

Cassazione penale

direttore scientifico **Giorgio Lattanzi**
vice direttori **Domenico Carcano**
Mario D'Andria

XLIX - 2009

20
09

indici generali

sez.1 indice alfabetico degli autori P.2

sez.2 indice delle rubriche P.24

sez.3 indice analitico alfabetico P.25

sez.4 indice delle disposizioni di legge P.117

sez.5 indice cronologico delle decisioni P.240

**sez.6 indice alfabetico dei nomi degli
imputati P.288**

LA RINNOVAZIONE DEL DIBATTIMENTO PER MUTAMENTO DEL COLLEGIO NEI PROCESSI IN MATERIA DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA: UN'INEDITA RIPROPOSIZIONE DEL PARADIGMA DELL'«ASSOLUTA NECESSITÀ» PROBATORIA

Cass. pen., fasc.9, 2007, pag. 3459

Paola Maggio - Università di Palermo

Classificazioni: APPELLO PENALE - Facoltà del giudice di appello (rinnovazione del dibattimento, condizioni, nuovi documenti ecc.)

Sommario 1. I principi enunciati nell'ordinanza. - 2. L'acquisizione della prova in casi particolari: un tormentato quadro normativo. - 3. La rinnovazione del dibattimento per mutazione dei componenti il collegio e i presupposti della nuova audizione del testimone precedentemente escusso. - 4. Il parametro dell'«assoluta necessità» funzionale al rigetto delle istanze probatorie di parte? - 5. I limiti e le conseguenze dell'interpretazione dell'art. 507 c.p.p. fatta propria dal giudice di merito.

1. I PRINCIPI ENUNCIATI NELL'ORDINANZA

Nel provvedimento che si annota vengono in rilievo i profili della rinnovazione della istruttoria dibattimentale per il caso di mutamento dei componenti il collegio (unitamente al correlativo giudizio di utilizzabilità degli atti assunti dal primo giudice *ex artt.* 525 e 526 c.p.p.) e i problemi legati ai parametri di ammissione della prova contenuti negli *artt.* 190-*bis*, 495 e 507 c.p.p.

Lo sfondo processuale è relativo ad uno dei reati di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p., nel quale, una volta riaperto il dibattimento e data lettura, con assoluta priorità ai sensi dell'art. 190-*bis* c.p.p. (1), degli atti precedentemente assunti dal collegio originario, il giudice ha ritenuto, con riguardo alle richieste di prova avanzate dalla difesa, di non potere prescindere dalla valutazione del materiale probatorio preacquisito, facendo riferimento proprio al parametro relativo alla assunzione delle prove *ex officio*, di cui all'art. 507 c.p.p., per respingere l'istanza di escussione di un teste, già sentito dal precedente collegio. A giustificazione di questa scelta ermeneutica si è addotto, da un lato, l'argomento secondo cui il procedimento originario era già pervenuto alla identica fase e, dall'altro, il fine di evitare quella che viene definita «un'intollerabile regressione del processo».

Per questa via, la disciplina sull'ammissione della prova e le modalità di assunzione dei mezzi di prova non vengono mantenute distinte, tant'è che il giudice sembra guardare - come a una sorta di foto istantanea - all'*iter* processuale precedente alla rinnovazione del dibattimento, già pervenuto all'attività di integrazione probatoria giudiziale ai sensi dell'art. 507 c.p.p., per utilizzare proprio il paradigma offerto da quest'ultima disposizione nel valutare le richieste di rinnovazione della prova avanzate dalla difesa.

Mediante un approccio «relazionale», dunque, la progressiva implementazione del materiale, relativa al primo giudizio, funge da criterio guida per il successivo sviluppo probatorio nel processo rinnovato.

In quest'ottica la richiesta di ulteriori prove avanzata dalle parti non dovrebbe soggiacere - secondo l'ordinanza in commento - alla regola generale prevista dall'art. 190 c.p.p. che ne subordina l'ammissione alla verifica in negativo della non manifesta superfluità o irrilevanza, legata al presupposto della «verginità conoscitiva», né rispondere, *ex art.* 495, comma 4, c.p.p., al diverso canone della semplice superfluità, più selettivo rispetto a quello espresso in ordine alla primaria esigenza conoscitiva, in quanto espressione di un programma istruttorio tuttora in corso: per effetto del recupero di tutto il materiale acquisito

durante la pregressa attività «istruttoria», ai sensi dell'art. 190-*bis* c.p.p., il processo rinnovato si riapre e si attesta, invece, nella identica sequenza cui era approdato davanti all'altro giudice e, cioè, nella fase della integrazione probatoria *ex art.* 507 c.p.p., ove trova piena realizzazione il potere riequilibrante del giudice rispetto alla «prova trascurata».

Da questa impostazione accolta dal giudice di merito discende che è appunto al criterio della «assoluta necessità ai fini della decisione», contemplato nell'art. 507 c.p.p., che bisogna fare riferimento per declinare le nuove richieste di prova delle parti.

2. L'ACQUISIZIONE DELLA PROVA IN CASI PARTICOLARI: UN TORMENTATO QUADRO NORMATIVO

È evidente come la soluzione proposta sia strumentalmente ispirata dalla necessità di subordinare al selettivo parametro della «assoluta necessità» il potere dispositivo delle parti in seguito alla rinnovazione del giudizio amplificando, per converso, l'*auctoritas* istruttoria del giudice e riportando «nostalgicamente» l'art. 190-*bis* c.p.p. ai contenuti normativi anteriori alla modifica subita dalla predetta disposizione, ad opera dell'art. 3 della l. n. 63 del 2001 attuativa del «giusto processo».

Secondo l'ordinanza in commento, infatti, l'*iter* acquisitivo della prova per i processi di «mafia» e per gli altri processi enucleati dall'art. 51, comma 3-*bis* c.p.p., impone la tutela di «un prodotto probatorio già definito e pienamente utilizzabile attraverso la lettura già avvenuta degli atti *ex art.* 190-*bis* c.p.p.», in quanto quest'ultima disposizione realizza «una garanzia probatoria conservativa più spiccata rispetto al processo ordinario». Tuttavia, nel valutare le nuove istanze probatorie, conseguenti alla rinnovazione del collegio, non è a questa regola, seppure astrattamente applicabile, che bisogna riferirsi quanto, piuttosto, all'art. 507 c.p.p.

Queste argomentazioni, oltre che palesemente contraddittorie, appaiono senz'altro criticabili, alla luce di un inquadramento della questione che tenga, anzitutto, conto della «storiografia» dell'art. 190-*bis* c.p.p. La norma infatti esprime, meglio di ogni altra disposizione processuale, i mutamenti seguiti alla c.d. stagione dell'emergenza e al successivo, costante, tentativo di recupero delle garanzie dell'oralità e del contraddittorio (2).

Introdotta dall'art. 3 del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. con modif. nella l. 7 agosto 1992, n. 356 - all'interno di una più vasta congerie di deroghe per i particolari procedimenti aventi ad oggetto taluno dei delitti indicati dall'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p. - la disposizione ha infatti profondamente alterato la fisionomia del diritto alla prova nel codice di rito, prevedendo nei casi in cui fosse richiesto l'esame di un testimone o di una delle persone indicate nell'art. 210 c.p.p. e queste avessero reso dichiarazioni in sede di incidente probatorio, ovvero dichiarazioni i cui verbali fossero stati acquisiti, *ex art.* 238 c.p.p., che l'esame fosse consentito soltanto se «assolutamente necessario».

Una logica, questa, idonea ad avallare «simbolicamente» il regime di «doppio binario» nella formazione della prova, del tutto estranea rispetto all'impronta fortemente accusatoria voluta dal codice del 1988 (3).

La giustificazione esperienziale sottesa a questa eccezione si fondava sui pericoli di «inquinamento probatorio» posti in essere dalle associazioni criminali abitate ad intimidire i testi e ad uccidere i collaboratori di giustizia, che rendevano necessario *bypassare* i congegni ordinari di ammissione e formazione della prova (4). A livello di politica legislativa la scelta esplicitava, invece, una marcata connotazione «bellica» nei processi per i reati di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p. rispetto al «nemico» criminale da contrastare (5).

In particolare, era il diritto delle parti ad ottenere l'ammissione e la conseguente escussione orale della prova dichiarativa ad essere di fatto svuotato di contenuto e a venire rimesso al discrezionale vaglio di «assoluta necessità», del quale assai difficilmente si scorgevano i parametri valutativi (6).

Il criterio, infatti, operava al momento degli atti introduttivi del dibattimento, ed era destinato alla semplice «predisposizione degli elementi di verifica» dell'ipotesi accusatoria nel vivo del contraddittorio (7), consentendo l'ingresso di una «prova costituita» quando ancora assai elevato era il livello di ipoteticità della tesi accusatoria. Esso si caratterizzava, per forza di cose, come un giudizio parziale ed incompleto, non suscettibile di escludere aprioristicamente la necessità di escussione orale del dichiarante (8), idoneo a spostare il giudizio di ammissione dal canone negativo della manifesta superfluità ed irrilevanza di cui all'art. 190 c.p.p. al vaglio positivo dell'assoluta necessità previsto dall'art. 190-bis c.p.p., che restituiva al giudice gli «antichi fasti» di un dominio nettamente contrastante con il potere dispositivo delle parti (9). Il giudice tornava infatti, per questa via, ad essere l'arbitro assoluto della prova, in grado di annichilire le richieste probatorie di accusa e difesa sulla base di una presunzione di assoluta superfluità della prova medesima (10).

