reato implica l'esistenza di una relazione di immediatezza tra le cose e lo stesso: viceversa, con la locuzione cose pertinenti al reato si è voluto esprimere un concetto di più ampia portata che ingloba, oltre al *corpus delicti* e ai *producta sceleris*, le cose che servono, anche indirettamente, ad accertare la commissione del reato, l'autore dello stesso e ogni circostanza utile ai fini processuali<sup>132</sup>.

Pertanto, anche una ricognizione reale, ancorchè meno utilizzata nella prassi rispetto a quella di persona, può assumere rilevanza decisiva ai fini della ricostruzione della vicenda processuale<sup>133</sup>.

Diversamente da quanto si verificava durante la vigenza del codice Rocco ove

<sup>128</sup> Si veda, BONETTO, *Sub art. 361*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. CONSO, V. GREVI, Padova, 1987, 1050.

<sup>129</sup> GIARDA, *Sub artt. 213-222*, in *Codice di procedura penale, Commentario*, cit., 5.

<sup>130</sup> In generale sul sequestro v., tra gli altri, BELLANTONI, *Sequestro probatorio e processo penale*, Piacenza, 2005, 144; DE CRESCIENZO, *Il sequestro penale e civile*, Torino, 1997, 187; GARAVELLI, *Il sequestro nel processo penale*, Torino, 2002, 321; MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Padova, 2005, 89.

<sup>131</sup> In questi termini si è espresso MELCHIONDA, voce *Sequestro per il procedimento penale*, in *Enc. dir.*, XLIII, 1990, 190; PAOLOZZI, *Il sequestro penale*, Padova, 1984, 18.

<sup>132</sup> Il legislatore non ha inteso fornire alcuna espressa definizione di cose pertinenti al reato per cui ha ritenuto opportuno affidarsi all'interpretazione giurisprudenziale. I giudici di legittimità hanno precisato che la nozione di cose pertinenti al reato è più ampia di quella di corpo del reato ricomprendendo oltre il corpo del reato e il prezzo, il profitto o il prodotto, anche le cose mobili e immobili che servono ad accertare quanto ontologicamente commesso con il reato. In altre parole, il concetto di pertinenza consiste in qualsiasi relazione che intercorra tra un soggetto ed un reato qualificata dalla sua potenzialità ad essere un utile strumento di accertamento del fatto, o più precisamente degli elementi di cui all'art. 187 c.p.p. Cass. Sez., III, 12 febbraio 2002, Pedron, in *Cass. pen.*, 2003, 970.

<sup>133</sup> A parità di esperienza ed interesse negli osservatori le cose sono meno riconoscibili delle persone. Ad ogni modo, anche questo tipo di ricognizione dipende dagli stessi meccanismi mentali che caratterizzano quella di persone. Così CORDERO, *Codice di procedura penale*, cit., 264.

era specificatamente previsto che il giudice che voleva procedere all'assunzione di una ricognizione reale doveva farla precedere dall'invito, rivolto al ricognitore, di eseguirla per il tramite di una descrizione precisando se essa fosse dovuta ad una cognizione pregressa e diretta ovvero a notizie recepite *aliunde* (art. 361 cod. abr.), la disciplina attuale si sgancia da questi limiti comportamentali operando un rinvio alla disciplina codificata per gli atti preliminari alla ricognizione di persone<sup>134</sup>.

Di conseguenza, su invito del giudice, il ricognitore sarà tenuto ad effettuare una descrizione delle caratteristiche fisiche della cosa oggetto di ricognizione precisando i dettagli di cui conserva il ricordo<sup>135</sup> ed indicando se ha già effettuato analogo riconoscimento: deve specificare, poi, se, prima o dopo il fatto per cui si procede, abbia visto la cosa da riconoscere ovvero se questa gli è stata indicata o descritta da altri precisando, infine, se vi sono altre circostanze tali da incidere sull'esito dell'atto (art. 215, co. 1, c.p.p.).

La norma contenuta nell'art. 215, co. 2, c.p.p. completa le modalità di svolgimento della ricognizione statuendo che il giudice, "*procurati, ove possibile, almeno due oggetti simili a quello da riconoscere*" debba chiedere al ricognitore "*se riconosce taluno tra essi*", invitandolo, in caso affermativo, "*a dichiarare quale abbia riconosciuto precisando se ne è certo*"<sup>136</sup>.

A quell'orientamento dottrinario secondo il quale il rinvio operato dal legislatore si riferisce alla sola disposizione di legge contenuta nell'art. 213 c.p.p., in quanto applicabile, poiché va riferito alla comparazione tra "*due oggetti*" aventi le medesime caratteristiche fisiche senza estendersi ai luoghi o alle cose mobili<sup>137</sup>, si è obiettato che l'esame comparativo è limitato ai soli casi in cui ciò sia possibile (art. 215, comma 2, c.p.p.)<sup>138</sup>, ragion per cui sono da ritenersi ammissibili le ricognizioni di luoghi o di immobili<sup>139</sup>: ciò, anche in considerazione del fatto che tali situazioni possono rientrare nell'ambito del corpo del reato e delle cose ad esso pertinenti.

Ad ogni modo, al fine di specificare meglio le modalità di estrinsecazione

<sup>134</sup> TRIGGIANI, *Ricognizioni mezzo di prova nel nuovo processo penale*, cit., 153.

