

# SSM



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

**Prima settimana di formazione giudicante penale per i magistrati  
ordinari in tirocinio nominati con D.M. 15 aprile 2024  
16 – 20 settembre 2024**

**L'ISTRUTTORIA DIBATTIMENTALE: L'ESAME TESTIMONIALE E LA  
CROSS EXAMINATION. L'ESAME DEGLI IMPUTATI E DELLE PARTI  
PRIVATE. TECNICHE DI CONDUZIONE E QUESTIONI APPLICATIVE**

SOMMARIO: 1. Brevi cenni in tema di richieste di prova - 2. Provvedimenti del giudice in ordine alla prova - 3. Ordine e modalità dell'assunzione delle prove - 4. L'esame testimoniale e le sue fasi alla luce della disciplina codicistica e della giurisprudenza di legittimità - 5. L'esame degli imputati e delle altre parti private alla luce della disciplina codicistica e della giurisprudenza di legittimità - 6. Tecniche di conduzione dell'esame e del controesame.

Scandicci, 18 settembre 2024

Relatore Domenico Canosa  
Consigliere Corte d'Appello dell'Aquila

## 1. Brevi cenni in tema di richieste di prova

### **Le “Richieste di prova” sono disciplinate dall’art. 493 c.p.p.**

Esse si collocano immediatamente dopo la fase deputata alle questioni preliminari (art. 491 c.p.p.) ed alla dichiarazione di apertura del dibattimento (art. 492 c.p.p.).

In particolare, dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento e la lettura delle imputazioni, le parti (nell'ordine indicato dall'art. 493 comma 1 c.p.p.: pubblico ministero, difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e dell'imputato) indicano i fatti che intendono provare e chiedono l'ammissione delle prove.

Inoltre, **come previsto dal comma terzo dell’art. 493 c.p.p.**, possono, inoltre, concordare l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento di atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, nonché della documentazione relativa all'attività di investigazione difensiva.

La Legge 16 dicembre 1999 n. 479 (c.d. “Legge Carotti”), che ha significativamente modificato la disposizione di che trattasi, ha eliminato il precedente riferimento alla esposizione introduttiva del p.m., prevedendo espressamente che il giudice debba impedire non soltanto divagazioni, ripetizioni interruzioni, ma anche ogni lettura o esposizione del contenuto degli atti compiuti durante le indagini preliminari (art. 493 commi 3 e 4 c.p.p.).

Tuttavia, la S.C. ha statuito come *“l'eventuale esposizione introduttiva abnorme da parte del pubblico ministero, in cui si riportino contenuti di atti assunti nell'indagine preliminare o comunque inutilizzabili, non determina alcuna ipotesi di nullità, anche perché si tratta di un'attività espositiva di una parte che non vincola in alcun modo il giudice nelle sue decisioni e che, inoltre, non pregiudica i diritti della difesa”* (Cass., sez. VI, sentenza n. 10087/2013; conforme, Cass., Sez. IV n. 2524/1996).

All’esito dell’indicazione dei fatti che intendono provare, le parti precisano le prove delle quali chiedono l'ammissione, limitandosi ad illustrarne *“esclusivamente l'ammissibilità ai sensi degli artt. 189 e 190, comma 1, c.p.p.”* (art. 493 comma primo c.p.p.).

Quest’ultimo inciso, inserito dall'art. 30, comma 1 lett. e) D.Lg.vo n. 150/2022 (c.d. **“riforma Cartabia”**), in vigore dal 30/12/2022 (in difetto di disposizione transitorie *ad hoc*, la predetta modifica deve ritenersi regolata dal principio *tempus regit actum* ed è quindi operante per le udienze dibattimentali celebrate a partire dal 30/12/2022), intende favorire *“un consapevole e razionale esercizio del sindacato giudiziale previsto dagli artt. 189 e 190 c.p.p., al fine di evitare un ingresso incontrollato di prove nel dibattimento”* (così sul punto la Relazione illustrativa della novella).

Una parte della dottrina ha evidenziato come l'impiego, da parte della nuova disposizione, dell'avverbio “esclusivamente”, in maniera da circoscrivere l'oggetto della illustrazione, deve essere interpretato alla luce della volontà del legislatore di evitare situazioni di abuso della disciplina.

Si tratta dei medesimi abusi che avevano spinto il legislatore del 1999 ad eliminare l'esposizione introduttiva.