La portata dirompente della modifica legislativa emergeva peraltro dal raffronto con l'analogo requisito di ammissione contemplato nell'art. 507 c.p.p. («assoluta necessità»), ove il giudice manifesta sì l'esigenza di un supplemento probatorio ma, questa volta, successivamente all'istruzione dibattimentale, rendendo in tal modo del tutto «inintelligibile» la stessa collocazione topografica dell'art. 190-bis c.p.p. (11).

Per effetto di quest'ultima disposizione, infatti, la parte che avesse voluto ottenere la rinnovazione della prova subiva il pesante onere dimostrativo della indispensabilità e veniva obbligata anche a disvelare in anteprima la tipologia di domande futuribili, compromettendo così l'effetto sorpresa, utile a fare emergere l'inattendibilità della fonte (12).

Com'è noto, peraltro, l'esigenza di contrastare processualmente la criminalità organizzata aveva accompagnato l'introduzione dell'art. 190-bis c.p.p. con numerose altre modifiche normative, in grado di alterare anche la disciplina della «circolazione probatoria» tra processi, rimuovendo i limiti rigorosi posti nell'originario art. 238 c.p.p. per l'acquisizione dei verbali di prova dichiarativa formatasi *aliunde*. Di conseguenza la lettura dei medesimi verbali, su richiesta di parte, pregiudicava la possibilità di escutere oralmente le fonti e, in forza del combinato disposto degli artt. 190-bis e 238, comma 5, c.p.p., ciò era possibile anche qualora l'imputato fosse del tutto estraneo rispetto al procedimento *a quo* e non avesse pertanto in alcun modo potuto esercitare il contraddittorio su quella prova (13).

Si realizzava così un grave deterioramento dell'originario modello accusatorio, tant'è che proprio sull'art. 190-bis c.p.p. si concentrarono concordemente le critiche della dottrina in relazione al «violento» pregiudizio per la presunzione d'innocenza sancita dall'art. 27, comma 2, Cost. (14) e all'incompatibilità della norma rispetto all'art. 24, comma 2, Cost. (15). Analoghe distorsioni la norma palesava, se posta a raffronto con i contenuti dell'art. 6, paragrafo 2, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dell'art. 14, paragrafo 2, del Patto internazionale sui diritti civili e politici, poiché il cambiamento di rotta delle regole dettate per il giudizio di ammissibilità della prova era evidentemente destinato ad incidere sia sul giudizio di pertinenza dell'oggetto di prova, sia sul giudizio di rilevanza del mezzo e della fonte di prova (16). Violate apparivano pure le due proposizioni dell'art. 6, paragrafo 3, lett. d), della Convenzione dei diritti dell'uomo, riguardanti rispettivamente il diritto dell'imputato a interrogare e a far interrogare i testimoni a carico ed il principio di uguaglianza tra accusa e difesa, in relazione alla prova testimoniale. Il disposto normativo contraddiceva peraltro le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di contraddittorio, mostrando tutta l'anomalia delle innovazioni legislative italiane di contrasto della criminalità organizzata (17) rispetto al nucleo indefettibile delle garanzie difensive. In questa prospettiva, era stata soprattutto la possibilità di ampio ingresso nel dibattimento, riconosciuta ai verbali acquisiti ex art. 238 c.p.p., ad essere interpretata nel senso di «una palmare incompatibilità (...) verso i precetti degli Atti internazionali sui diritti dell'uomo», che interessava la disciplina dei rapporti tra processi in cui si applicava l'art. 190 c.p.p. e processi in cui andava applicato l'art. 190-bis

c.p.p. (18), al punto da suggerire una coraggiosa scelta di «compartimentazione» di questi ultimi (19).

Nonostante le esigenze di modifica della norma apparissero dunque pressanti ed ineludibili, il primo parziale recupero della *ratio* ispiratrice del codice 1988 si deve alla l. 7 agosto 1997, n. 267, che interessò fra l'altro l'art. 238 c.p.p. (20), ma non riuscì a risolvere l'anomalia dell'art. 190-bis c.p.p., considerato il vero asse portante dell'assetto probatorio originato dall'emergenza (21).

Con la modifica conseguente all'inserimento nell'art. 403 c.p.p. del comma 1-bis, per le dichiarazioni rese in sede di incidente probatorio, e con il limite frapposto dal nuovo comma 2-bis dell'art. 238 c.p.p., che rendeva le dichiarazioni rese dalle persone indicate dall'art. 210 utilizzabili soltanto nei confronti degli imputati i cui difensori avessero partecipato alla loro assunzione, la sfera applicativa dell'art. 190-bis c.p.p. finì infatti per essere ridimensionata, ma la norma non riuscì ad essere definitivamente espunta dall'ordinamento (22).

Sarà soltanto in seguito alla revisione costituzionale dell'art. 111 Cost. e alla l. 1° marzo 2001, n. 63, attuativa del «giusto processo» che il legislatore opterà per una più incisiva correzione del disposto, nel quadro di un'ampia manovra mirata ad arginare, limitandola drasticamente, l'efficacia probatoria dell'utilizzo di atti di indagine e delle contestazioni a fini di prova (23).

Tuttavia, l'auspicata eliminazione della disposizione che, differenziando il regime probatorio, aveva riportato drasticamente in auge lo strapotere giudiziale di verifica di ammissibilità della stessa prova non è stata realizzata appieno (24), in quanto il testo riformulato dell'art. 190-bis c.p.p. prevede oggi che le dichiarazioni rese dal testimone o dalle persone indicate dall'art. 210 c.p.p. devono essere rese nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le medesime devono essere utilizzate. In tale caso, tuttavia, l'esame dibattimentale sarà ammesso soltanto se riguarderà fatti o circostanze «diversi» rispetto a quelli «oggetto delle precedenti dichiarazioni», ovvero se il giudice o taluna delle parti lo riterranno «necessario sulla base di specifiche esigenze».

L'adesione del precetto al parametro enunciato nell'art. 111, comma 4, Cost., che esprime l'impedimento ad affermare la responsabilità dell'imputato quando il soggetto che lo accusa si sia sempre sottratto al contraddittorio, fa sì che il recupero delle dichiarazioni con il meccanismo dell'art. 190-bis c.p.p. sia dunque possibile allorquando le precedenti dichiarazioni siano state rese in contraddittorio con la persona nei cui confronti saranno utilizzate, ovvero i verbali in cui esse sono contenuti siano acquisiti in conformità all'art. 238 c.p.p. (anch'esso modificato dalla legge n. 63 del 2001 nei commi 2-bis, 3 e 4). Per contro, l'esame sarà ammesso in seguito all'emersione di un *novum* rispetto all'oggetto del dichiarato ovvero all'intervento del giudice o di taluna delle parti che ne rilevino la necessità sulla base di «specifiche esigenze». Affiora evidente la sostituzione del discrezionale parametro valutativo (riservato al giudice) dell'«assoluta necessità» con quello - pur elastico, ma ritenuto più rigoroso - fondato sulla circostanza che il giudice o taluna delle parti ritengano necessario l'esame sulla base di «specifiche esigenze». Si tratta, tuttavia, di correzioni inidonee a garantire un recupero «pieno» del contraddittorio, e poco utili a riaffermare l'immediatezza e l'oralità (25), soprattutto ove si tenga conto del fatto che il nuovo criterio, utilizzato per valutare l'ammissibilità della richiesta probatoria, pur sottraendo la scelta al dominio esclusivo del giudice, appare tuttavia evanescente e alquanto ambiguo in concreto, legittimando scelte imprevedibili dell'organo giudicante su un tema così scottante e decisivo nella dinamica processuale (26).

Infatti, il paradigma dell'«assoluta necessità» (mutuato in maniera incongrua dall'art. 507 c.p.p. ove era destinato ad una diversa finalità), nella formulazione odierna ha ceduto il passo (con una tecnica non proprio felice) a due parametri espressivi della medesima esigenza, quella cioè di non limitare il diritto alla prova quando esistono fatti rilevanti da accertare o da chiarire (27).

Peraltro, mentre il presupposto che subordina l'esame al ricorrere di fatti o circostanze «diversi» da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni è assimilabile a quello di non manifesta superfluità previsto dall'art. 190 c.p.p. (l'esame che riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni non potrebbe essere considerato manifestamente superfluo), quello della «necessarietà sulla base di specifiche esigenze» si distingue da esso, essendo sensibilmente più restrittivo (28).

Inoltre, laddove si richiede che le dichiarazioni che si vorrebbero assumere risultino diverse dalle precedenti si riporta in auge, ai fini della ripetizione dell'esame, il criterio di «pertinenza-rilevanza» contemplato nell'art. 187 c.p.p., mentre la richiesta dell'esame motivata da «specifiche esigenze», superando la rigidità del parametro «dell'assolutezza» precedentemente previsto, sembra legittimare istanze miranti ad ottenere una differente versione dei fatti (29).

Ad ogni modo, i margini apparentemente paritetici di manovra consentiti al giudice ed alle parti in ordine alla possibilità di procedere ad una escussione orale («se il giudice o le parti lo ritengono necessario»), lungi dal prevedere un potere di imperio in capo ad accusa e difesa, in punto di ammissibilità, affidano al giudice (30) il criterio di giudizio, che impone il rigetto esclusivo di quelle richieste di deposizione che non aggiungano nulla e, per converso, l'accoglimento di tutte le istanze di acquisizione orale della prova (31) che colmino l'eventuale incompletezza del patrimonio conoscitivo o consentano di reperire elementi comunque utili ai fini del decidere.