<sup>135</sup> Cfr. ALTAVILLA, *Il riconoscimento e la ricognizione delle persone e delle cose*, cit., 196, sottolinea la necessità che il testimone usi una precisa nomenclatura o che il giudice interpreti esattamente, potendo, per le imprecisioni dei dialetti, crearsi i più singolari equivoci e trovarsi il testimone vincolato ad una parola che si riferisce a cosa diversa da quella a cui egli ha voluto riferirsi.

<sup>136</sup> Al riguardo è stato precisato che la locuzione "*oggetto simile*", in attesa di maggiori specificazioni da parte della giurisprudenza, potrebbe indicare quella somiglianza di tipo esteriore o meramente estetica. GIARDA, *Sub artt. 213-222*, in *Codice di procedura penale*, cit., 5.

<sup>137</sup> MOSCARINI, *voce Ricognizione (dir. pen.)*, cit., 3.

<sup>138</sup> In tema CONSO, GREVI, NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale*, cit., 576.

<sup>139</sup> Secondo NOBILI, *La nuova procedura penale*, Bologna, 1989, 218, la ricognizione può essere di persone, di cose, di luoghi e di tutto ciò che risulti suscettibile di essere percepito sensorialmente.

dell'atto, va sottolineato che anche se nell'art. 215, comma 2, c.p.p. non si fa riferimento ad alcun richiamo alla norma contenuta nell'art. 214, comma 1, c.p.p., il ricognitore sarà, comunque, tenuto ad allontanarsi durante l'allestimento del "palcoscenico" per essere, poi, reintrodotta allo scopo di rendere la dichiarazione di riconoscimento dell'oggetto, di già, descritto<sup>140</sup>.

Ovviamente, nel caso di inosservanza di tale *modus operandi*, si determina una nullità relativa in virtù del richiamo che l'art. 215, comma 1, c.p.p. opera in favore dell'art. 213 c.p.p.

Inoltre, l'ulteriore rinvio che l'art. 215, comma 3, c.p.p. fa in favore della norma contenuta nell'art. 214, comma 3, c.p.p., consente di ritenere nullo l'atto ricognitivo nel caso in cui venga omessa la puntuale verbalizzazione delle modalità di svolgimento dello stesso<sup>141</sup>.

Accanto alla ricognizione di persone e di cose, il legislatore del 1988 ha disciplinato una nuova forma di ricognizione che può avere ad oggetto suoni, voci e quant'altro può essere percepito sensorialmente (art. 216 c.p.p.).

In questo caso si tratta di una vera novità del codice che si pone in antitesi con quanto era stato espresso in materia di ricognizione dal Progetto del 1978 il quale, esaltando il principio di tassatività dei mezzi di prova, aveva bandito la possibilità di far rivivere forme di ricognizione diverse da quelle tradizionali di persone e di cose<sup>142</sup>.

Invece, durante la vigenza del codice Rocco era stato sottolineato che non vi era alcuna preclusione alla possibilità di far operare l'atto ricognitivo al fine di identificare una voce<sup>143</sup> benché tale opzione non fosse espressamente richiamata dall'art. 360 cod. abr.<sup>144</sup>

---

<sup>140</sup> Secondo la previsione normativa sottesa all'art. 217, comma 1, c.p.p., nel caso di più ricognitori del medesimo oggetto, occorre procedere ad atti separati evitando ogni comunicazione tra chi ha già compiuto l'atto e chi deve eseguirlo. Viceversa, nel caso in cui il ricognitore deve riconoscere più oggetti il giudice provvede, per ogni atto, in modo che l'oggetto da riconoscere sia collocato tra oggetti diversi da quelli utilizzati per le precedenti ricognizioni (art. 217, comma 2, c.p.p.). Ampiamente TRIGGIANI, *Ricognizioni mezzo di prova nel nuovo processo penale*, cit., 157.

<sup>141</sup> Bisogna, in particolare, indicare gli oggetti utilizzati e la posizione in cui è stato collocato l'oggetto da riconoscere. La documentazione potrà essere effettuata utilizzando supporti fotografici, cinematografici o utilizzando altre tecnologie, CORDERO, *Procedura penale*, cit., 771.

<sup>142</sup> MOSCARINI, *voce ricognizione (dir. pen.)*, cit., 3, mette in rilievo che la previsione di introdurre la ricognizione di voci e suoni non era stata accolta poiché tale atto avrebbe potuto valere solo come indizio in assenza di norme di garanzia come quelle previste per le altre ricognizioni.

<sup>143</sup> CORBI, *La disciplina dell'ammissione della prova nel processo penale*, Milano, 1975, 18.

<sup>144</sup> Infatti, nel sistema previgente non operava il principio di tassatività dei mezzi di prova. Sul punto, CAPPELLETTI, *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, 237; DOSI, *Sul principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1957, 88; GUARNERI, *Tassatività dei mezzi di prova*, in *Riv. pen.*, 1980, 787; PANNAIN, *La certezza della prova*, in *Riv. pen.*, 1959, 294. *Contra*, CONSO, *Natura giuridica delle norme sulla prova nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, 210; LEONE, *Trattato di diritto processuale*

Anche la giurisprudenza di legittimità aveva ritenuto legittima la possibilità di far operare un riconoscimento vocale ritenendolo compatibile con il sistema processuale penale che si reggeva sul principio della libertà della prova<sup>145</sup> e che, pertanto, il giudice doveva valutarlo alla stregua di un elemento indiziaro che necessitava di essere riscontrato<sup>146</sup>.