In particolare, si vuole garantire che la novella non diventi un'occasione per veicolare al giudice elementi di prova raccolti durante la fase delle indagini preliminari, così da “pregiudicare” la sua terzietà, garantita, come è noto, dalla mancata conoscenza degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, fatta eccezione che per quelli, costituenti, in assenza di un accordo delle parti ex art. 493 comma 3 c.p.p., un *numerus clausus*, in quello del dibattimento.

### **Quanto alle richieste, esse devono:**

- a) provenire da soggetto legittimato e, quindi, dal pubblico ministero o da una delle parti private, ma non anche da parte del danneggiato dal reato non costituito parte civile né tantomeno dagli

enti rappresentativi degli interessi lesi dal reato, che pure hanno diritto di interlocuzione ai sensi degli articoli 505 e 511 comma 6 c.p.p.;

- b) risultare ammissibili ai sensi degli artt. 468 e 555 comma 1 c.p.p. (si tratta delle disposizioni che prevedono, rispettivamente, nel giudizio ordinario ed in quello davanti al Tribunale in composizione monocratica, l'onere, in capo alle parti, a pena di inammissibilità, di depositare in cancelleria le liste dei testimoni, dei periti o consulenti tecnici, nonché delle persone indicate nell'art. 210 c.p.p., con l'indicazione delle circostanze su cui deve vertere l'esame);
- c) essere formulate entro il termine stabilito dall'art. 493, salvo che si tratti di prove sopravvenute.

Quanto all'**esame dell'imputato**, la giurisprudenza di legittimità ha statuito come esso, *“diversamente da quello dei testi, è un mezzo di prova che non deve essere preannunciato e che le parti possono anche dedurre in sede di esposizione introduttiva e fino al suo esaurimento a norma dell'art. 493 cod. proc. pen.. È rimesso infatti al prudente apprezzamento del presidente del collegio, di inserire le richieste integratrici in ordine alle prove legittime e non precluse in un contesto di ordinato svolgimento della fase di esposizione introduttiva”* (Cass., sez. I, sentenza n. 7321/1995).

L'art. 493 - a differenza dell'art. 468, che stabilisce l'inammissibilità dell'esame dei testimoni, periti o consulenti tecnici non indicati nella lista da depositare almeno sette giorni prima della data fissata per il dibattimento - non prevede limitazione alcuna alla richiesta di prove ulteriori e non prevede decadenze in ordine ad una deduzione tardiva.

Quanto sopra rinvia conferma nel comma 2 dell'art. 493, che prevede un'eccezione a quanto disposto dall'art. 468 con riferimento alle prove che la parte dimostri di non avere potuto indicare tempestivamente.

In particolare, ai sensi di tale disposizione, prima dell'inizio dell'istruzione dibattimentale è ammessa l'acquisizione di prove non comprese nella lista prevista dall'art. 468 (ma che avrebbero dovuto esservi comprese, quali testimonianze, perizie, consulenze tecniche o acquisizione di verbali di prove di altri procedimenti) quando la parte richiedente dimostri di non averle potute indicare tempestivamente.

Ad esempio, *“È ammissibile, ex art. 493, secondo comma, cod. proc. pen., la testimonianza del chiamante in correatà che abbia iniziato la sua collaborazione con l'autorità giudiziaria successivamente all'apertura del dibattimento, essendo evidente l'impossibilità di indicazione tempestiva del dichiarante nella lista testi”* (Cass. Pen., sez. II, sentenza n. 8169/2015).

Analogamente si è stabilito come tale disposizione possa trovare applicazione nel caso in cui la parte civile, alla quale non sia stato previamente notificato il decreto di citazione, intenda richiedere l'acquisizione di prove.

In tale ipotesi, la sua costituzione al dibattimento oltre il termine previsto per la presentazione delle liste ex art. 468, comma 1, cod. proc. pen., non può privare la parte civile stessa del diritto di chiedere prove non potute indicare tempestivamente, ai sensi dell'art. 493, comma 2, cod. proc. pen., ferma restando la facoltà della controparte di articolare prove contrarie (Cass. Pen., sez. IV, sentenza n. 44672/2019; conforme Cass. Pen. n. 49644/2015).

