



- 
- **Autori**
- AA.VV .
- **A cura di**
- Spangher Giorgio
- Anno 2013
- **Collana**
- Commentari Ipsoa

---

### Argomenti

- Diritto penale e processuale
- **Codice:** 00139183
- **ISBN:** 978-88-217-4283-5

COMPTON ITALIA

# ATTI PROCESSUALI PENALI

PATOLOGIE  
SANZIONI  
RIMEDI

diretto da  
Giorgio Spangher



Wolters Kluwer  
Italia

## PRESENTAZIONE

*Il processo penale è notoriamente un rito con le sue scansioni, la successione ordinata di atti, il rispetto delle forme e dei tempi fissati dal legislatore. Tutte le previsioni devono essere osservate da chi agisce nel procedimento e per il procedimento.*

*Può accadere ed accade che le regole non siano rispettate. Varie possono essere le ragioni: oscurità della legge, diversità di interpretazioni della dottrina ed orientamenti contrastanti della giurisprudenza, nonché errori da parte degli operatori.*

*Coloro i quali per effetto di questi dati ritengono che siano violati i loro diritti si interrogano sulle eventuali sanzioni che l'ordinamento prevede per l'irregolarità del processo e si chiedono con quali strumenti sia previsto o sia possibile ripristinare la legalità processuale.*

*Anche questi profili, naturalmente, sono controversi, riproponendosi le stesse discrasie già evidenziate in relazione alle regole.*

*Si è pensato, pertanto, di proporre un lavoro mirato esclusivamente su questi aspetti, così da fornire agli operatori del processo penale uno strumento mirato sulle patologie, sulle sanzioni e sui rimedi.*

*La necessità di contenere – in questo difficile momento per l'editoria – i costi che sarebbero derivati da un'opera in due volumi, ha costretto l'Editore a non riprodurre né il testo degli articoli, né la nota bibliografica (quest'ultima, peraltro, era già stata elaborata dagli autori).*

*Confidiamo nella comprensione.*

*Il volume è stato aggiornato con la recente l. 9 agosto 2013, n. 94, di conversione del d.l. n. 78/2013 (c.d. svuotacarceri) ed in coda è riportato il testo del d.l. 14 agosto 2013, n. 93 (relativo al c.d. femminicidio), in corso di conversione.*

L'Editore

Giorgio Spangher

### QUESTO VOLUME È ANCHE ONLINE

Consultalo gratuitamente ne "LA MIA BIBLIOTECA", la prima biblioteca professionale in the cloud con le pubblicazioni di CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA. Grazie ad un evoluto sistema di ricerca, puoi accedere ai tuoi scaffali virtuali e trovare la soluzione che cerchi da PC o tablet. Ovunque tu sia.

Per conoscere le modalità di accesso al servizio e consultare il volume online, collegati al sito [www.lamiabiblioteca.com](http://www.lamiabiblioteca.com)



La consultazione online viene offerta all'acquirente del presente volume a titolo completamente gratuito ed è di natura promozionale del servizio "La Mia Biblioteca" e potrebbe essere soggetta a revoca da parte dell'Editore.

Copyright 2013 Wolters Kluwer Italia S.r.l.  
Strada 1, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi. Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

*L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.*

Composizione: Integra Software Services Pvt. Ltd

Finito di stampare nel mese di novembre 2013  
dalla L.E.G.O. S.p.A.

AVV. FABRIZIO GALLUZZO  
Avvocato e Dottorando di ricerca di  
Diritto processuale penale Università La  
Sapienza di Roma  
(artt. 589-592, 603-605, 165 disp. att.)

PROF. GIULIO GARUTI  
Professore ordinario di Diritto proces-  
suale penale Università di Modena e  
Reggio Emilia  
*Coordinatore Libro IV*

DOTT. MITJA GIALUZ  
Ricercatore di diritto processuale penale  
Università di Trieste  
(artt. 287-290)

DOTT. LUIGI GIORDANO  
Giudice per le indagini preliminari del  
Tribunale di Napoli  
(artt. 665-668)

AVV. PAOLA GIORDANO  
Avvocato e Dottore di ricerca Università  
La Sapienza di Roma  
(art. 570)

AVV. ALESSANDRA GUALAZZI  
Avvocato e Dottore di ricerca in Teoria  
generale e Comparazione processuale  
Università di Urbino  
(artt. 324-325)

AVV. MAURO GUALTIERI  
Avvocato e Dottore di ricerca in Teoria  
generale e Comparazione processuale  
presso l'Università di Urbino  
(artt. 316-320)

PROF. PIERO GUALTIERI  
Avvocato e già Professore ordinario di  
Diritto processuale penale Università di  
Urbino  
*Coordinatore Libro IV*