Il «ritocco» della disposizione, con riferimento alle dichiarazioni rese in dibattimento, è destinato ad interessare i casi in cui si proceda ad una riunione di più procedimenti tutti nella fase dibattimentale; diversamente, qualora le dichiarazioni siano rese in un altro procedimento, potrà operare il meccanismo di recupero dei verbali contemplato nell'art. 238 c.p.p., esplicitamente richiamato dall'art. 190-bis c.p.p. In particolare, per effetto della modifica dell'art. 238, comma 2-bis, c.p.p. ad opera della l. n. 63 del 2001, si è esteso il limite di utilizzabilità dei verbali delle dichiarazioni, acquisibili in forza della necessaria partecipazione dei difensori dei soggetti contro i quali devono essere fatti valere (32).

Pur con le descritte ombre, la riforma dell'art. 190-bis c.p.p. presenta però il merito di avere conferito un maggiore risalto al diritto alla prova. L'egida del «giusto processo» ha imposto infatti di emendare sensibilmente la norma, bilanciando la tutela della prova dal contraddittorio «inquinato» con il diritto all'escussione orale della fonte.

Ancora censurabile appare, invece, il presupposto di fondo racchiuso nella possibilità che l'acquisizione del verbale renda superfluo o sostituisca integralmente l'esame dibattimentale. Allo stesso modo incongrua risulta la possibilità di considerare intercambiabili verbale e prova orale: l'art. 495, comma 1, c.p.p. prevede infatti che in caso di prove di altri procedimenti l'ammissione della prova orale avvenga soltanto dopo l'acquisizione del documento e questo sempre e comunque, non solo quando risulti applicabile l'art. 190-bis c.p.p. Oltre all'errore concettuale di definire «nuova assunzione della stessa prova» quella che non può essere se non una prova «diversa», sia pure con lo stesso oggetto, risibile appare l'evidente invito al giudice a riconsiderare la prova orale manifestamente superflua, una volta che sia stato acquisito il verbale. Una simile conclusione è peraltro smentita dall'art. 238, comma 5, c.p.p., che conferma il diritto delle parti alla prova orale anche allorquando vengano acquisiti verbali di altri procedimenti, per cui, stando a questa interpretazione, fuori dei casi dell'art. 190-bis c.p.p., espressamente eccettuati dall'art. 238, comma 5, la seconda parte dell'art. 495, comma 1, c.p.p. sarebbe addirittura *inutiliter data*(33).

Se è dunque innegabile che la legge attuativa del giusto processo abbia ridotto il tasso di discrezionalità del giudice, mediante l'abbandono del criterio dell'«assoluta necessità», essa ha tuttavia lasciato residuare ulteriori spazi di manovra, in situazioni connotate da un ampio relativismo dimostrativo.

Pertanto, il reale dato positivo riferibile alla modifica normativa dell'art. 190-bis c.p.p. operata dalla l. n. 63 del 2001, al di là dal mantenimento degli equivoci di contenuto, può individuarsi nella forte valenza «simbolica» seguita alla riaffermazione di modalità di acquisizione della prova legate all'oralità e al contraddittorio, seppure qui specificamente orientate dal peculiare contesto processuale di riferimento (34).

Ma è proprio questa rinnovata valenza di significato a venire del tutto tradita dal provvedimento in epigrafe che dapprima afferma e successivamente nega il ricorso all'art. 190-bis c.p.p.

3. LA RINNOVAZIONE DEL DIBATTIMENTO PER MUTAZIONE DEI COMPONENTI IL COLLEGIO E I PRESUPPOSTI DELLA NUOVA AUDIZIONE DEL TESTIMONE PRECEDENTEMENTE ESCUSSO

L'ordinanza riguarda un caso di rinnovazione del dibattimento, per il mutamento della composizione del giudice collegiale. Com'è noto, in questa ipotesi, è necessario replicare la sequenza procedimentale costituita dalla dichiarazione di apertura del dibattimento (art. 492 c.p.p.), dall'esposizione introduttiva e dalle richieste di ammissione delle prove (art. 493 c.p.p.), dai provvedimenti relativi all'ammissione delle prove medesime (art. 495 c.p.p.), dall'assunzione delle prove secondo le regole stabilite negli artt. 496 e seguenti del codice di rito.

Ai sensi dell'art. 525, comma 2, c.p.p., alla deliberazione della sentenza concorrono, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento, in ossequio al fondamentale canone dell'immediatezza-immutabilità del giudice nella deliberazione della sentenza, sanzionato dalla nullità assoluta ogniqualvolta si violi in tal modo la capacità del giudice. Sul punto, la Consulta (35) è intervenuta chiarendo come la disciplina relativa alla utilizzabilità dei verbali dei mezzi di prova, assunti in una precedente fase dibattimentale da un diverso giudice, vada rinvenuta nel regime della lettura degli atti ex art. 511 c.p.p., posto che detti verbali fanno parte del contenuto del fascicolo per il dibattimento a disposizione del nuovo giudice.

In ordine a quest'ultimo profilo, il problema più avvertito in giurisprudenza ha tuttavia riguardato proprio le modalità di utilizzazione del materiale probatorio formatosi nel primo dibattimento e la necessità di dovere o meno escutere nuovamente le fonti dichiarative sentite dal collegio originario. Al proposito, talune decisioni ritenevano legittimo, senza dover procedere a nuova audizione dei testi già escussi, e prescindendo dal consenso dell'imputato, dare semplice lettura delle dichiarazioni dei predetti, contenute nel fascicolo per il dibattimento (36). La dottrina sottolineava invece come la «riacquisizione» della prova orale potesse essere pretermessa soltanto laddove questa fosse divenuta impossibile nelle more, ovvero ove nessuna delle parti ne facesse richiesta (37). Sul punto controverso si sono soffermate le sezioni unite della Corte di cassazione, specificando che, nel caso di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, la testimonianza raccolta dal primo giudice non è utilizzabile mediante semplice lettura, senza ripetere l'esame del dichiarante quando questo «possa avere luogo o sia richiesto da una delle parti» (38). Il dibattito, pur sopito in seguito all'autorevole intervento delle sezioni unite, non si è però del tutto acquietato come dimostra il fatto che la Corte costituzionale sia stata successivamente interessata dalla questione di legittimità dell'art. 525, comma 2, c.p.p. nella parte in cui, secondo l'interpretazione delle sezioni unite della Corte di cassazione, la norma prevede che, in caso di rinnovazione del dibattimento per essere il giudice persona fisica diversa da quella davanti alla quale si era svolta l'istruttoria dibattimentale, debba essere disposta l'escussione dei testimoni senza che il giudice possa valutarne la irrilevanza o la manifesta superfluità, trattandosi di prova già assunta dal primo giudice (39).

L'ordinanza della Consulta è meritevole di attenzione perché ha chiarito come l'acquisizione dei verbali di prova di altri procedimenti, nonché di quelli versati nel fascicolo per il dibattimento ex art. 431 c.p.p., non escluda affatto - salva l'ipotesi di cui all'art. 190-bis

c.p.p. - che anche in tali situazioni trovino applicazione le regole generali dettate dagli artt. 190, 493 e 495 c.p.p. in tema di ammissione della prova (v., in particolare, gli artt. 238, comma 5, e 511-*bis* c.p.p., disposizione, quest'ultima, che richiama espressamente l'art. 511, comma 2, c.p.p.). Inoltre, la Corte ha evidenziato la necessità di tenere distinta la disciplina sull'ammissione della prova da quella sulle modalità di assunzione dei mezzi di prova, tra cui rientra appunto la regola, contenuta nell'art. 511, comma 2, c.p.p., che prescrive che sia data lettura di verbali di dichiarazioni solo dopo l'esame del dichiarante, ma non priva il giudice del potere di deliberazione in ordine all'ammissione delle prove. Pertanto il giudice, ove abbia ammesso la prova richiesta in quanto non manifestamente superflua o irrilevante, «è poi tenuto ad assumerla secondo le modalità prescritte dalla legge e, cioè, disponendo la lettura dei verbali delle precedenti dichiarazioni, solo dopo l'esame» (40).

Com'è comprensibile queste argomentazioni, se tenute presenti dal giudice dell'ordinanza in commento, avrebbero potuto indurre ad un diverso percorso interpretativo. Questi, infatti, avrebbe dovuto valutare le richieste probatorie secondo i consueti parametri di cui all' art. 190 c.p.p. e, nella specie, di cui all'art. 190-*bis* c.p.p., in correlazione a tutti gli altri elementi già acquisiti al fascicolo del dibattimento. Sotto questo profilo, per i processi ordinari, l'art. 190 c.p.p. lascia al giudice un margine di discrezionalità veramente esiguo, prevedendo una presunzione di ammissibilità della prova richiesta dalle parti, superabile solo se si dimostri (in particolare) la manifesta superfluità o l'irrilevanza della prova medesima (41). Quando poi si tratti dei reati previsti dall'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p., l'art. 190-*bis* c.p.p. prevede criteri di ammissione della prova (compresa quella richiesta in ipotesi di rinnovazione del dibattimento) che - come più sopra enunciato - sono in parte diversi.

In altri termini, se nei processi ordinari la predetta situazione non implica la lettura delle dichiarazioni raccolte nel precedente dibattimento, senza previo riesame del dichiarante (salvo i casi di sopravvenuta impossibilità di nuova audizione o di consenso del dichiarante) (42), viceversa, per l'art. 190-*bis* c.p.p. (43), rivive una presunzione relativa di superfluità del nuovo esame che deroga al principio di immediatezza, desumibile dal combinato disposto degli artt. 511, comma 2, e 525, comma 2, c.p.p. (44)

Presunzione di superfluità che, tuttavia, non deve essere parsa abbastanza rassicurante nei suoi contenuti precettivi, rinnovati dalla l. n. 63 del 2001, al giudice dell'ordinanza in commento, per valutare restrittivamente la richiesta probatoria di nuova audizione di soggetto già escusso in precedenza, imponendogli così di sfruttare *ex ante* proprio il parametro di ammissione dell'assoluta necessità, contenuto dall'art. 507 c.p.p., per rigettare la richiesta, e ciò nella consapevolezza, probabilmente, che le ristrette «maglie» dell'art. 190-*bis* c.p.p., consentendo comunque, sulla base delle «specifiche esigenze» prospettate dalla difesa l'acquisizione della prova, avrebbero nuovamente legittimato l'audizione dei testi.