Dunque, è evidente la *ratio* sottesa al conio delle norme contenute nell'art. 216 c.p.p.: rubricando tale articolo con “*le altre ricognizioni*”, si è voluto codificare l'estensione analogica di già operata dalla giurisprudenza<sup>147</sup>.

L'art. 216 c.p.p., in realtà, colma una lacuna che, oltre a rispondere ad intuibile adeguamento alle attuali prorompenti tecnologie, sottrae alla sola interpretazione giurisprudenziale analogica, il problema relativo all'ammissibilità di queste ulteriori ricognizioni<sup>148</sup>: inoltre, l'ampia formula utilizzata “*quanto altro può essere oggetto di percezione sensoriale*” sta a significare che l'indicazione di “*voci*” e “*suoni*” è meramente esemplificativa<sup>149</sup>.

Insomma, in buona sostanza, con l'operazione di *restyling* del 1988, si è ampliato il panorama ricognitivo sino a ricomprendervi non solo voci<sup>150</sup>, suoni, rumori, ma anche odori<sup>151</sup>, sapori<sup>152</sup>, sensazioni tattili<sup>153</sup> e vibrazioni<sup>154</sup>.

Anche quando si procede all'espletamento di questo tipo di ricognizione oc-

*penale*, Napoli, 1961, 180.

<sup>145</sup> In tal senso, Cass. Sez. II, 27 gennaio 1984, Prigitano, in *Cass. pen.*, 1985, 1177, secondo cui il riconoscimento di voce è ammissibile, per il principio di libertà della prova, non essendo incompatibile con il sistema della legge processuale penale.

<sup>146</sup> La ricognizione costituisce un valido indizio che può essere utilizzato quando sia accordata attendibilità alla deposizione di colui che, avendo ascoltato la voce dell'imputato, afferma di identificarlo con sicurezza. Cfr., Cass. Sez. V, 25 marzo 2005, Arcolite, in *Mass. Uff.* n. 231872.

<sup>147</sup> Al riguardo LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., 212, ha osservato che la mancata previsione del principio di tassatività della prova - previsto, invece, nell'art. 179 del Progetto preliminare del 1978 - ha reso opportuna la regolamentazione di queste forme atipiche di ricognizione.

<sup>148</sup> Diffusamente, MELCHIONDA, *Sub art. 216*, in *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, Torino, 1990, 552.

<sup>149</sup> Con il conio di tale locuzione si è voluto espressamente evitare la possibilità di avere dubbi esegetici: per questo motivo, il legislatore ha fatto riferimento a qualsiasi entità che ricade nella percezione sensoriale. TRIGGIANI, *Ricognizioni mezzo di prova nel nuovo processo penale*, cit., 165.

<sup>150</sup> Sulla rilevanza della ricognizione di voce, cfr., DE CATALDO NEUBURGER, *Psicologia della testimonianza e prova testimoniale*, Milano, 1988, 156.

<sup>151</sup> ALTAVILLA, *Il riconoscimento e la ricognizione*, cit., 202 e NOBILI, *La nuova procedura penale*, cit., 109 evidenziano che non va esclusa la possibilità di utilizzare sensazioni olfattive ai fini del riconoscimento di una persona.

<sup>152</sup> Cfr., CORDERO, *Procedura penale*, cit., 770.

<sup>153</sup> ALTAVILLA, *Il riconoscimento e la ricognizione*, cit., 347, rileva che è importante il tatto ai fini del riconoscimento. Infatti, secondo l'autore, anche il tatto può farci conservare il ricordo di una mano, impregnata di quel particolare sudore freddo che è caratteristico di alcune persone.

<sup>154</sup> PAOLA, *voce Ricognizioni*, cit., 218 precisa che la formula utilizzata dall'art. 216 c.p.p. è onnicomprensiva.

corre osservare, “*in quanto applicabil*”, le modalità di svolgimento indicate nell’art. 213 c.p.p. in tema di ricognizione di persone<sup>155</sup>.

Dunque, il ricognitore dovrà sottoporsi al preventivo vaglio di attendibilità e dovrà descrivere, in maniera dettagliata, la realtà sensoriale oggetto di riconoscimento, indicando tutti i particolari del suo ricordo<sup>156</sup>.

Seguono gli altri adempimenti richiamati nell’art. 213 c.p.p.: il ricognitore dovrà, invero, rispondere e chiarire se in precedenza sia stato chiamato ad eseguire il riconoscimento e, se prima o dopo il fatto, abbia avuto modo di percepire l’entità sensoriale da riconoscere e, infine, se la stessa sia stata descritta da altri e se vi sono altre circostanze tali da incidere sull’attendibilità del riconoscimento.

Naturalmente, anche per questo tipo di atto il giudice dovrà tener conto dei criteri indicati dall’art. 189 c.p.p., applicabile in via analogica, per non inficiare la genuinità del risultato<sup>157</sup>.