PROF. LUIGI KALB  
Professore ordinario di Diritto proces-  
suale penale Università di Salerno  
*Coordinatore Libro X (artt. 655-657)*

DOTT. PAOLO IELLO  
Magistrato  
(artt. 364-370)

DOTT. GABRIELE IUZZOLINO  
Magistrato  
(art. 606)

AVV. ITALIA IZZO  
Avvocato e Dottorando di ricerca in  
Diritto pubblico; teoria delle Istituzioni  
nazionali ed europee e filosofia giuridica  
Università degli studi di Salerno  
(artt. 685-695)

DOTT.SSA KATIA LA REGINA  
Ricercatore di Diritto Processuale Penale  
Università Telematica Giustino Fortu-  
nato (Benevento)  
(artt. 36-44, 379-391)

AVV. MARCO LO GIUDICE  
Avvocato e Dottore di ricerca di Diritto  
processuale penale Università LUMSA,  
Palermo  
(art. 233)

DOTT.SSA RITA LOPEZ  
Ricercatore di Diritto processuale penale  
Università Roma Tor Vergata  
(artt. 424-437)

DOTT. LUIGI LUDOVICI  
Ricercatore di Diritto processuale penale  
Università degli Studi "Guglielmo  
Marconi"  
(artt. 297, 309-311)

DOTT. SIMONE LUERTI  
Magistrato  
(artt. 496-497, 500-510, 516-522)

AVV. ARMANDO MACRILLO  
Avvocato e Titolare di contratto inte-  
grativo in diritto dell'esecuzione penale  
presso l'Università Luiss Guido Carli di  
Roma  
(artt. 550-554)

PROF.SSA VANIA MAFFEO  
Ricercatore di Diritto processuale penale  
Seconda Università degli Studi di  
Napoli  
(artt. 208-210, 234-243; 498-499)

DOTT.SSA PAOLA MAGGIO  
Ricercatore di Diritto processuale penale  
Università di Palermo  
(artt. 211-212)

DOTT. GIUSEPPE MAGLIOCCA  
Dottorando di ricerca in Diritto pro-  
cessuale penale interno, internazionale  
e comparato Università degli Studi di  
Perugia  
(artt. 177-186)

AVV. ENRICO MARIA MANCUSO  
Avvocato e Ricercatore di Diritto pro-  
cessuale penale Università Cattolica del  
Sacro Cuore di Milano  
(art. 280, 282bis-282quater; 476-483)

PROF.SSA ANTONELLA MARANDOLA  
Professore Straordinario di Diritto  
Processuale penale Università LUM Jean  
Monnet Casamassima (BA)  
*Coordinatrice Libro IV (artt. 45-49,  
293-294, 302)*

PROF.SSA MARIA RICCARDA MARCHETTI  
Professore ordinario di Diritto proces-  
suale penale Università di Sassari  
*Coordinatrice Libro XI (artt. 696-722)*

DOTT. STEFANO MARCOLINI  
Ricercatore di Diritto processuale penale  
Università dell'Insubria  
(artt. 291-292, 298)

AVV. STEFANIA MARTELLI  
Avvocato e Dottore di ricerca in diritto  
processuale penale interno, internazio-  
nale e comparato Università "Carlo Bo"  
Urbino  
(artt. 321, 322-322bis, 324; art. 229  
disp. att.)

AVV. MARIANGELA MASTRODICASA  
Avvocato  
(artt. 326-329)

DOTT. SALVATORE MELONI  
Dottore di ricerca in Scienze penalisti-  
che Università di Trieste  
(artt. 730-746)

PROF. MARIANO MENNA  
Professore Ordinario di Diritto proces-  
suale penale avanzato Seconda Univer-  
sità degli Studi di Napoli  
(artt. 187-192)

DOTT.SSA MENA MINAFRA  
Professore a contratto di Diritto peniten-  
ziario Seconda Università degli Studi di  
Napoli  
(art. 193)

AVV. ESTER MOLINARO  
Avvocato e Dottore di ricerca in Diritto  
processuale penale Università La  
Sapienza di Roma  
(art. 571, 635-636)

PROF.SSA MARIANGELA MONTAGNA  
Professore associato di Diritto proces-  
suale penale Università degli Studi di  
Perugia  
(artt. 26, 33nonies, 70-73)

DOTT.SSA RITA MONTANILE  
Dottoranda di ricerca in Diritto proces-  
suale penale Università Luiss Guido  
Carli di Roma  
(artt. 555-556)

AVV. FILIPPO MORLACCHINI  
Avvocato  
(art. 631, 641-647)

PROF. PAOLO MOSCARINI  
Professore ordinario di Diritto proces-  
suale penale LUISS "Guido CARLI" di  
Roma  
*Coordinatore Libro VIII (art. 549)*

AVV. OTTAVIA MURRO  
Avvocato e Dottore di ricerca in Diritto e  
procedura penale Università La Sapienza  
di Roma  
(artt. 595-599)

AVV. GIACOMO NICOLUCCI  
Avvocato e Docente a contratto di  
Diritto processuale penale Università  
degli Studi di Urbino "Carlo Bo"  
(artt. 459-464)

## CAPO III

## CONFRONTI

## 211. Presupposti del confronto

SOMMARIO: I. Genesi e caratteristiche dell'istituto. - II. I presupposti. - III. Criteri di ammissione.