In altri termini, nel provvedimento in commento il parametro fornito dall'art. 190-*bis* c.p.p., pur selettivo, non è apparso bastevole, presentandosi il ricorso al criterio dell'art. 507 c.p.p. assai più funzionale a respingere la richiesta probatoria di parte.

Né più convincente risulta il richiamo compiuto all'identità di fase e alla medesimezza della situazione probatoria rispetto al precedente dibattimento, operato per giustificare l'adozione del criterio dell'«assoluta necessità» contenuto nell'art. 507 c.p.p. ma inidoneo a rappresentare la situazione di rinnovazione conseguente alla mutazione dei componenti del collegio; allo stesso modo poco plausibile appare l'argomento della «conducente alla funzione conoscitiva del processo», in quanto si tratta di una conclusione evidentemente sorretta, come stiamo per vedere, da un'interpretazione sistematica errata dell'impianto accusatorio posto a base del codice 1988.

4. IL PARAMETRO DELL'«ASSOLUTA NECESSITÀ» FUNZIONALE AL RIGETTO DELLE ISTANZE PROBATORIE DI PARTE?

Com'è noto, l'art. 507 c.p.p. funge da norma fondamentale nello snodo dei rapporti governati dal principio dispositivo e dalla necessaria funzione di accertamento dei fatti del processo penale, costituendo un'intrusione nella scena che vede le parti protagoniste dello *ius postulandi* in tema di prova, mediante l'attribuzione al giudice di un potere probatorio officioso (45). Pur nella evidente distonia rispetto al modello accusatorio puro e nell'indubbio retaggio vetero-inquisitorio che ha sempre caratterizzato la norma (46), la disposizione è stata letta nel senso di un più funzionale completamento delle tesi delle parti (47) che non può, tuttavia, tramutarsi in invadenza o autonoma iniziativa da parte dello stesso giudice (48) se non si vuole rievocare il fantasma di una funzione «istruttoria» congeniale al sistema misto - ma di fatto espressione della logica inquisitoria - dell'abrogato codice 1930.

Ciò trova conferma nel fatto che la norma, fin dalla sua inserzione nel tessuto codicistico, sia stata avvertita come un *vulnus* nell'architettura del processo penale del 1988, improntato al principio dispositivo e concepito in chiave marcatamente accusatoria. La possibilità assegnata al giudice di disporre «anche *ex officio*» l'assunzione di prove, ritenute «assolutamente necessarie», è apparsa infatti assai distonica rispetto alla scelta di assegnare il potere, in punto di prova, esclusivamente alle parti. L'anomalia - corretta da taluni aggiustamenti che collocavano in termini di residualità il potere del giudice e lo subordinavano alla intervenuta acquisizione della prova richiesta dalle parti - rivelava tutte le sue sfaccettature giacché l'uso di questa prerogativa sfuggiva ad ogni forma di controllo, consentendo all'organo giudicante di ricercare il materiale probatorio nella realtà extraprocessuale (49).

I dubbi sui reali contenuti della disposizione derivavano dal fatto che, nonostante nelle indicazioni fornite dai codificatori (50) fosse stato chiarito come all'interno della fisionomia complessiva del dibattimento i poteri *ex officio* rivestissero un ruolo «residuale e suppletivo rispetto alla carenza d'iniziativa delle parti», il punto n. 73 della l. delega 16 febbraio 1987, n. 81 non fissava infatti limiti ben precisi, sicché la contrazione della funzione del giudice nella materia *de qua* è apparsa, piuttosto, come una scelta del legislatore delegato, «che ha voluto in tal modo rimarcare la "presunzione di completezza" insita nell'operato delle parti» (51).

A ben vedere, le suddette coordinate, mediante l'espresso rinvio per la determinazione del *quomodo* alle indicazioni legislative tassative, ratificano la sussistenza del potere di intervento officioso ma, mediante la riserva di legge contenuta nell'art. 190, comma 2, c.p.p., suggeriscono pure al giudice un percorso rigoroso e fortemente inibente delle duplicazioni o letture analogiche delle disposizioni in tema di titolarità della prova (52). Così inteso infatti, l'art. 507 c.p.p., pur ribadendo il ruolo subalterno del giudice nelle iniziative probatorie, non paralizza del tutto l'accertamento dei fatti, in sintonia con lo scopo proprio del processo che consente altresì all'organo giudicante una garbata «intrusione» sul terreno della prova (53).

Ma la prospettata residualità sistematica dell'intervento probatorio del giudice si è ben presto rarefatta nella pratica, tant'è che la giurisprudenza ha dovuto affrontare innumerevoli questioni relative alla natura ed ai limiti del suddetto potere, mostrando una certa «tendenza erosiva» del principio dispositivo, a tutto vantaggio dell'intervento giudiziale.

Sul punto, si è inserito un celebre intervento risolutore delle Sezioni unite (54) (che costituirà poi anche la piattaforma dell'interpretazione della Consulta), espressivo di un tentativo di contemperamento fra le garanzie delle parti e l'esigenza di un accertamento plausibile dei fatti (55). Com'è noto, in chiave interpretativa, le Sezioni unite hanno ammesso il potere di assunzione di un mezzo di prova *ex officio*, anche in ipotesi di prove in ordine alle quali le parti sono decadute, ed hanno interpretato la locuzione «terminata l'acquisizione delle prove» contenuta nell'art. 507 c.p.p. nel senso che il potere suppletivo può essere esercitato pure in assenza di attività probatoria delle parti, posto che il *tempus*

indica soltanto il momento a partire dal quale il giudice può disporre l'assunzione di nuove prove e non anche il presupposto per tale esercizio (56). Si tratta di una visione che ha letto in chiave «paternalistica» l'intervento giudiziale, ampiamente condivisa dalla giurisprudenza successiva (57), il cui risvolto negativo è però rappresentato dalla sostituzione del giudice rispetto alla parte inadempiente (58), tant'è vero che tali indicazioni erano apparse a taluni come un assoluto tradimento della stessa effigie accusatoria del sistema (59), pur non mancando sottolineature diverse in ordine alla compatibilità del potere istruttorio giudiziale con il sistema positivo e con l'assetto costituzionale (60).

Nell'interpretazione del disposto un ruolo essenziale ha avuto pure la Corte costituzionale, disegnando una parabola evolutiva che ha, dapprima, amplificato i confini istruttori, consentendo al giudice di colmare eventuali lacune od omissioni probatorie di parte (61) e, successivamente, in chiave di *self-restraint*, tentato di recuperare tratti di maggiore accusatorietà nella lettura dell'art. 507 c.p.p. (62).

La Consulta ha infatti molto opportunamente precisato come il giudice dibattimentale sia chiamato a svolgere una funzione di integrazione probatoria solo in relazione alle risultanze emerse e consacrate nello svolgimento della istruttoria dibattimentale, vale a dire di un segmento funzionale segnato e gestito principalmente dalla iniziativa dialettica delle «parti» (pubblico ministero, imputato, parti private). Il potere integrativo di cui si parla deve pertanto collocarsi solo a conclusione della fase di formazione della prova, dovuta alla iniziativa delle parti e condotta sotto il costante controllo e l'indispensabile contraddittorio delle medesime davanti ad un «giudice» (63).

La scelta è stata operata in funzione di una «ragionevole armonizzazione tra il diritto alla prova e l'esigenza di evitare che l'iniziativa probatoria possa essere esercitata in modo incontrollatamente spregiudicato e in spregio della fisiologia propria di una progressione dell'*iter* processuale attraverso fasi distinte» (64).

Dalla complessiva e stratificata interpretazione dell'art. 507 c.p.p. è dato desumere quindi, accanto al diritto delle parti di disporre in positivo della prova, quello di non disporre in negativo in quanto il mancato intervento o l'inerzia delle medesime non può precludere l'ammissione di prove indispensabili per l'accertamento dei fatti (65). Infatti «sono i tempi e modi di esercizio del potere, e soprattutto il contesto in cui si colloca, a definire la struttura del rito, orientandola ora verso un assetto schiettamente inquisitorio, ora verso una semplice attenuazione del puro regime accusatorio» (66). È lo stesso canone di indisponibilità dell'oggetto del processo, consacrato dall'art. 112 Cost. mediante l'obbligo posto a carico del pubblico ministero di esercitare l'azione penale, che impone un limite logico-giuridico al principio di disponibilità delle parti in ordine alla prova e, in consonanza, estende il potere suppletivo del giudice, allorché appaia indispensabile il suo snodarsi nel meccanismo processuale (67).

La previsione di cui all'art. 507 c.p.p., letta in questi termini, è risultata dunque una norma coerente con il sistema poiché «i giudizi a contenuto indisponibile implicano canali istruttori aperti al giudice» (68) e l'inerzia delle parti lo abilita a procedere autonomamente, svolgendo una funzione integrativa, in quanto «nessuno vuole dei colpevoli presunti; finché esistano dubbi, l'imputato sarà assolto, ma non pretenda di essere giudicato su materiali incompleti» (69).