La dottrina ha scandagliato l’argomento e ha rilevato che il legislatore, nell’art. 216 c.p.p., ha codificato una figura probatoria riconducibile alle “*prove non del tutto disciplinate dalla legge*” e, per questo, ha valorizzato il ruolo delle parti rendendo necessario il contraddittorio prima di dare inizio alla prova ricognitiva<sup>158</sup>.

Tra l’altro, se, da un lato, va esclusa la doverosità dell’esame comparativo - mancando uno specifico richiamo agli artt. 214, comma 1, e 215, comma 3, c.p.p. - dall’altro, è necessario che il giudice debba procurarsi altri simili realtà fenomeniche<sup>159</sup>, menzionando nel verbale tutte le attività poste in essere durante lo svolgimento dell’atto (art. 216, comma 2, c.p.p.): il tutto a pena di nullità<sup>160</sup>.

*6. Differenze ontologiche con gli altri mezzi di prova.* Al fine di comprendere meglio le peculiarità e l’essenza della ricognizione è necessario sovrapporla ad altri mezzi di prova in modo da rilevarne le analogie e le differenze cominciando proprio da quella più affine, cioè la testimonianza<sup>161</sup>.

<sup>155</sup> Secondo AMBROSINI, *Il codice del nuovo processo*, Torino, 1990, 133, non è affatto semplice applicare alle ricognizioni ex art. 216 c.p.p. la disciplina prevista per la ricognizione di persone

<sup>156</sup> È evidente che tal operazione implica uno sforzo maggiore rispetto al ricordo delle impressioni visive. PAOLA, voce *Ricognizioni*, cit., 222.

<sup>157</sup> Sul punto, specificatamente, la *Relazione al progetto preliminare*, cit., 65.

<sup>158</sup> GREVI, *Prova*, cit., 261.

<sup>159</sup> CORDERO, *Procedura penale*, cit., 772 estende a tale atto l’applicabilità della disciplina conosciuta nell’art. 217 c.p.p.

<sup>160</sup> BAUDI, *La prova nel processo penale*, Napoli, 1990, 31; DALIA, FERRAIOLI, *Manuale di procedura penale*, cit., 199.

<sup>161</sup> In generale, cfr., tra gli altri, AMODIO, *Libertà e legalità della prova nella disciplina della testimonianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 310; APRILE, *La prova penale (artt. 187-271 c.p.p.)*, nuova ed., Mila-

Funzione e struttura della ricognizione, da una parte, e profilo processuale del soggetto attivo, dall'altra, rappresentano gli aspetti salienti del rapporto tra i due mezzi di prova<sup>162</sup>.

Oggetto della percezione, metodo evocativo, modalità, contenuto della rappresentazione del *thema probandum*, strumenti di elaborazione e verifica probatoria a disposizione dei soggetti del processo, costituiscono i fattori di differenziazione tra i due atti.

Il pensiero degli interpreti riconduce la ricognizione nell'alveo della testimonianza<sup>163</sup> effettuata da una persona che deve identificarne un'altra persona, una cosa, una voce, un suono o qualsiasi altro oggetto di percezione sensoriale dichiarando se quanto mostrato dal giudice sia lo stesso di cui egli ha parlato allorché ha riferito una sua precedente esperienza (artt. 214 e 215 c.p.p.)<sup>164</sup>. Viceversa, la testimonianza, non concentrandosi su un dato più specifico e limitato come la percezione di un volto o di un'immagine<sup>165</sup>, ha ad oggetto un

no, 2002: BARGIS, *Testimonianza*, (diritto processuale penale, in *Enc. dir.*, Milano, 2008, 1097: DI MARTINO, *La prova testimoniale: contenuti e limiti soggettivi*, in DI MARTINO, PROCACCIANTI, *La prova testimoniale nel processo penale*, Padova, 2010: FADALTI, *La testimonianza nel giudizio penale*, Milano, 2008: FANULI, *La prova dichiarativa nel processo penale*, Torino, 2007: LARONGA, *Le prove atipiche nel processo penale*, Padova, 2002: MICONI, *La testimonianza nel processo penale: Profili giuridici, psicologici e operativi*, Torino, 2009: SCALFATI, *Interessi in conflitto: testimonianza e segreti*, in A.A.V.V., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Milano, 2005, 45 ss.

<sup>162</sup> Sulla natura giuridica della ricognizione, v., MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, Torino, 1920, 174, il quale ha affermato che la ricognizione non è un mezzo o un elemento di prova, ma un atto istruttorio informativo, diretto ad assodare il presupposto e a valutare la credibilità di un elemento di prova. Infatti, anche se essa avesse un risultato positivo, nulla potrebbe provare in ordine ai fatti imputati. La prova è la testimonianza: la ricognizione è un semplice controllo della prova medesima, cioè è un elemento per la valutazione di questa e non un elemento probatorio. Invece PANSINI, *Lezioni nel processo penale*, in *questa Rivista*, 1983, 701, considera la ricognizione una prova a carattere indiziario. Infatti, secondo l'Autore, se si ritiene che il giudice si serve di una serie di dati da cui risale all'identificazione del soggetto o della cosa: si deduce che siamo in presenza di una prova indiziaria. Infine, secondo SANTORO, *Ricognizioni e confronti*, cit., 957, la considera un'operazione attraverso la quale il giudice si propone di ottenere da determinati soggetti, l'accertamento della identità di una persona o una cosa.