## I. Genesi e caratteristiche dell'istituto.

- 1 Il confronto è un mezzo di prova dichiarativa che consente l'esame contestuale e congiunto di due o più persone che siano state già esaminate o interrogate, nelle ipotesi di disaccordi o contrasti su fatti e circostanze di rilievo. La dialettica scambievole, il raffronto immediato di ricordi difformi e la contrapposizione "verbalmente violenta" fra prospettive antitetiche preludono infatti a una ricostruzione del fatto capace di compendiare le manchevolezze o le originarie discrasie di una o di tutte le dichiarazioni coinvolte e di "smascherare" eventuali difetti di credibilità dei soggetti posti a confronto.
- 2 Il codice del 1988 ha compiuto una scelta sistematica di trattazione autonoma dell'istituto rispetto alla ricognizione, mediante la collocazione differenziata dei due mezzi di prova nei capi III e IV del titolo II del libro III sulle Prove. Si è scissa in tal modo la disciplina unitaria dei due mezzi di prova già rinvenibile nel precedente codice di rito (art. 364 c.p.p. 1930), nel codice liberale del 1913 (artt. 257, 258, 259), e nel codice di procedura del 1865 (art. 245). L'intento perseguito dal legislatore è stato il superamento formale della commistione con l'altro mezzo di prova e il consolidamento dell'istituto, scarsamente utilizzato nella prassi. In effetti gli esiti giurisprudenziali in tema di confronti sono esigui ed episodici, sebbene lo strumento probatorio rimandi plasticamente a una realizzazione forte dell'oralità e del contraddittorio. In realtà, come ampiamente presagito, la scelta dell'esame incrociato ha fatto in qualche modo scemare l'esigenza di un atto *ad hoc*. Del resto il confronto presenta una matrice storica continentale restando estraneo alla tradizione di *common-law*, ove il ricorso al metodo dialettico nella formazione della prova dichiarativa rende più evanescente il significato dell'istituto come strumento probatorio indipendente. Ciò spiega anche la funzionalità di un impiego pratico soprattutto destinato alla fase delle indagini preliminari e consente di comprenderne la residualità nell'ambito della struttura della istruzione dibattimentale [Relazione preliminare al Codice, 64]. Non mancano, tuttavia, manifestazioni eclatanti dell'istituto probatorio, soprattutto laddove le prove dichiarative finiscono per tracciare ricostruzioni fattuali del tutto alternative ed antitetiche: proverbiali (e tutt'ora fruibili sul web) i confronti nei processi di "mafia" fra imputati eccellenti e collaboratori di giustizia riguardo al contenuto delle dichiarazioni accusatorie. In queste proiezioni a emergere è soprattutto la connotazione altamente psicologica dell'istituto.

## II. I presupposti.

- 1 Presupposti del confronto sono l'esistenza di un "disaccordo su fatti o circostanze importanti" e la necessità che le persone da mettere a confronto "siano già state

esaminate o interrogate". Se l'esistenza di previe dichiarazioni difformi costituisce la linfa del confronto come si evince dall'utilizzo dell'avverbio "esclusivamente", la divergenza fra i *dicta* dei soggetti dichiaranti trova un'importante sponda di delimitazione concettuale nell'aggettivazione "importanti" riferita ai fatti o alle circostanze del disaccordo, i quali devono afferire ad elementi centrali e di rilievo della narrazione per evitare che l'istituto venga piegato a usi strumentali e dilatori, in contrasto sia con le finalità proprie dell'accertamento processuale, sia con lo standard costituzionale della ragionevole durata. La dottrina ha riferito a esempio il requisito dell'importanza alle determinazioni dell'ora e del luogo in cui è stato visto l'imputato; alla posizione del cadavere nelle ipotesi di omicidio o, ancora, a significativi connotati dell'imputato o della vittima.