Secondo questa dimensione interpretativa, anche la clausola dell'«oltre ogni ragionevole dubbio», recentemente inserita nell'art. 533, comma 1, c.p.p. disciplinante la sentenza di condanna ad opera della l. 20 febbraio 2006, n. 46, è coniugabile con la funzione integrativa assegnata all'intervento giudiziale dall'art. 507 c.p.p., in quanto «se l'istruzione dibattimentale lascia scorgere percorsi probatori inesplorati, il giudice ha il dovere di incitare le parti ad attraversarli, prima di arrendersi di fronte al dubbio» (70).

Così inteso, il potere integrativo giudiziale offre inoltre numerosi vantaggi anche per l'imputato, apprestandogli una «zattera equitativa» rispetto ad errori difensivi o alla

incapacità della stessa difesa (71) di contribuire efficacemente alla realizzazione della fondamentale funzione cognitiva propria del processo penale.

Quella che resta certamente preclusa è, invece, una ricerca solitaria della verità ad opera dell'organo giudicante che sia guidato da un'ipotesi ricostruttiva autonoma, poiché in ogni caso il valore dimostrativo della prova da assumere deve emergere dagli atti (72). L'intervento del giudice non dovrebbe essere d'altra parte unicamente dettato dalla necessità di colmare le lacune investigative in cui è incorso il pubblico ministero, in quanto tale interpretazione apparirebbe in palese distonia con i tratti sistematici del processo penale e trasformerebbe la funzione di integrazione probatoria del giudice in quella di supplenza dell'organo dell'accusa (73). Nell'art. 507 c.p.p. dovrebbe dunque scorgersi un monito esortativo per i giudici: «non siano invadenti, come vuole l'atavismo inquisitorio; né fatalisticamente immobili, fino ad inghiottire premesse incomplete o false» (74).

Naturalmente, laddove dovesse invece prevalere un eccessivo sbilanciamento del sistema verso l'intervento giudiziale in punto di prova, si correrebbe il concreto rischio di un'eccessiva contaminazione inquisitoria del sistema processuale, che farebbe vacillare soprattutto il principio di terzietà del giudice visto che, da un lato, l'ampliamento del potere del giudice sulla prova compromette l'equidistanza rispetto alle parti ed all'oggetto del processo (75) e, dall'altro, il controllo sull'«assoluta necessità» implica un'eccessiva ingerenza dell'organo giudicante sul tema di prova, fondata su una prognosi non neutra (76). Il gigantismo istruttorio potrebbe poi, altrettanto nettamente, pregiudicare la presunzione d'innocenza, contemplata dall'art. 27, comma 2, Cost., nonché dagli artt. 6, paragrafo 2, Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e 14, paragrafo 2, Patto internazionale sui diritti civili e politici (77). Infatti, come emerge anche dagli atti dell'Assemblea costituente, proprio la presunzione di innocenza, nei riguardi dell'ipotesi fatta valere con l'esercizio dell'azione penale, ha determinato la configurazione, rispetto al passato, di «una figura nuova di giudice, liberata da compiti che esigano, ancor prima che sia esaurita la verifica processuale dell'accusa, un'adesione all'*opinio delicti* che di questa costituisce la necessaria forza propulsiva» (78).

La tenuta del principio dispositivo impone dunque una «neutralità metodologica» del giudice che deve risultare soggettivamente ed oggettivamente imparziale, esente da ogni «condizionamento pregiudiziale che gli possa derivare dall'aver conosciuto preventivamente l'impostazione di una delle parti o dall'aver assunto e personalmente coltivato, magari solo provvisoriamente, una determinata ipotesi come linea di ricerca per la ricostruzione del fatto di cui è investito» (79). L'art. 507 c.p.p., in quest'ottica, assolve anche ad una fondamentale funzione epistemologica che si combina alla rigida compartimentazione delle fasi ed alla separazione conseguente dei fascicoli, mirando a garantire la verginità conoscitiva del giudice del dibattimento rispetto all'ipotesi accusatoria. Le indicazioni interpretative secondo cui il giudice può adottare tutti gli interventi necessari ad acclarare la vicenda ipotizzata nell'imputazione (80) meritano infatti di essere inserite nell'ambito di una funzione, volta a chiarire od approfondire anteriori risultanze processuali oppure meramente sollecitatoria nei confronti delle parti per quanto attiene all'estensione dei temi probatori (81). In altri termini, l'equidistanza tra giudici e parti può essere preservata solo nella misura in cui il potere istruttorio del giudice si ponga in un momento successivo e nella stessa direzione dell'attività delle parti (82), a conferma del carattere residuale del medesimo (83). Questo atteggiamento consente di cogliere la stretta funzionalità dell'acquisizione della prova ex art. 507 c.p.p. rispetto ai diritti fondamentali dell'imputato (84).

Del tutto fuorviante sarebbe invece un'attribuzione al giudice del compito di ricercare la verità che prescinda dal contraddittorio, poiché non esiste «alcuna relazione privilegiata tra l'assunzione della prova *ex officio* ed il suo grado di concludenza dimostrativa, né riveste un

particolare valore la circostanza per cui sarebbe stato lo stesso giudice a deciderne l'immissione nel processo» (85).

Il potere di assunzione *ex officio* di nuovi mezzi di prova, contemplato nell'art. 507 c.p.p., non può quindi essere sganciato dal metodo dialettico e dal significato ad esso attribuibile quale garanzia epistemologica nella ricerca della verità: non basta, infatti, che alle parti sia assicurata dall'art. 151, comma 2, disp. att. c.p.p., la possibilità di un intervento nella fase acquisitiva del mezzo di prova disposto *ex officio*. Ad esse deve essere inoltre garantito l'esercizio effettivo del diritto alla prova contraria, sancito dall'art. 495, comma 2, c.p.p. non soltanto a favore dell'imputato e del pubblico ministero, bensì di tutte le parti (86).

Anzi, il diritto alla prova contraria, contemplato nell'art. 507 c.p.p., assume il valore di sicuro «antidoto» rispetto alla amplificazione del potere giudiziale, in quanto esso consente di ricondurre ad equità l'accertamento, impedendo uno strapotere istruttorio rigidamente officioso. Tale diritto alla prova contraria, espressione del contraddittorio oggi vivificato dall'art. 111 Cost., non soggiace peraltro alle rigide maglie della assoluta necessità che veicolano il potere giudiziale nell'assumere la prova, ai sensi dell'art. 507 c.p.p., ma trova nell'ampiezza dei criteri di ammissione dell'art. 190 c.p.p. le sue linee guida, seppure riferite alla funzione distruttiva o confutativa tipica della prova avversativa (87). Il che, da un canto, comporta la garanzia per la parte di vedersi assicurata l'ammissione e l'acquisizione della prova contraria, in termini di assolutezza rispetto alle vicende genetiche della prova di cui si garantisce la confutabilità e, dall'altro, implica pure un forte limite per il giudice che non può considerarsi l'assoluto *dominus* di questo segmento istruttorio, rimanendo il potere di confutazione della tesi probatoria giudiziale ampiamente nella disposizione delle parti (88).

5. I LIMITI E LE CONSEGUENZE DELL'INTERPRETAZIONE DELL'ART. 507 C.P.P. FATTA PROPRIA DAL GIUDICE DI MERITO

Come ben si comprende, l'ordinanza in commento non ha tenuto in alcun conto le opzioni ermeneutiche riferibili all'art. 507 c.p.p. ed ha anzi utilizzato il potere istruttorio giudiziale in un'accezione deteriore e del tutto sganciata dal contesto di riferimento, al fine di escludere le richieste probatorie di parte.

Ciò emerge evidente pure dall'uso del criterio «dell'assoluta necessità», contenuto nell'art. 507 c.p.p., che assume il senso di una sorta di «riesumazione» dell'originario contenuto dell'art. 190-bis c.p.p., mirata ad eludere i nuovi contenuti della previsione (a seguito delle modifiche apportate con la l. n. 63 del 2001), nonché la specifica disciplina della rinnovazione della prova nelle ipotesi di mutamento del collegio.

Il fraintendimento appare evidente laddove si consideri che proprio l'inciso contemplato dall'art. 507 c.p.p., secondo cui è acquisibile *ope iudicis* qualunque prova, se risulta «assolutamente necessaria», ha originato una complessa diatriba interpretativa. Taluni lo hanno addirittura ritenuto ridondante poiché: «l'avverbio *escesce*; enfatico anche l'aggettivo, ogni prova influente essendo necessaria» (89), rimarcando l'eccessività della formula e l'impossibilità concreta di differenziare la «necessità» dalla rilevanza (90). Il parametro dell'assoluta necessità pone infatti una presunzione soltanto relativa di completezza delle prove precedentemente richieste dalle parti, che potrà essere superata dal giudice soprattutto quando le parti stesse siano rimaste inerti (91).

Secondo altre prospettive, invece, il requisito dell'assoluta necessità subordina l'ammissione *ex officio* delle prove ad un riscontro positivo circa la rilevanza che deve essere particolarmente qualificata; viene qui rovesciata la tipica valutazione sulla prova, basata sulla non manifesta superfluità o irrilevanza e la medesima può essere acquisita solo ove appaia decisiva o serva a risolvere i dubbi di un'istruzione dibattimentale insufficiente (92). È assolutamente necessario, dunque, un mezzo istruttorio il cui «grado di rilevanza risulta indispensabile al giudice per superare il grado di incertezza probatoria» (93).

Lungi dal tener conto di questi significati, l'«assoluta necessità», nell'ordinanza in commento è divenuta paradossalmente un criterio selettivo negativo, utile a respingere le

istanze di parte, anziché un dato positivo sul quale costruire l'acquisizione della prova giudiziale.