<sup>163</sup> GIARDA, *Sub artt. 213-222*, cit., 1. L'opinione che riconduce la ricognizione alla testimonianza risale a CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, cit., 31, ove si afferma che basta costruire la interrogazione come la proposta di un dubbio e la risposta come il suo scioglimento affinché non tanto si veda nella ricognizione un esemplare schietto di testimonianza, quanto il suo esemplare più schietto: si direbbe la testimonianza ridotta ai minimi termini perché il suo contenuto è un sì o un no. A ben riflettere, se qualcosa di singolare si ha nella ricognizione, non è il modo del rispondere, quanto il modo dell'interrogare. L'interrogazione, anziché svolgersi totalmente con un discorso, si fa mostrando al testimone una persona o una cosa..

<sup>164</sup> In questi termini, DALIA, FERRAIOLI, *Corso di diritto processuale penale*, Padova, 1992, 172, secondo i quali il soggetto chiamato al riconoscimento è niente più che un testimone *de visu*. In giurisprudenza, nel senso che la ricognizione è, pur sempre, una deposizione, sia pur riproduttiva di una percezione, cfr., Cass. Sez. II, 25 settembre 1995, Casula, in *Cass. pen.*, 1996, 2703.

<sup>165</sup> CORDERO, *Procedura penale*, cit., 768, mette in luce che è tutto riconoscibile quello che si percepisce.

fatto storico complesso: in particolare, il testimone narra un fatto di cui conserva il ricordo contestualizzandolo in una trama articolata da coordinate spaziali (questo o quel luogo), temporali, (prima, durante o dopo il fatto) e logiche (causa - effetto)<sup>166</sup>.

Di conseguenza, la rappresentazione del fatto oggetto di prova si estrinseca in una narrazione (nella testimonianza) oppure in un atto meramente valutativo, cioè in un giudizio di corrispondenza o difformità (nella ricognizione)<sup>167</sup>.

Pur connotandosi per delle evidenti diversità, i due atti presentano punti comuni in quanto entrambi si basano su una rievocazione di una precedente percezione che il soggetto dovrà riferire<sup>168</sup>.

Tuttavia, raccontare un avvenimento rilevante oggetto di percezione, è cosa ben diversa dall'identificazione di una persona o di un oggetto sottoposti in visione unitamente ad altre persone o cose simili<sup>169</sup>.

La dottrina ha rilevato che la ricognizione, filiazione della testimonianza, si risolve in una maggiore aleatorietà per la inevitabile presenza perturbatrice di fattori emotivi e per la sua agevole verificabilità in assenza di un costruito logico-narrativo tipico della testimonianza<sup>170</sup>.

La fase rievocativa del ricordo del testimone trasfonde in quella espositiva e su quest'ultima si esercita il controllo delle parti e del giudice: il metodo del contraddittorio, esaltato dal codice del 1988, risolve il rapporto diretto tra giudice e testimone, che aveva caratterizzato il codice previgente, consegnando alle parti il potere di espletare la *cross examination* al fine di verificare l'attendibilità e la veridicità delle dichiarazioni rese dal testimone<sup>171</sup>.

sce.

<sup>166</sup> Ancora CORDERO, *Procedura penale*, cit., 768.

<sup>167</sup> BERNASCONI, *La ricognizione di persone nel processo penale*, cit., 41.

<sup>168</sup> In argomento, CAPITTA, *Ricognizione coatta, comunicative evidence e diritto al silenzio*, cit., 109, la quale sottolinea che la ricognizione, così come la testimonianza, è una proiezione di una percezione sensoriale ma privilegia il momento statico o descrittivo rispetto a quello dinamico o rappresentativo proprio della testimonianza.

<sup>169</sup> In giurisprudenza è stato messo in rilievo la differenza ontologica tra i due atti, da, Cass. Sez. I, 17 febbraio 1994, Bontempo, in *Giust. pen.*, 1995, 392.

<sup>170</sup> L'espressione è di NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, 218.

<sup>171</sup> Sul metodo del contraddittorio, in generale, cfr., tra gli altri, ALGERI, *Esame e controesame nel processo penale, aspetti psicologici*, in *Verso uno statuto del testimone del processo penale*, Milano, 2005; CAROFIGLIO, *Il controesame. Dalle prassi operative a modello teorico*, Milano, 1997; CONTI, *La formazione della prova in dibattimento*, in *Giusto processo e prove penali*, Milano, 2001; DE FRANCHIS, *Cross examination*, in *Dig. pen.*, III, Torino, 1989; MAFFEO, *L'esame incrociato tra legge e prassi*, Torino, 2012; MEMBRIANI, *Esame e controesame delle parti: spunti sistematici*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1999, 492; NOBILI, *L'esame diretto dei testimoni e delle parti nel nuovo dibattimento penale. Esperienze e riflessioni di un anno*, in *Crit. dir.*, 1991, 64; RIZZO, *Esame e controesame*, in *Dig. Pen.*, III, Agg., Torino, 2005; SILVESTRI, *Il diritto al controesame nella prova testimoniale*, in *Cass. pen.*, 2009, 1556; TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, in *Dir. pen. proc.*, 1388.

Queste dichiarazioni sopportano un controllo di attendibilità sconosciuto alle prove ricognitive.