Il confronto può realizzarsi sia fra soggetti che rivestono un'identica posizione processuale (tutti imputati ovvero tutti testimoni) sia tra soggetti con posizioni eterogenee (imputati, testimoni, parti private, nelle più varie combinazioni). Più controverso invece se possano essere messe a confronto persone che abbiano rilasciato dichiarazioni in fasi processuali differenti. Ci si riferisce, per esempio, a un eventuale confronto fra persona informata dei fatti e testimone escusso o parte esaminata. Una impostazione dottrinale risolve affermativamente il quesito, fondandosi sulla portata estensiva della garanzia costituzionale del diritto alla prova ed ammettendo il confronto fra persone che abbiano rilasciato dichiarazioni in sedi differenti. Viceversa, altra lettura pretende che siano confrontabili solo persone i cui "detti probatori abbiano valenze omogenee" e dunque parti esaminate e testimoni escussi o parti testimoni ovvero, dimanzi al p.m. o alla p.g., persone informate dei fatti e persona sottoposta ad indagini [in questa stessa direzione la giurisprudenza si riferisce a soggetti già esaminati nella medesima fase processuale: C VI 23.5.1997, Nappa, CP 1999, 914].

A livello numerico è perfettamente plausibile un confronto multiplo fra più persone "già interrogate o esaminate", in quanto nulla vieta "dialoghi a più voci". Ammissibile il confronto, in sede dibattimentale, tra periti e consulenti, dato che l'art. 211 non limita questo mezzo di prova a categorie di soggetti predeterminati e l'art. 501 c. l'assimila alla posizione dei periti e dei consulenti a quella dei testimoni [C I 18.10.2006, Di Liberti, ANPP 2007, 668].

## III. Criteri di ammissione.

L'iniziativa probatoria compete alle parti e soggiace ai generali principi in tema di ammissione; i caratteri della pertinenza e della rilevanza dettati dagli artt. 187 e 190 sono tuttavia da leggere in sintonia con i presupposti di ammissibilità specificamente scanditi dall'art. 211, per cui il confronto è non manifestamente irrilevante quando il disaccordo verte su fatti o circostanze "importanti", cioè oggetto di prova. Quanto al requisito della discordanza su circostanze storiche non insignificanti, si sottolinea come solo col persistere di una inconciliabile sovrapposizione di dichiarazioni è bene che si proceda a confronto, rendendosi perfettamente possibile un previo interpellato degli autori delle dichiarazioni al fine di chiarire e superare eventuali difformità o discrasie. In questo

modo il vaglio di ammissibilità del confronto muove dalla verifica della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 211 unitamente ai generali principi probatori, guardando alla funzionalità del mezzo rispetto agli obiettivi della fase in cui si procede. Oltre che su **richiesta di parte**, secondo i canoni consueti, il confronto può essere disposto *ex officio*, ricorrendo all'ipotesi di cui all'**art. 507**.

- 2 Secondo la giurisprudenza di merito, in dibattimento esso non può aver luogo in sede di esposizione introduttiva, in quanto strumento probatorio la cui necessità può emergere solamente ad **istruttoria dibattimentale già avviata**, tenuto conto del suo inscindibile collegamento con le dichiarazioni rese in tale sede ovvero acquisite al fascicolo del dibattimento *ex art. 513* [Trib. Milano 11.5.1994, Cusani, *ANPP* 1994, 534].
- 3 In sede giurisprudenziale si sono pure precisati gli ambiti di applicabilità del confronto rispetto alla testimonianza indiretta, laddove le parti richiedano una nuova audizione di un teste di riferimento già sentito su quanto aveva poi formato oggetto della testimonianza *de relato* resa da altro teste. "L'art. 195 c.p.p., nel prevedere che, in caso di **testimonianza indiretta (o de relato)**, debbono essere 'chiamate a deporre' ove la parte interessata ne faccia richiesta o il giudice lo ritenga comunque opportuno, le persone indicate dal teste come fonte delle proprie asserite conoscenze, presuppone che dette persone o non facciano parte dei testi già citati o, qualora ne facciano parte, non siano già state sentite su ciò che forma oggetto della testimonianza indiretta; diversamente, infatti, la norma non avrebbe ragion d'essere, perché se taluno è già stato citato come teste, egli è naturalmente destinato ad essere sentito e, qualora sia già stato sentito su ciò che è stato poi riferito dal teste *de relato*, ciò significa che il giudice è già, a questo punto, in possesso degli elementi necessari a valutare il grado di attendibilità dell'uno o dell'altro, a meno che non ritenga di disporre un **confronto** fra i due; il che, però, significherebbe fare applicazione non più dell'art. 195 c.p.p., ma degli **artt. 211 e 212 c.p.p.** i quali, a differenza dell'atto, non attengono alla disciplina della testimonianza ma costituiscono, nell'ambito del libro terzo, titolo secondo, del codice di rito, un autonomo e distinto capo, dedicato appunto ai confronti, di cui **nessuna norma stabilisce la obbligatorietà**" [C.I. 16.5.2002, Calabrò, *ANPP* 2002, 532].