Il pregiudizio finale che deriva dalla manipolazione del principio si traduce nel sacrificio degli *standard* epistemologici connessi al contraddittorio (seppure parziale e peculiarmente orientato dal contesto criminale di riferimento) *ex art. 190-bis c.p.p.*, per privilegiare risultati conoscitivi già esistenti e «preconfezionati».

Note:

- 1) Sull'applicabilità della disciplina del previgente art. 190-bis c.p.p. anche per l'ipotesi di rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice, Sez. V, 4 aprile 2001, Carta, in questa rivista, 2003, p. 226.
- (2) Il delicato problema è analizzato anche con riferimento ai fenomeni di criminalità organizzata da AMODIO, Il processo penale tra disgregazione e recupero del sistema, in AA.VV., Verso la riscoperta di un modello processuale, Giuffrè, 2003, p. 27 ss.; A.A. DALIA, Un nuovo modello processuale per la criminalità organizzata, ibidem, p. 89 ss.
- (3) Sul tema, cfr., AA.VV., Processo penale e criminalità organizzata, Laterza, 1993, passim; AA.VV., Oralità e contraddittorio nei processi di criminalità organizzata, Giuffrè, 1999, passim.
- (4) SCANDELLARI-VOLPE, Le modifiche processuali nella legge di conversione 7 agosto 1992 n. 356, in Giust. pen., 1993, III, c. 192.
- (5) INSOLERA, Il reato di associazione mafiosa: rapporti tra norme sostanziali e norme processuali, in Questione giustizia, 2002, p. 583; ad una funzione «di lotta» nei confronti di particolari fenomeni delittuosi si riferisce anche BERNASCONI, Diritto al contraddittorio e requisiti della prova nei processi di criminalità organizzata, in AA.VV., Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio, a cura di Kostoris, Giappichelli, 2002, p. 107.
- (6) RIVELLO, Commento all'art. 3, d. l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. con modif. dalla l. 7 agosto 1992, n. 356, in Leg. pen., 1993, p. 55 ss.; MELCHIONDA, voce Prova in generale (Dir. proc. pen.), in Enc. dir., I Agg., Giuffrè, 1997, p. 838.
- (7) UBERTIS, voce Prova, in Dig. d. pen., vol. X, Utet, 1995, p. 326.
- (8) ILLUMINATI, Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale, in AA.VV., La prova nel dibattimento penale, III ed., Giappichelli, 2007, p. 85 ss.
- (9) BERNASCONI, Diritto al contraddittorio, cit., p. 108.
- (10) MOROSINI, La formazione della prova nei processi per fatti di criminalità organizzata (art. 190-bis c.p.p.), in AA.VV., Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova, a cura di Tonini, Cedam, 2001, p. 221 ss.
- (11) Secondo CORDERO, Procedura penale, VIII ed., Giuffrè, 2006, p. 621, «se N ha detto cose rilevanti e l'istante vuole cavargli parole di senso diverso, sullo stesso tema, l'escussione non è mai superflua».
- (12) TONINI, La prova penale, IV ed., Cedam, 2000, p. 71.
- (13) MOROSINI, La formazione della prova, cit., p. 221 ss.
- (14) UBERTIS, Diritto alla prova nel processo penale e Corte europea dei diritti dell'uomo, in Riv. dir. proc., 1994, p. 489; sul tema, altresì, CHIAVARIO, Cinque anni dopo, in Commento al nuovo codice di procedura penale, a cura del medesimo, II agg., Utet, 1993, p. 5; CORSO, Codice di procedura penale e criminalità organizzata, in AA.VV., Mafia e criminalità organizzata, a cura di Bricola - Zagrebelsky, Utet, 1995, p. 150; CRISTIANI, Le modifiche al nuovo processo penale, Torino, 1993, p. 183.
- (15) ILLUMINATI, Ammissione, cit., p. 87, nt. 38; BARGIS, Le dichiarazioni di persone imputate in un procedimento connesso, Giuffrè, 1994, pp. 189, 196; CHIAVARIO, Considerazioni sul diritto alla prova nel processo penale, in questa rivista, 1996, p. 2013; UBERTIS, Diritto alla prova, cit., p. 489.
- (16) UBERTIS, voce Prova, cit., p. 326.
- (17) UBERTIS, Diritto alla prova, cit., p. 489 ss. Per un'ampia disamina della

giurisprudenza europea, più di recente, con peculiare riguardo alle eccezioni al contraddittorio, UBERTIS, Contraddittorio e difesa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessi nell'ordinamento italiano, in questa rivista, 2005, p. 1099 ss.

(18) La conclusione è di UBERTIS, Diritto alla prova, cit., p. 503.

(19) Secondo UBERTIS, Diritto alla prova, cit., p. 503 si sarebbero dovute specificare dinanzi agli organi europei le ragioni della deroga agli obblighi assunti convenzionalmente e i motivi ispiratori della eccezione stessa; in senso conforme CHIAVARIO, L'art. 513 taglia il traguardo ma la riforma attende già nuovi interventi, in Guida dir., 1997, n. 30, p. 10 ss.

(20) RICCIO, Letture più circoscritte e forme "alternative" di acquisizione probatoria, in Dir. pen. proc., 1997, p. 1177; CHIAVARIO, Chiaroscuri di una novella dagli intenti riequilibratori, in Leg. pen., 1995, p. 566.

(21) RIVELLO, Le modifiche all'acquisizione delle prove non mettono riparo ai "guasti" del processo, in Guida dir., 1997, n. 32, p. 67 ss.

(22) Nel frattempo però la l. 15 febbraio 1996, n. 66 e la l. 3 agosto 1998, n. 269, introducendo il comma 1-bis dello stesso art. 190-bis c.p.p., sortivano l'effetto di estendere la pericolosa deroga all'ordinario regime di ammissione della prova pure ai procedimenti relativi a reati in materia di prostituzione minorile, pedofilia e violenza sessuale. L'ipotesi in particolare ha riguardato la richiesta dell'esame di un testimone minore degli anni sedici, in modo assolutamente simmetrico rispetto all'intervento che aveva modificato il caso di incidente probatorio ex art. 392, comma 1-bis, c.p.p., in un'ottica di salvaguardia delle esigenze di riservatezza del minore infrasedicenne. Successivamente, per effetto dell'ulteriore dilatazione della categoria di reati di "criminalità organizzata" contemplati dall'art. 51, comma 3-bis, c.p.p., l'art. 190-bis c.p.p. ha visto estendere il suo campo di applicazione pure alle fattispecie associative relative al reato di contrabbando di tabacchi lavorati ed esteri (l. 19 marzo 2001, n. 92). Infine, il disposto è stato recentemente interessato dalla l. 6 febbraio 2006, n. 38, con un'innovazione che ha riferito la disciplina di cui all'art. 190-bis c.p.p. alle fattispecie di cui agli artt. 600-bis, comma 1, 600-ter e 600-quater c.p., anche quando relative al materiale pornografico "virtuale" di cui all'art. 600-quater, comma 1, c.p.

(23) Sui tratti generali della riforma, per tutti, FERRUA, Il giusto processo, II ed., Zanichelli, 2007, p. 5 ss.

(24) Propendevano per l'abrogazione o, almeno, per un netto ridimensionamento della norma, MARZADURI - MANZIONE, Nuove contestazioni per un reale contraddittorio, in Guida dir., 2001, n. 13, p. 49; GREVI, Spunti problematici sul nuovo modello costituzionale di "giusto processo" penale (tra "ragionevole durata", diritti dell'imputato e garanzia del contraddittorio), in Pol. dir., 2000, p. 439, ritiene invece la soluzione compatibile con i canoni espressi dai nuovi commi 3 e 4 dell'art. 111 Cost.; analogamente, MOROSINI, La formazione, cit., p. 224.

(25) Cfr. i rilievi critici di MARZADURI, Commento all'art. 3 l. 1° marzo 2001, n. 63 (Attuazione dell'art. 111 Cost.), in Leg. pen., 2002, p. 171 s.; nonché, anteriormente alla l. n. 63 del 2001, LOZZI, I principi dell'oralità e del contraddittorio nel processo penale, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1997, p. 691.

(26) CESARI, voce Prova (acquisizione della), in Dig. d. pen., agg., II, Utet, 2005, p. 723.

(27) ILLUMINATI, Ammissione, cit., p. 85.

(28) CORDERO, Procedura, cit., p. 665 osserva: sparisce l'avverbio «assolutamente» che era un pleonasma, mentre il ricorso alle «specifiche esigenze» sottolinea l'appesantimento dell'onere dimostrativo degli interessati alla prova «spieghino perché la vogliono reiterata e dev'essere un discorso persuasivo».

(29) BERNASCONI, Diritto al contraddittorio, cit., p. 113.

(30) Secondo GREVI, Prove, in AA.VV., Compendio di procedura penale, Cedam, 2006, p. 308, la modifica non ha toccato il sindacato del giudice sulla ammissibilità della richiesta, in quanto una soluzione diversa, con un trasferimento del potere in capo alle parti, vanificherebbe il senso e la portata della deroga. Analogamente, cfr. CARCANO - MANZIONE, Il giusto processo, Commento alla legge 1° marzo 2001, n. 63, Giuffrè, 2001, p. 14.

(31) ILLUMINATI, Ammissione, cit., p. 86.

(32) Come osserva ILLUMINATI, Ammissione, cit., p. 87 ss., partecipazione dei difensori non vuol dire effettivo contraddittorio.

(33) ILLUMINATI, Ammissione, cit., p. 88 ss.