Analogamente in materia di testimonianza indiretta, per la quale si è stabilito come la richiesta di esaminare la persona che ha fornito l'informazione al testimone "de relato" (tipizzata dall'art. 195 comma primo c.p.p.) *“può essere avanzata dalla parte fino all'inizio della discussione, in applicazione della previsione generale contenuta nell'art. 493 comma 2 cod. proc. pen., senza peraltro che debba essere fornita la dimostrazione di non aver potuto indicare tempestivamente tale prova, dal momento che solo dopo la escussione del testimone la parte è in grado di conoscere se le*

*circostanze riferite siano frutto di una conoscenza diretta oppure se si tratti di circostanze apprese da altri” (Cass. Pen., sez. V, sentenza n. 43464/2022).*

Inoltre, sempre la S.C. ha statuito come *“L'impossibilità della tempestiva indicazione che, ai sensi dell'art. 493, terzo comma, cod. proc. pen., consente, se dimostrata, l'acquisizione di prove non elencate nella lista prevista dall'art. 468 cod. proc. pen., deve essere intesa in senso più ampio di quello tradizionalmente indicato come "forza maggiore"; ciò significa che la situazione di impossibilità non deve essere assoluta, potendo essa ricorrere anche in un contesto di difficile esercizio della facoltà riconosciuta dall'art. 468 cod. proc. pen., senza che peraltro rimanga pregiudicata dalla restituzione nel termine la facoltà della controparte di articolare la prova contraria” (Cass., Sez. VI, sentenza n. 1626/1996).*

Chiaramente, *“rientra nell'esclusiva competenza del giudice di merito la valutazione delle circostanze addotte dalle parti processuali per dimostrare di non avere potuto indicare tempestivamente le prove nella lista” (Cass. Pen., sez. III, sentenza n. 537/2004).*

Come si anticipato, **ai sensi dell'art. 493 comma 3 c.p.p.**, le parti possono concordare l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento di atti contenuti in quello del pubblico ministero, nonché della documentazione relativa all'attività di investigazione difensiva: detta facoltà opera sia al momento della formazione del fascicolo per il dibattimento (art. 431 comma 2) sia al momento della formulazione delle richieste istruttorie (art. 493 comma 3 e 555 comma 4).

Tale accordo può avere ad oggetto tutti gli atti di qualsiasi natura (dichiarazioni, accertamenti tecnici, documenti, annotazioni, relazioni, informative di polizia giudiziaria, in deroga solo apparente, quanto a questi ultimi, alla disciplina dettata dall'art. 514 comma 2, il cui divieto, in realtà, non si applica ai casi previsti dall'art. 511 c.p.p. e, quindi, alla lettura consentita degli atti che fanno legittimamente parte - anche previa acquisizione concordata tra le parti - del fascicolo per il dibattimento) acquisiti nel corso delle indagini preliminari, nel fascicolo del pubblico ministero e dei difensori.

**Tale accordo deve intercorrere tra tutte le parti (pubblico ministero, imputato, altre parti private eventuali diverse dall'imputato, quali parti civili, responsabili civili, persone civilmente obbligate per la pena pecuniaria).**

Nei procedimenti in cui siano più di uno gli imputati, è richiesto il consenso di tutti alla acquisizione (Cass. Pen., sez. III, sentenza n. 13242/2008).

**Quanto alla forma di manifestazione del consenso, l'orientamento ormai maggioritario ritiene che esso possa formarsi tacitamente** mediante una manifestazione di volontà espressa di chi propone l'acquisizione e l'assenza di opposizione della controparte, qualora il complessivo comportamento processuale di quest'ultima sia incompatibile con una volontà contraria (Cass. Pen. sez. III, sent. 1727/2015; Cass. Pen., sez. IV, sent. n. 4635/2020; Cass. Pen., sez. IV, sent. n. 15624/2015; Cass. Pen., sez. VI, sent. n. 13752/2021).

Quanto alla **legittimazione all'espressione del consenso**, la S.C. ha statuito come *“Il consenso all'acquisizione al fascicolo del dibattimento di atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero può essere validamente prestato anche dal solo difensore dell'imputato, in ragione dei suoi poteri di rappresentanza nel processo, né in senso contrario può essere richiamato il disposto di cui all'art. 526, comma 1-bis, cod. proc. pen., che deve essere letto alla luce della previsione di cui all'art. 111, comma 5, Cost. secondo la quale il principio del contraddittorio è derogabile per il consenso espresso dalla parte titolare del diritto garantito. (Cass. Pen., sez. V, sent. n. 2679/2019, nella quale la Corte ha ritenuto legittima l'acquisizione delle dichiarazioni predibattimentali rese dal testimone sulla base*

del consenso prestato in udienza solo dai difensori e non esplicitato personalmente anche dall'imputato).