## 212. Modalità del confronto

**SOMMARIO:** I. Le modalità del confronto e il ruolo del giudice. - II. Confronti coattivi e diritto al silenzio. - III. Le sedi del confronto. - IV. Documentazione garantita e sanzioni processuali. - V. Confronti e incidente probatorio. - VI. Conduzione del confronto e oneri di verbalizzazione. - VII. Inosservanza delle norme e rimedi sanzionatori.

### I. Le modalità del confronto e il ruolo del giudice.

- 1 Le modalità di realizzazione del confronto esaltano il **ruolo direttivo del giudice** in quanto **le parti** devono limitarsi a controllare lo **svolgimento regolare dell'atto**. Non sembra sussistere spazio per l'esame incrociato. È il giudice a richiamare alla memoria dei protagonisti le precedenti dichiarazioni discordi, invitandoli, nei casi di persistenza

del contrasto, a **reciproche contestazioni**. Si impone una **verbalizzazione pedissequa** di quanto avviene in sede di confronto con annotazione del contegno dei dichiaranti per la verifica di eventuale imbarazzo nel corso della contestazione. Il confronto, nell'assegnare centralità al giudice (e al p.m. nel corso delle indagini), richiede particolari **competenze anche psicologiche** al fine di comprendere appieno il senso di eventuali difformità dichiarative.

### II. Confronti coattivi e diritto al silenzio.

Notevoli problemi interpretativi si sono registrati in ordine alla partecipazione coattiva dell'imputato al confronto e all'eventuale valore probatorio del comportamento non collaborativo del medesimo. Si è ritenuto **possibile l'accompagnamento coattivo finalizzato al confronto**, richiamando la possibilità sin dalle indagini per il p.m. di ricorrere alla coazione dell'indagato su autorizzazione del giudice (art. 376), nonché la previsione che consente l'accompagnamento coattivo anche in incidente probatorio (art. 399) per il compimento di atti che richiedano la presenza dell'indagato, ed infine l'art. 490 che legittima il giudice a disporre l'accompagnamento coattivo dell'indagato per l'assunzione di una prova diversa dall'esame, quindi anche per il confronto. In tale prospettiva l'accompagnamento coattivo incarna la *servitius iustitiae* dell'imputato nel procedimento penale risultando utile anche per il confronto [la giurisprudenza ha ritenuto non abnorme l'ordinanza dibattimentale dispositiva di un confronto con l'imputato contumace: C. VI 17.11.1994, Ligresti, *CP* 1995, 3467]. Devono segnalarsi anche **prospettive dottrinali critiche** sia sull'obbligo di sottoposizione dell'imputato all'accennato mezzo di prova sia sul potere di accompagnamento coattivo del prevenuto non solo rispetto all'accusato che abbia rifiutato di sottoporsi all'esame ma anche nei confronti del contumace nei cui confronti si disponga il confronto.

Il cuore della questione attiene alle conseguenze relative all'**eventuale rifiuto dell'imputato di rispondere** e alla possibilità che lo stesso assuma legittimamente **valore di argomento di prova**, in rapporto all'esigenza che l'**imputato e l'imputato di reato connesso ex art. 210** continuino a godere del **diritto al silenzio**, il cui esercizio non può risultare lesivo a fini probatori. La giurisprudenza, pur ammettendo la possibilità di disporre l'accompagnamento coattivo del prevenuto, sottolinea invece la **facoltà dell'imputato "di rifiutarsi di rispondere alle domande del giudice, senza che il suo diritto al silenzio possa pregiudicarlo sul piano probatorio"** [C. VI 17.11.1994, Ligresti, *CP* 1995, 2237, esclude la possibilità di estendere al confronto l'art. 209]. **Di segno contrario** le decisioni di merito secondo cui **"il rifiuto dell'imputato di rendere dichiarazioni in sede di confronto assume legittimamente valore di argomento di prova** a norma dell'art. 209, c. 2, c.p.p., dal momento che l'art. 209 c.p.p. limita al solo esame la necessità del consenso dell'imputato" [Trib. Milano 11.5.1994, Molino, *CP* 1995, 2310]. Maggiormente condivisibili appaiono le tesi che, facendo leva sui diritti difensivi e sulla tutela del *nemo tenetur*, pongono in rilievo i punti di contatto con l'esame delle parti e sottolineano che **"il giudice non può ammettere il confronto qualora l'imputato, limitandosi a rendere dichiarazioni spontanee, si è rifiutato di sottoporsi ad esame, in quanto tale rifiuto si estende anche all'istituto probatorio che, in sostanza, altro non è che la**