(34) PIZIALI, Pluralità di riti e giudice unico, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1999, p. 966 ss., sulla possibilità di una differenziazione della disciplina processuale, in relazione alle diverse tipologie di reato.

(35) C. cost., ord. 3 febbraio 1994, n. 17, in Foro it., 1994, I, c. 1630 e ord. 3 aprile 1996, n. 99, in Giur. cost., 1996, p. 912; in argomento BUZZELLI, Le letture dibattimentali, Giuffrè, 2000, p. 201 s.

(36) Cfr. Sez. V, 17 novembre 1997, Pendinelli, in questa rivista, 1999, p. 185; Sez. III, 12 dicembre 1996, Musina, ivi, 1998, p. 1393; nella giurisprudenza di merito si segnala (per la identica provenienza territoriale del provvedimento in analisi) anche Trib. Foggia, 29 ottobre 1997, in Foro it., 1998, II, c. 343; un'opzione sostanzialmente favorevole a questi approcci mostravano in dottrina: GALLUCCI, Modalità di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in caso di mutamento del giudice, in questa rivista, 1999, p. 185; POTETTI, Note brevi in tema di immutabilità del giudice dibattimentale dopo la sentenza n. 17/94 della Corte costituzionale, ivi, 1995, p. 1733. Altre decisioni, di differente avviso, ritenevano invece necessario un'integrale ripetizione dell'istruttoria dibattimentale, non potendosi riconoscere valenza probatoria alle dichiarazioni precedentemente rese: Sez. IV, 9 maggio 1996, Scialla, in questa rivista, 1997, p. 2190; Sez. II, 19 giugno 1998, Fanvele, in Gazz. giur., 1998, n. 45, p. 54.

(37) CAIANIELLO, Mutamento del giudice dibattimentale e rinnovazione del giudizio, in questa rivista, 1998, p. 1393; sul tema, cfr., DE LUCA, Se cambia il collegio è sufficiente leggere i verbali o è necessario rinnovare l'istruttoria dibattimentale?, in Dir. pen. proc., 1998, p. 1131; GAITO, Quali limiti alla rinnovazione della prova dopo il mutamento del giudice dibattimentale?, ivi, 1998, p. 1286; MARANDOLA, Mutamento del giudice dibattimentale e sopravvenuta irripetibilità della prova, in questa rivista, 1994, p. 1992 ss.; SCELLA, Sul valore probatorio delle deposizioni assunte anteriormente al mutamento di composizione del collegio giudicante, ivi, 1994, p. 1304.

(38) Sez. un., 15 gennaio 1999, Iannasso, in Foro it., 1999, II, c. 146, con nota adesiva di DI CHIARA; nonché BALDUCCI, Dibattimento rinnovato per mutata composizione del giudice: letture consentite soltanto dopo il riesame del dichiarante, in Dir. pen. proc., 1999, p. 48; PAULESU, Mutamento del giudice dibattimentale e diritto alla prova testimoniale, in questa rivista, 1999, p. 2494.

(39) C. cost., ord. 11 dicembre 2001, n. 399, in questa rivista, 2002, p. 1359, con commento critico di POTETTI, Corte costituzionale e Sezioni unite in tema di mutamento della persona del giudice e rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, ivi, 2003, p. 803, ha dichiarato manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 511, comma 2, e 525, comma 2, c.p.p., sollevate, in riferimento agli artt. 3, 25, 101 e 111 Cost. Per una più completa ricostruzione della giurisprudenza costituzionale sul punto si rinvia a LORUSSO, Sub art. 525, in Codice di procedura penale commentato, II, a cura di Giarda e Spangher, Ipsoa, 2007, p. 4929.

(40) C. cost., ord. 11 dicembre 2001, n. 399, cit., p. 1359.

(41) In tal senso, CAIANIELLO, Mutamento del giudice dibattimentale, cit., p. 1401.

Secondo Trib. Roma, 13 maggio 1999, Pacifico, in questa rivista, 2000, p. 196, «in caso di mutamento della composizione dell'organo collegiale, i verbali delle prove assunte nella precedente fase dibattimentale dal diverso giudice-persona fisica, essendo inseriti nel fascicolo per il dibattimento, possono essere acquisiti dal nuovo collegio mediante lettura a norma dell'art. 511 c.p.p., e qualora tali verbali contengano dichiarazioni e le parti chiedano un nuovo esame del dichiarante, il giudice deciderà sulla ripetizione della prova in base ai criteri generali dettati dagli artt. 190, comma 1, e 190-bis c.p.p., fornendo adeguata motivazione, con conseguente utilizzabilità, ai fini della decisione, delle dichiarazioni risultanti dagli atti del dibattimento rese davanti ad un giudice diverso, in ipotesi di rigetto della richiesta di ripetizione della prova».

(42) Sez. un., 15 gennaio 1999, Iannasso, loc. cit.

(43) Secondo Sez. III, 4 febbraio 2003, Cavaliere, in C.E.D. Cass., n. 225431, «la disciplina di cui all'art. 190-bis c.p.p. si applica anche nella ipotesi di rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice». Analogamente, Sez. I, 8 maggio 2002, Madonia, ivi, n. 222797.

(44) Sul punto, in prospettiva critica, CHINNICI, L'immediatezza nel processo penale, Giuffrè, 2005, p. 78 ss.

(45) PAULESU, Giudice e parti nella "dialettica" della prova testimoniale, Giappichelli, 2002, p. 260 ss.

(46) TRANCHINA, Nostalgie inquisitorie nel "sistema accusatorio" del nuovo codice di procedura penale, in Leg. pen., 1989, p. 390.

(47) ILLUMINATI, Giudizio, in AA. VV., Compendio di Procedura penale, a cura di CONSO - GREVI, III ed., Cedam, 2006, p. 701.

(48) Invoca un potere riequilibrante pure Sez. V, 4 marzo 2003, Dell'Angelo, in C.E.D. Cass., 2003, n. 224373.

(49) TRANCHINA, Nostalgie, cit., p. 390.

(50) Rel. prog. prel. c.p.p., in Gazz. uff., suppl. s.g., 24 ottobre 1988, n. 250, p. 60.

(51) FASSONE, Il giudizio, in FORTUNA-DRAGONE-FASSONE - GIUSTOZZI, Nuovo manuale pratico del processo penale, Cedam, 2002, p. 968.

(52) BELLUTA, Premesse per uno studio sui poteri istruttori dell'organo giudicante, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2003, p. 1215; BELLUTA, Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio, Giappichelli, 2006, p. 55 ss.

(53) Per PAULESU, Giudice e parti, cit., p. 260 la previsione è del tutto congrua rispetto al principio dispositivo; analoghe posizioni si rinvencono in NAPPI, L'art. 507 c.p.p.: un eccessivo self-restraint giurisprudenziale, in questa rivista, 1991, p. 773 e NUZZO, Sull'acquisizione ex art. 507 c.p.p. di intercettazioni telefoniche disposte in altri procedimenti, ivi, 2003, p. 2794 ss.

(54) Sez. un., 6 novembre 1992, Martin, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1993, p. 822 ss.

(55) IACOVIELLO, Processo di parti e poteri probatori del giudice, in questa rivista, 1993, p. 286.

(56) Sez. un., 6 novembre 1992, Martin, cit., p. 822 ha chiarito la possibilità per il giudice di disporre l'assunzione di nuovi mezzi di prova quando, per il mancato deposito della lista dei testimoni da parte del pubblico ministero, non sia avvenuta prima alcuna acquisizione probatoria.

(57) Il principio è stato recentemente ribadito da Sez. un., 18 dicembre 2006, G., in Dir. pen. proc., 2007, p. 177 ss.; analogamente, Sez. IV, 8 febbraio 2005, n. 12276, C., in C.E.D. Cass., n. 231726; Sez. IV, 29 settembre 2003, Collina, in Guida dir., 2004, n. 9, p. 73; nonché, ex plurimis, Sez. VI, 11 marzo 1993, Morrone, in C.E.D. Cass., n. 224511; Sez. V, 20 aprile 2001, Tomasella, in questa rivista, 2002, p. 2417; Sez. III, 22 novembre 1995, Causerano, ivi, 1997, p. 758; Sez. III, 20 settembre 1995, Campitiello, in C.E.D. Cass., n. 203221; Sez. I, 12 maggio 1995, Baggi, in questa rivista, 1996, p. 1202; Sez. III, 2 febbraio

1995, Bolla, in C.E.D. Cass., n. 202882; Sez. I, 5 maggio 1994, Martinucci, *ivi*, n. 198367; Sez. VI, 17 gennaio 1994, Tigani, in questa rivista, 1995, p. 1877. Si è così superato l'opposto orientamento che, muovendo dalla considerazione secondo cui il potere del giudice dovesse necessariamente ricollegarsi ad un supporto probatorio di parte, escludeva l'applicabilità della previsione di cui all'art. 507 c.p.p. nell'ipotesi in cui le parti non esercitassero il diritto alla prova: Sez. V, 1° dicembre 2004, C., in C.E.D. Cass., n. 232156; Sez. I, 30 gennaio 1995, Rizzo, *ivi*, n. 201939.

(58) BELLUTTA, Imparzialità, *cit.*, p. 180.

(59) AMODIO, Rovistando tra le macerie della procedura penale, in questa rivista, 1993, p. 2942; CRISTIANI, Le modifiche al nuovo processo penale e la giurisprudenza costituzionale, Giappichelli, 1993, p. 194; GIARDA, "Astratte modellistiche" e principi costituzionali del processo penale, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1993, p. 889; MARAFIOTI, L'art. 507 c.p.p. al vaglio delle Sezioni unite: un addio al processo accusatorio e all'imparzialità del giudice dibattimentale, *ivi*, 1993, p. 829.