La ricognizione ha, invero, lo scopo di attivare alcuni meccanismi della memoria che richiedono una situazione psicologica più tranquilla per il dichiarante, al di fuori dello scontro dialettico delle parti<sup>172</sup>: il metodo della *cross examination* non è, invero, idoneo a sondare i processi psicologici del ricognitore<sup>173</sup> poiché ogni atto ricognitivo si fonda su un procedimento intuitivo prelogico che non consente l'esplicazione di argomenti razionali a sostegno dell'esito del medesimo prevedendo, la norma contenuta nell'art. 214, comma 1, c.p.p., il requisito della certezza nella dichiarazione di riconoscimento<sup>174</sup>.

Tra l'altro, la psicologia cognitiva e sperimentale ha dimostrato l'inaffidabilità del giudizio di riconoscimento influenzato dalle suggestioni esercitate dalla situazione o dalle impressioni di verosimiglianza (o dissomiglianza).

Così, nel momento più decisivo e più delicato il ricognitore lavora su materia alogica nel corto circuito delle sensazioni<sup>175</sup>.

Quindi, anche a causa di tali aspetti, la ricognizione non rientra - anche nella trama disegnata dal codice del 1988 - nel catalogo di quelli elaborati nella dialettica tra le parti del processo rimanendo monopolizzata dal giudice che ne gestisce l'attività propedeutica, ne allestisce la messa in scena, ne conduce lo svolgimento e chiede al ricognitore se riconosce la persona, l'oggetto o il suono<sup>176</sup>: nell'interrogazione che il giudice rivolge al ricognitore accusa e difesa non si insinuano<sup>177</sup>.

---

<sup>172</sup> CAVINI, *Il riconoscimento informale di persone o di cose come mezzo di prova atipico*, cit., 839, rileva che l'essenza della ricognizione è quella di porre il ricognitore nelle condizioni più neutre possibili, limitando al massimo i potenziali fattori condizionanti onde permettere il genuino dipanarsi dei suoi delicati processi mnemonici.

<sup>173</sup> Cfr. CAVINI, *Il riconoscimento informale di persone o di cose come mezzo di prova atipico*, cit., 839; GALBUSERA, *Note sul riconoscimento informale all'udienza dibattimentale*, cit., 462.

<sup>174</sup> La giurisprudenza ha, invero, rilevato che il riconoscimento di persone, fondato com'è su un procedimento intuitivo prelogico, non consente l'esplicazione di argomenti razionali a sostegno dell'esito del medesimo a norma dell'art. 214 c.p.p. che prevede unicamente il requisito della certezza; il giudice, pertanto, non può operare direttamente il riconoscimento in quanto, se ciò gli fosse consentito, sarebbe impedito alla Corte di Cassazione l'esercizio del controllo sull'adeguatezza dei criteri adottati dal medesimo nella valutazione della prova. Cfr., Cass. Sez. II, 27 gennaio 1994, Nardozi, in *Arch. n. proc. pen.*, 1994, 740, .

<sup>175</sup> Così si esprime CORDERO, *Procedura penale*, cit., 768.

<sup>176</sup> Secondo CAPITTA, *Ricognizioni ed individuazione di persone nel diritto delle prove penali*, cit., 47, la ricognizione, come categoria, è inquadrabile nelle prove dichiarative sebbene in concreto sia dotata di una rappresentatività più attenuata, per così dire, incompleta rispetto a quella tipica della testimonianza.

<sup>177</sup> Del resto, nemmeno il risultato del riconoscimento, il semplice sì o no, si presta a contestazioni, in sede dibattimentale o nell'incidente probatorio, basata su precedenti individuazioni compiute dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria: lo escludono i connotati morfologici della ricognizione, il

Si tratta, a ben vedere, di un'opzione che non va confusa con il diritto dell'imputato di controesaminare il testimone o il coimputato ricognitori (artt. 24, co. 2, e 111, co. 3, Cost.).

Il diritto delle parti ad una piena verifica dell'attendibilità della ricognizione, implica la possibilità di esaminare il ricognitore con la tecnica della *cross examination*: quest'ultima può far emergere realtà antecedenti all'atto ricognitivo o modalità di conduzione dello stesso che possono essere sfuggite o ignorate dal giudice.

Vero è che, il punto di convergenza più caratteristico tra testimonianza e ricognizione è, tuttavia, riscontrabile sul piano soggettivo, piuttosto che sotto il profilo oggettivo: basti pensare che, a livello intuitivo, si può rilevare come il soggetto attivo altro non è che un testimone oculare<sup>178</sup>.

L'analogia, inoltre, trova una spiegazione che affonda le sue radici nel versante storico del processo penale italiano ed, in particolare, nel processo romano a cui si deve il conio della "*recognitio personarum per testes*"<sup>179</sup>: di qui l'idea che la ricognizione dovesse farsi mediante testimoni è stata, poi, recepita dalle altre codificazioni, seppur con qualche distinguo<sup>180</sup>.

Con la codifica del codice del 1988, le incertezze sulla fisionomia dei due atti sono state, definitivamente, superate poiché, ad essi, il legislatore ha assegnato un'autonoma disciplina collocandoli in differenti parti del codice.