prosecuzione di un atto di esame" [C.I. 18.10.2011, R.: CED 251823]. In chiave analogica taluni apporti dottrinari hanno rimarcato il principio di **necessaria volontarietà del contributo probatorio** dell'imputato mettendo in dubbio la compatibilità dell'istituto del confronto con il vigente ordinamento processuale, soprattutto ove si adottino mezzi coattivi di acquisizione di dichiarazioni dell'imputato nel dibattimento. Al **diritto al silenzio dell'imputato o dell'imputato di reato connesso**, ai sensi dell'art. 210, non si dovrebbe attribuire quindi il valore di argomento di prova a carico dell'imputato, analogamente al silenzio serbato nel corso dell'esame. Esso dovrà essere verbalizzato ma non costituirà un elemento di prova a carico per il soggetto che non ha scelto di sottoporsi volontariamente al mezzo di prova. Semmai, potrebbe porsi un problema di **credibilità** delle dichiarazioni dell'imputato che prima presti il proprio consenso all'esame e poi resti muto durante il confronto disposto proprio al fine di superare le contraddizioni emerse in quella sede. Con accenti differenziati, altre impostazioni hanno sottolineato come nell'ipotesi in cui l'accusato si sottragga volontariamente all'esame, l'art. 188 vieterebbe di procedere ad accompagnamento coattivo per lo svolgimento del confronto. Nel caso, invece, in cui si volesse disporre l'accompagnamento coattivo di un imputato contumace, soccorrerebbe la distinzione operata dall'art. 490 tra l'esame e gli altri mezzi di prova, tra i quali rientrerebbe il confronto. In questa eventualità, il diritto a sottrarsi all'accertamento in questione sarebbe assicurato dal precedente avvertimento all'accusato, in ipotesi comparso, della facoltà di non sottoporsi all'esame. Infine, nell'ulteriore fattispecie in cui l'imputato avesse scelto di sottoporsi all'esame ex art. 208, il confronto coattivo potrebbe legittimamente realizzarsi.

- 3 Si ammette così l'applicazione analogica della normativa sull'esame della parte, sia in riferimento all'obbligo di sottoporsi al mezzo di prova, sia per ciò che concerne l'accompagnamento coattivo esclusivamente per le norme di garanzia dell'accusato (ovvero **analogie in bonam partem**) e non anche quando si realizzino **analogie in malam partem**. L'evidente similitudine tra esame dell'imputato (o interrogatorio dell'accusato) e confronto fa sì che l'accusato, anche quando abbia scelto di sottoporsi ad esame, possa, poi, sottrarsi al mezzo di prova, nel qual caso sembra che possa stabilirsi un'analogia in **bonam partem** rispetto all'esame, pure per quanto riguarda il potere di accompagnare coattivamente l'imputato per l'espletamento dell'accertamento in questione. In base a queste impostazioni, il riferimento all'art. 188 è legittimo per quanto riguarda l'eventuale coazione dell'accusato perché risponda, qualora l'ipotetico dichiarante sia già presente dinanzi al giudice, tuttavia è improprio al fine di giustificare l'inammissibilità dell'accompagnamento coattivo in quanto la norma è dettata solo a tutela di una garantita forma di svolgimento dell'acquisizione probatoria ma nulla dispone in tema di misure idonee alla corrispondente assicurazione delle fonti di prova.
- 4 Dalla **mancata sottoposizione al confronto** discendono conseguenze relative al regime delle **letture di dichiarazioni rese da persona residente all'estero**. In particolare, è stata censurata la ritenuta utilizzabilità delle dichiarazioni precedentemente rese, nel caso in cui la mancata comparizione del teste non sia dovuta a negligenza o impossibilità bensì alla volontà, provata anche da quanto espressamente dichiarato in rogatoria, di sottrarsi al confronto dibattimentale. La Corte di legittimità ha precisato che la

**mancata comparizione del soggetto quando sia conseguenza di un atto volontario, non determina automaticamente la inutilizzabilità delle precedenti dichiarazioni**, ma è un dato neutro che assume valenza ai fini dell'art. 526 c. 1 *bis* solo qualora sia connotata dalla volontà di sottrarsi all'esame, desumibile o da prova diretta o da presunzione collegata all'avvenuta citazione per il dibattimento [C.VI 9.10.2008, Iamundo, CP 2010, 653].

### III. Le sedi del confronto.

Pur se dettata in via prioritaria per la **fase dibattimentale**, la disciplina dei confronti estende il suo ambito di operatività, oltre che alla sede dell'**incidente probatorio** (art. 392, lett. e) e all'**udienza preliminare**, anche alla fase delle **indagini preliminari**, quando si siano già raccolte dichiarazioni (artt. 364 e 370). Esso inoltre potrebbe avere luogo anche nel corso del giudizio di **appello** (art. 603), in sede di **giudizio di rinvio** (art. 627) e nella **revisione** (art. 636).