(60) FERRUA, I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni unite e dogmatismo della Corte costituzionale, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1992, p. 1065 ss., che evidenzia però le incongruenze legate all'eccessiva enfattizzazione, da parte della Consulta, della «ricerca della verità quale scopo fondamentale del processo»; G. SPANGHER, L'art. 507 c.p.p. davanti alla Corte costituzionale: ulteriore momento nella definizione del "sistema accusatorio" compatibile con la Costituzione, in Giur.cost., 1993, p. 919; in senso più marcatamente adesivo alla lettura delle sezioni unite si segnalano: BASSI, Principio dispositivo e ricerca della verità materiale, in questa rivista, 1993, p.1370; LOMBARDO, Principio dispositivo e poteri officiosi del giudice penale: osservazioni sull'art. 507 c.p.p., in Riv. it. dir. e proc. pen., 1993, p. 1268; ROMANO BAROCCI, L'art. 507 c.p.p. nell'interpretazione delle Sezioni unite, in Giur. it., 1994, II, c. 17.

(61) C. cost., 3 giugno 1992, n. 241, in Foro it., 1993, I, c. 1777, con nota di RAFARACI; C. cost., 24 marzo 1993, n. 111, in Giur. cost., 1993, p. 901: chiamata a verificare la compatibilità con la Costituzione del diritto vivente, formatosi sull'interpretazione dell'art. 507 c.p.p. ad opera delle Sezioni unite (Sez. un., 6 novembre 1992, Martin, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1993, p. 822), la Consulta ha amplificato il potere istruttorio, ritenendo che l'art. 507 c.p.p. conferisca al giudice un potere suppletivo, ma non eccezionale, in ordine all'assunzione dei mezzi di prova, i quali non debbono essere muniti del requisito della novità, ma possono essere costituiti anche da quei mezzi di prova che le parti, per svariate ragioni anche di natura formale, non hanno indicato o fatto assumere. V. pure C. cost., 13 aprile 1994, n. 139, in Giur. cost., 1994, p. 1124.

(62) C. cost., 19 febbraio 1999, n. 33, in Giur. cost., 1999, p. 251; C. cost., 20 luglio 1999, n. 338, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1999, p. 1447, nota di GIARDA, ha configurato come suppletivo, anche se non eccezionale, il potere giudiziale e tale da sopravvivere solo in una fase in cui sia terminata l'assunzione delle prove richieste dalle parti (artt. 468, 493 e 495) o indicate dal giudice (art. 506) e i nuovi mezzi di prova appaiono «assolutamente necessari» (art. 507).

(63) In questi termini il commento di GIARDA, I giudici della Consulta recuperano qualche carattere del sistema accusatorio, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1999, p. 1451.

(64) CHIAVARIO, Considerazioni, *cit.*, p. 2019; D. SIRACUSANO, Il dibattimento, in SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, Diritto processuale penale, II, Giuffrè, 2006, p. 350; nel senso che il modello accusatorio italiano esclude un giudice arbitro in funzione del tutto passiva: LORUSSO, Provvedimenti "allo stato degli atti" e processo penale di parti, Giuffrè, 1995, p. 226.

(65) FERRUA, I poteri probatori, *cit.*, p. 1065; in chiave sostanzialmente analoga si era già espresso pure NAPPI, L'art. 507 c.p.p., *cit.*, p. 773.

(66) FERRUA, I poteri probatori, *cit.*, p. 1067

- (67) Cfr., espressamente, NAPPI, Guida al codice di procedura penale, X ed., Giuffrè, 2007, p. 528 ss..
- (68) Così CORDERO, Procedura, cit., p. 948.
- (69) CORDERO, Procedura, cit., p. 949.
- (70) CONTI, Al di là del ragionevole dubbio, in AA.VV., Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio, a cura di Scalfati, Giuffrè, 2006, p. 89 ss. cit., p. 114.
- (71) FASSONE, Giudice-arbitro, giudice-notaio o semplicemente giudice?, in *Questione giustizia*, 1989, p. 596.
- (72) ILLUMINATI, Giudizio, cit., p. 718.
- (73) PAULESU, Giudice e parti, cit., p. 273 sottolinea come le ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale della legittimità del disposto riguardarono - nella maggior parte dei casi - proprio l'omissione nel deposito della lista testi da parte del pubblico ministero.
- (74) CORDERO, Procedura, cit., p. 948.
- (75) DINACCI, Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri, Cedam, 2003, p. 78; LA REGINA, Sui tempi di intervento del giudice nella dinamica probatoria, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 476. Su questo specifico aspetto, da ultima, si segnala l'articolata analisi di CARACENI, Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale, Giuffrè, 2007, p. 82 ss.
- (76) Per ulteriori rilievi in tema di imparzialità, con riguardo all'etica e ai valori del processo, MARAFIOTI, L'art. 507 c.p.p. al vaglio delle sezioni unite, cit., p. 842.
- (77) Secondo AMODIO, Rovistando, cit., p. 2942, il principio dispositivo trova tutela nell'art. 27 Cost.
- (78) UBERTIS, I poteri del pretore ex artt. 506 e 507 c.p.p. e il principio di acquisizione processuale, in questa rivista, 1996, p. 366.
- (79) In questi esatti termini, UBERTIS, I poteri, cit., p. 365 ss.
- (80) C. cost., 24 marzo 1993, n. 111, cit., p. 901 ss.
- (81) UBERTIS, I poteri, cit., p. 367; analogamente, nel senso che l'acquisibilità ex officio di nuovi mezzi di prova consente al giudice di «sviluppare la sua iniziativa, senza prevaricazioni, solo all'interno delle lacune, dei vuoti probatori lasciati dall'inerzia delle parti», FERRUA, I poteri probatori del giudice, cit., p. 1073.
- (82) DI CHIARA, L'incompatibilità endoprocessuale del giudice, Giappichelli, 2000, p. 29.
- (83) DINACCI, Giurisdizione, cit., p. 89; in giurisprudenza propende per una interpretazione di tale genere anche Trib. Milano, III, 25 febbraio 2000, X, in *Foro ambr.*, 2000, p. 480, secondo cui l'assunzione di prove d'ufficio deve necessariamente riprendere temi già emersi nel corso dell'istruzione dibattimentale.
- (84) Più in generale VALENTINI, I poteri del giudice dibattimentale nell'ammissione della prova, Cedam, 2004, p. 259 ss.
- (85) BELLUTA, Premesse, cit., p. 1234.
- (86) Cfr., per tutti, UBERTIS, I poteri, cit., p. 369 che rafforza l'affermazione con il richiamo all'art. 24 Cost.
- (87) RAFARACI, La prova contraria, Giappichelli, 2004, p. 207; analogamente alla previsione contenuta nell'art. 495, comma 2, c.p.p., il diritto alla controprova è esercitabile pure dopo l'ordinanza pronunciata in base all'art. 507 c.p.p., perché, spesso, soltanto in seguito all'effettiva assunzione della prova, possono essere individuati, con chiarezza, i temi sui quali esercitare quel diritto; BELLUTA, Riflessioni sui poteri del giudice in materia probatoria, in *Giur. it.*, 2000, p. 1536; FERRUA, I poteri probatori, cit., p. 1071; MARAFIOTI, L'art. 507 c.p.p., cit., p. 847; RANDAZZO, L'interpretazione dell'art. 507 c.p.p. dopo l'interpretazione delle sezioni unite e della Corte costituzionale, in questa rivista, 1993, p. 2237.
- (88) RAFARACI, La prova contraria, cit., p. 206 ss.; la giurisprudenza condivide l'assunto secondo cui dall'ammissione di una nuova prova ex officio consegue l'ammissione di prove

contrarie, dedotte dalle parti: Sez. VI, 6 aprile 2000, La Vardera, in questa rivista, 2001, p. 605; Sez. VI, 26 giugno 1997, Abatini, in C.E.D. Cass., n. 208817; Sez. II, 2 dicembre 1992, Di Fonzo, ivi, n. 195311; nonché Sez. un., 6 novembre 1992, Martin, cit., p. 822.

(89) CORDERO, Procedura, cit., p. 948. In giurisprudenza, nel senso che l'art. 507 c.p.p. pone in capo al giudice un vero e proprio obbligo motivazionale circa il mancato esercizio di questa potestà, passibile di determinare la nullità della sentenza, Sez. V, 21 ottobre 2005, T., in Dir. pen. proc., 2006, p. 201.

(90) IACOVIELLO, Processo di parti, cit., p. 287 ss.

(91) NAPPI, Guida, cit., p. 528.

(92) ILLUMINATI, Ammissione, cit., p. 97.

(93) PAULESU, Giudice e parti, cit., p. 269; «avverbio e aggettivo ammoniscono a non abusare del potere»; per una lettura particolarmente restrittiva del canone «dell'assoluta necessità», che presuppone una più penetrante e approfondita valutazione della pertinenza e rilevanza probatoria, correlata alla più ampia conoscenza dei fatti di causa già acquisita: cfr. Sez. VI, 8 novembre 1993, Capizzi, in questa rivista, 1995, p. 308; Sez. I, 17 marzo 1993, Farina, in Giust. pen., 1993, c. 552; contra, escludono il carattere della necessità: Sez. I, 27 giugno 2002, Boscherini, in Riv. pen., p. 451; Sez. I, 10 agosto 1995, Capriolo, in C.E.D. Cass., n. 202303.

Utente: univd64 UNIV.DI PALERMO - www.iusexplorer.it - 29.03.2017