Sotto il profilo soggettivo il ricognitore, invero, può rivestire la qualifica di imputato in un procedimento connesso o di coimputato e, quindi, rendere il suo contributo probatorio nella posizione di soggetto non estraneo ai fatti come, invece, deve essere il testimone: inoltre, il ricognitore testimone è colui che ha già reso una testimonianza e deve essere distinto dal soggetto estraneo che non ha mai testimoniato.

Ciò premesso, poiché la trama normativa disegnata dagli artt. 213-217 c.p.p., non specifica lo *status* dei vari soggetti che possono essere chiamati ad eseguire un riconoscimento, il compito di coniugare i principi con le situazioni concretamente prospettabili è demandato alla giurisprudenza.

D'altronde, oltre all'endiadi ricognitore-testimone, la casistica del testimone

---

tenore testuale dell'art. 500 c.p.p. e la chiara valenza endoprocessuale dell'istituto disciplinato dall'art. 361 c.p.p.. In questi termini, BERNASCONI, *La ricognizione di persone nel processo penale*, cit., 43.

<sup>178</sup> DALIA, FERRAIOLI, *Corso di diritto processuale penale*, cit., 172.

<sup>179</sup> CLARO, *Reap. sent.*, lib. V, fin. Quaest, XLV, n. 14.

<sup>180</sup> Dal codice del 1807 al codice del 1865 l'autore della ricognizione era considerato un testimone. Ed anche nel codice del 1913 il ricognitore doveva essere un testimone che doveva prestare giuramento allo stesso modo di come si comportava nel codice del 1930 con qualche eccezione. Ampiamente in argomento, BONTEMPELLI, *La ricognizione nel processo penale*, Torino, 2012, 22 ss.: CAPITTA, *Ricognizioni ed individuazione di persone nel diritto delle prove penali*, cit., 62.

assistito (art. 197 *bis* c.p.p.), del coimputato, dell'imputato in procedimento connesso o collegato, della parte civile, consente di applicare al ricognitore le regole che attengono a quel determinato soggetto, collocate all'interno del segmento procedurale che lo riguarda (facoltà, doveri, incompatibilità, ecc.)<sup>181</sup>. Non essendo, infatti, prevista nella disciplina della ricognizione una regolamentazione specifica in ordine a tutti i soggetti che possono effettuare un riconoscimento, si applicano, per analogia, le norme previste in altri capi, quali la testimonianza e l'esame dell'imputato in un procedimento connesso<sup>182</sup>.

Ciò nonostante, questo non significa che il ricognitore debba essere assimilato al testimone, all'imputato di reato connesso, alla parte civile, ecc., ne, tantomeno, che la ricognizione debba diventare una testimonianza.

In altre parole, il parametro soggettivo rileva solo al fine di effettuare distinzioni precise in ordine al regime applicabile alle diverse fattispecie di ricognizione senza che, per questo, la ricognizione venga a perdere il suo significato di mezzo di prova autonomo.

Dunque, anche sul versante soggettivo, la conclamata autonomia della ricognizione traccia marcati confini rispetto all'area della testimonianza<sup>183</sup>.

Una volta esaminati gli elementi in comune e le differenze ontologiche esistenti tra la testimonianza e la ricognizione, appare opportuno confrontare le ulteriori peculiarità che caratterizzano quest'ultimo mezzo di prova rispetto al confronto e all'esperimento giudiziale<sup>184</sup>.

Da un punto di vista strutturale i tre mezzi di prova implicano l'esistenza di una situazione probatoria pregressa in relazione alla quale occorre dissipare qualche dubbio<sup>185</sup>.

Dunque, si utilizza la ricognizione quando, nel dibattimento o nell'incidente probatorio, occorre dipanare dubbi in ordine all'identità di una persona o di

<sup>181</sup> In questo senso si è espressa la Corte costituzionale con la sentenza del 30 giugno 1994, n. 267, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 258 con nota a cura di CERESA GASTALDO, *La ricognizione personale "attiva" all'esame della Corte costituzionale: facoltà di astensione o incompatibilità del coimputato?*. Secondo la Corte è arbitrario equiparare la ricognizione alla testimonianza prescindendo dalla considerazione della qualità del soggetto attivo dell'atto: ciò, in considerazione del fatto che, mentre chi è chiamato a testimoniare non può essere che un soggetto disinteressato ai fatti, il ricognitore, invece, può essere tanto un testimone, quanto il coimputato o l'imputato in un separato procedimento.

<sup>182</sup> Testualmente, BONTEMPELLI, *La ricognizione nel processo penale*, cit., 45; CAPITTA, *Ricognizioni ed individuazione di persone nel diritto delle prove penali*, cit., 63.

<sup>183</sup> CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, cit., 164; BERNASCONI, *La ricognizione di persone nel processo penale*, cit., 48; DE CATALDO NEUBURGER, *Esame e controesame nel processo penale. Diritto e psicologia*, Padova, 2000, 310; MELCHIONDA, *Sub art. 213*, cit., 547.

<sup>184</sup> BONTEMPELLI, *La ricognizione nel processo penale*, cit., 58.

<sup>185</sup> In dottrina è stato messo in rilievo che, all'interno della categoria dei mezzi di prova, essi vanno raccolti sotto la denominazione di "mezzi di riscontro della prova". Cfr. CRISTIANI, *Manuale del nuovo processo penale*, cit., 207.

una cosa<sup>186</sup>: tale atto, invero, muove da un'esigenza specifica di delucidazione poiché è in grado di accertare soltanto un elemento già individuato seppur in modo impreciso<sup>187</sup>.