In seguito all'emanazione del codice di rito del 1988 il **confronto non era esperibile dinanzi alla p.g.** sia perché le sommarie informazioni di cui agli artt. 350 e 351 erano incompatibili con i precedenti interPELLI dei dichiaranti imposti dall'art. 212 c. 1, sia perché l'originario testo dell'art. 370 c. 1 non consentiva al p.m. di delegare interrogatori o confronti alla p.g.. Un'interpolazione operata dall'**art. 5 d.l. 8.6.1992 n. 306 conv. nella l. 7.8.1992 n. 356** include invece il confronto dell'indagato, unitamente all'interrogatorio, nel novero degli atti delegabili, imponendo la **necessaria presenza del difensore**, salvo il caso in cui l'istituto confronto coinvolga un indagato *in vinculis*.

### IV. Documentazione garantita e sanzioni processuali.

La praticabilità dei confronti in sede di **indagine** impone particolari cautele e la necessità di estendere le **modalità di documentazione garantita** dettate dall'**art. 141 bis**. Come sottolineato dalle Sezioni unite della Cassazione, l'omogeneità della natura delle dichiarazioni rese in sede di **interrogatorio**, anche se reiterato o effettuato con le modalità del confronto, da persona detenuta, quale che sia il titolo detentivo, e anche se relativa a fatti privi di connessione o di collegamento con quelli per cui l'interrogatorio è stato disposto, **deve essere documentata con le formalità previste dall'art. 141 bis, a salvaguardia di chiunque possa essere coinvolto in ipotesi comportanti eventuali responsabilità penali**. La questione presenta un'evidente **incidenza sulla utilizzabilità degli atti**. Infatti, laddove manchi la riproduzione fonografica o audiovisiva dell'interrogatorio o in assenza delle previste forme alternative ad essa, l'atto è colpito dalla **sanzione di inutilizzabilità** sia nei confronti della persona che lo rende, sia nei confronti di terzi, in quanto è la registrazione, e non il verbale, redatto contestualmente in forma riassuntiva, a far prova delle dichiarazioni rese dalla persona detenuta; tale **inutilizzabilità impedisce la valutazione dell'atto sia nel dibattimento a fini probatori**, sia in rapporto ad ogni altra decisione da adottare nei riti alternativi, sia in fase di indagini preliminari, come elemento apprezzabile a fini dell'adozione di provvedimenti cautelari e come presupposto per il compimento di ulteriori indagini [C.SU 25.3.1998, D'Abramo, CP 1998, 2874].

## V. Confronti e incidente probatorio.

Il filtro di **ammissibilità del confronto** in sede di incidente probatorio soggiace alla regola ulteriore della **non rinviabilità**, sottesa in generale all'istituto codicistico deman- dato all'assunzione anticipata della prova in contraddittorio. In giurisprudenza si segnala il rigetto della richiesta di confronto nella quale non è apparso configurabile il requisito del **pericolo della dispersione probatoria** ai sensi delle lett. a e b dell'art. 392, cui rinvia la lett. e dello stesso articolo [g.i.p. Trib. Taranto 23.6.2011, Misseri, *ANPP*, 2012, 551]. L'ambito applicativo dei confronti involge le precedenti dichiarazioni discordanti rese in un altro incidente probatorio, ovvero al p.m., mentre sembra trascurare le dichiarazioni rese ad esempio davanti al difensore, trattandosi di materiale conoscitivo del quale il giudice spesso non dispone. Da questo punto di vista assume un significato peculiare anche il requisito della **discordanza** tra le dichiarazioni pregresse.

## VI. Conduzione del confronto e oneri di verbalizzazione.

1 Il ruolo direttivo del confronto è assegnato al giudice, il quale invita le parti reciprocamente a confermare o modificare le precedenti dichiarazioni. In esito a questo primo momento, potrebbe subito appiarsi il palesato contrasto per effetto della modifica correttiva di uno o più dei dichiaranti, potendo tuttavia, ugualmente persistere l'interesse ad un nuovo esame del soggetto che ha ritrattato, laddove sussista la volontà di una o più parti a fare prevalere l'affermazione contraria anche a seguito del disposto confronto. Se invece il contrasto permane, il giudice invita le parti alle **reciproche contestazioni**, come desumibile dall'inciso, "ove occorra", contenuto nell'art. 212 c. 1, conservando al contempo un **compito di direzione e di coordinamento del mezzo di prova**; le parti infatti non interloquiscono direttamente a meno che tale potere non sia concesso dallo stesso giudice. **Dinnanzi al p.m. l'art. 364 c. 7 fa divieto espresso ai difensori di segni verbali o mimici di approvazione o disapprovazione**, consentendo esclusivamente di presentare "richieste, osservazioni e riserve" raccolte a verbale, con un'ulteriore compressione del ruolo delle parti.

2 I segni visibili del confronto devono invece essere menzionati nel verbale, prescritto dall'art. 212, che fa riferimento alle "domande rivolte dal giudice e alle dichiarazioni rese dalle persone messe a confronto e quanto altro sia avvenuto". L'atto non deve tuttavia contenere le **impressioni soggettive** del giudice, ma esprimere piuttosto un dovuto distacco rispetto a reazioni psicologiche o emotive dei dichiaranti nel momento del confronto conitato. Deve trattarsi insomma di un "**referto obiettivo**"; "l'*optimum*" sarebbe un documento audiovisivo, previsto dall'art. 214, comma 3 c.p.p., quanto alle ricognizioni. Tale esegesi garantista è resa ancor più significativa dalla **difficoltà di fare valere eventuali patologie del verbale** alla luce della giurisprudenza vigente. La **nullità del verbale** ricorre infatti, in via generale, solo se possa ritenersi sussistere **incertezza assoluta sulle persone intervenute**; è necessario cioè che l'identità del soggetto partecipante all'atto non solo non sia documentata nella parte del verbale specificamente destinata a tale attestazione, ma altresì che non sia neppure desumibile da altri dati contenuti nello stesso, né da altri atti processuali in esso richiamati o ad esso comunque riconducibili [C SU 19.7.2012, B.A., *CED* 253213].

## VII. Inosservanza delle norme e rimedi sanzionatori.

Le modalità di effettuazione del confronto non sono specificamente assistite da **alcuna sanzione**, pertanto eccettuati i già richiamati difetti di documentazione (*supra*, IV, VI), assai scarse sono le risultanze in tema di **inutilizzabilità**. In realtà, nel disegno codicistico si affermava che l'inserimento dell'art. 211 c. 2 dell'avverbio "**esclusivamente**" comportava l'operare della sanzione probatoria contemplata nell'art. 191 c. 1 delle risultanze del confronto, nel caso di violazione delle norme sui presupposti dell'accesso ai confronti, giustificandosi la mancata previsione di una nullità relativa, analogamente a quanto previsto per le ricognizioni ai sensi dell'art. 213 c. 3 [*Relazione al progetto preliminare*, 181]. Si può dunque ritenere che, essendo il confronto un atto per così dire "**complesso**" e "**progressivo**" rispetto all'esame e/o all'interrogatorio, nel senso che ne presuppone il compimento e ne "raffina" il risultato, **le ipotesi di inutilizzabilità proprie delle due tipologie di prova possano estendersi all'istituto in rilievo**. Infatti, se nel corso del confronto un teste si riferisce per la conoscenza dei fatti ad altre persone e vi sia successiva richiesta di parte per la citazione di quella fonte diretta, ove quest'ultima venga disattesa dal giudice, l'inutilizzabilità ex art. 195 c. 3 si propagherà all'intero risultato probatorio, contaminato nei suoi esiti dialogici dal vizio radicale (ancorché relativo a una sola fonte tra quelle poste a confronto).

Un'ipotesi di **inutilizzabilità** potrebbe realizzarsi pure nel caso in cui uno dei soggetti posti a confronto sia stato esaminato nella qualità di **testimone** e solo successivamente siano emersi **indizi di reità a suo carico**, laddove il giudice abbia ommesso di procedere a norma dell'art. 63. In questi casi non si potrebbe dare lettura delle precedenti dichiarazioni, inutilizzabili, ed il contenuto dichiarativo del confronto sarebbe **inutilizzabile erga omnes, in forza della previsione generale dettata dallo stesso art. 63 c. 2, oltre che nullo per la mancata assistenza difensiva della persona indebitamente qualificata come testimone**. L'applicazione della previsione contemplata nell'art. 63 anche ai confronti è resa possibile dal riferimento a una persona (diversa dall'imputato e dall'indagato) senza specificazioni sulla tipologia dell'atto nel corso del quale le stesse dichiarazioni saranno rese. Certamente postulabile la **nullità** dell'atto di ordine generale per le ipotesi di violazione dei diritti di difesa che sarà assoluta se posti a confronto sono **l'imputato o la persona sottoposta a indagini** (art. 178 c. 1 lett. c e 179 c. 1), a regime intermedio quando si tratti di **altra parte privata** (art. 178 c. 1 lett. c).

## CAPO IV RICOGNIZIONI

### 213. Ricognizione di persone. Atti preliminari

**SOMMARIO:** I. La nozione. - II. I soggetti. - III. La dinamica probatoria. - IV. L'inchiesta del giudice sulla credibilità del ricognitore e sulle circostanze idonee ad influire sull'attendibilità del riconoscimento. - V. L'inosservanza delle disposizioni concernenti gli atti preliminari e la documentazione degli stessi. - VI. Forme e valore probatorio.