Invece, il confronto è ammesso quando due o più persone, già esaminate o interrogate, rivelano circostanze tra loro antitetiche su fatti importanti ai fini del processo (art. 212 c.p.p.) ed ha lo scopo di verificare quale delle dichiarazioni sia la più attendibile: anche in questo caso la finalità sottesa al mezzo di prova trova la sua ragione giustificatrice nell'esigenza di eliminare residue persistenti incertezze<sup>188</sup>.

Infine, qualora occorra accertare le modalità di svolgimento di un determinato fatto, si procede con l'esperimento giudiziale (art. 218, comma 1, c.p.p.) riproducendo, per quanto possibile, la situazione in cui il fatto si ritiene possa essere avvenuto (art. 218, co. 2, c.p.p.): ciò, al fine di ottenere una ricostruzione, quanto più fedele alla realtà storica, degli avvenimenti in modo da non avere dubbi sulla dinamica del fatto da accertare.

Come si nota, ciò che accomuna i tre mezzi di prova, oltre alla presenza di più protagonisti, è il fatto che essi si svolgono sotto la direzione del giudice che riveste un ruolo preminente lasciando alle parti la possibilità di interloquire al fine di verificare che l'atto si svolga nel rispetto della legge: il ruolo marginale delle parti è confermato dal fatto che queste non possono procedere, così come si verifica per la testimonianza, per l'esame e per la perizia, all'esame incrociato<sup>189</sup>.

Analizzando lo schema normativo sotteso agli artt. 213-217 c.p.p., si evidenzia che il potere direttivo del giudice rileva durante tutto lo svolgimento dell'atto ricognitivo: il giudice, al fine di verificare l'attendibilità del ricognitore, gli pone domande e lo invita a descrivere le persona o l'oggetto da riconoscere (artt. 213, co. 1, 215, co. 1, e 216, co. 1, c.p.p.), procura la presenza di altre persone aventi caratteristiche somatiche simili a quella da riconoscere o oggetti dotati di caratteri fisici simili a quelli dell'oggetto da riconoscere e chiede al ricognitore se riconosca la persona o l'oggetto e se sia certo di quanto riconosciuto (artt. 214, co. 1, e 215, co. 2, c.p.p.).

Inoltre, per evitare particolari situazioni potenzialmente idonee ad influenzare

---

<sup>186</sup> Secondo MELCHIONDA, voce *Ricognizione (dir. proc. pen.)*, cit., 529, v., anche, Id., *Sub art. 213*, cit., 538, si ricorre ad una ricognizione non già per introdurre *ex novo* un dato conoscitivo, ma per acquisire, se possibile, la conferma di elementi parzialmente, ancorché in forma non del tutto attendibile, acquisiti *aliunde*.

<sup>187</sup> CAMPO, *Appunti in tema di ricognizione e ravvivamento*, cit., 128.

<sup>188</sup> In questo modo si esprime PERCHIMUNNO, *Le prove*, cit., 250.

<sup>189</sup> TRIGGIANI, *Ricognizioni mezzo di prova nel processo penale*, cit., 28.

l'esito dell'atto, è rimesso al giudice il potere di disporlo in modo che non si possa vedere il ricognitore (art. 214, co. 2, c.p.p.).

Anche nel confronto assume rilievo la posizione del giudice in quanto è a questi che il legislatore ha conferito il potere di condurre l'atto chiedendo ai contendenti la conferma o la smentita delle dichiarazioni rese in precedenza e sulle quali vi è incertezza (art. 212 c.p.p.)<sup>190</sup>.

Infine, anche per quanto concerne l'espletamento dell'esperimento giudiziale, la figura del giudice assume un ruolo preminente poiché tutta la serie procedimentale, connessa all'atto, si svolge sotto la sua direzione anche quando questo viene eseguito al di fuori dell'aula di udienza (art. 219, comma 3, c.p.p.).

Anche in questo caso al giudice è riconosciuto il potere discrezionale di disporre particolari forme di documentazione del mezzo di prova rispondenti alla natura, essenzialmente dinamica, dell'atto (artt. 212, comma 2, 214, comma 3, 215, comma 3, 216, comma 2 e 219, comma 2 c.p.p.)<sup>191</sup>.

---

<sup>190</sup> In tema di modalità del confronto in dottrina si ammette, pacificamente, che l'art. 212 c.p.p. prevale su tutte le norme che in sede di dibattimento o nell'incidente probatorio, potrebbero far pensare ad una conduzione del confronto rimessa alle parti invece che al giudice. Si ritiene, peraltro, che le contestazioni a cui si riferisce l'art. 212 c.p.p. dovranno essere controllate dal giudice ma, di fatto, dovranno consistere in un pieno contraddittorio. In tema, SIRACUSANO, *Le prove*, cit., 361.

<sup>191</sup> CALAMANDREI, *Esperimento giudiziale "inutile" e diritto alla controprova*, in *Giust. It.*, 1996, II, 238; SICILIANO, *Esperimenti giudiziali*, in *EGS 24 ore*, Milano, 2008, 208.