*“Il consenso prestato per l’acquisizione di atti contenuti nei fascicoli delle parti è irrevocabile”* (Cass. Pen., sez. I, sent. n. 23157/2007) ma, nonostante prassi ravvisabili in molte decisioni dei giudici di merito, *“non costituisce un elemento valorizzabile ai fini della concessione delle circostanze attenuanti generiche, trattandosi di una estrinsecazione della difesa tecnica riguardo alla strategia nell’acquisizione della prova in sede dibattimentale che non esplica alcun effetto in relazione alla posizione dell’imputato”* (Cass. Pen., sez. III, sent. n. 19155/2021).

L’acquisizione al fascicolo per il dibattimento dei verbali di sommarie informazioni contenuti in quello del pubblico ministero determina, quindi, la definitiva acquisizione degli stessi al materiale probatorio dibattimentale utilizzabile ai fini della decisione.

Quanto alla sorte degli atti inutilizzabili acquisiti con l’accordo delle parti, sono applicabili anche a tale ipotesi i principi stabiliti da Cass. SS.UU. n. 16/2000 con riferimento al giudizio abbreviato, nella parte in cui ha distinto gli atti affetti da inutilizzabilità patologica, inutilizzabilità fisiologica o inutilizzabilità relativa, limitando la sanzione della inutilizzabilità solo a quelli riconducibili alla prima categoria: il consenso all’acquisizione nel fascicolo per il dibattimento di atti dei fascicoli di parte costituisce, in concreto, *“negozio processuale che può avere ad oggetto esclusivamente i poteri che rientrano nella sfera di disponibilità degli interessati, ma resta privo di negativa incidenza sul potere-dovere del giudice di essere, anche in quel giudizio speciale, garante della legalità del procedimento probatorio. Ne consegue che in esso, mentre non rilevano ne’ l’inutilizzabilità cosiddetta fisiologica della prova, cioè quella coesistente ai peculiari connotati del processo accusatorio, in virtù dei quali il giudice non può utilizzare prove, pure assunte “secundum legem”, ma diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento secondo l’art. 526 cod. proc. pen., con i correlati divieti di lettura di cui all’art. 514 stesso codice (in quanto in tal caso il vizio-sanzione dell’atto probatorio è neutralizzato dalla scelta negoziale delle parti, di tipo abdicativo), ne’ le ipotesi di inutilizzabilità “relativa” stabilite dalla legge in via esclusiva con riferimento alla fase dibattimentale, va attribuita piena rilevanza alla categoria sanzionatoria dell’inutilizzabilità cosiddetta “patologica”, inerente, cioè, agli atti probatori assunti “contra legem”, la cui utilizzazione è vietata in modo assoluto non solo nel dibattimento, ma in tutte le altre fasi del procedimento, comprese quelle delle indagini preliminari e dell’udienza preliminare, nonché le procedure incidentali cautelari e quelle negoziali di merito”* (principio affermato con riguardo all’utilizzazione, nel giudizio abbreviato, di dichiarazioni autoindizianti rese da soggetto sentito in veste di persona informata dei fatti e in riferimento al testo degli artt. 438 e seguenti cod. proc. pen. vigente prima delle leggi n. 479 del 1999 e n. 144 del 2000, nella cui mutata disciplina la S.C. ha ritenuto che, pur persistendo l’obbligo del giudice di decidere nel merito senza tenere conto del materiale probatorio affetto da vizi di nullità o inutilizzabilità, sussiste, tuttavia, il suo potere di assumere, anche di ufficio, gli elementi necessari ai fini della decisione nelle forme previste dall’art. 422 cod. proc. pen.).

Ed invero, si è pertanto affermato come *“Gli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero ed acquisiti, sull’accordo delle parti, al fascicolo per il dibattimento, sono utilizzabili ai fini della decisione, non ostandovi neanche i divieti di lettura di cui all’art. 514 cod. proc. pen., salvo che tali atti siano affetti da inutilizzabilità cosiddetta “patologica”, qual è quella derivante da una loro assunzione “contra legem”* (Cass., Sez. III, sentenza n. 44926/2023).

Infine, si è evidenziato, in termini più generali, con riferimento al diverso regime delle invalidità rappresentato dalle nullità, come la scelta del difensore di acconsentire l’acquisizione nel fascicolo per il dibattimento di atti di indagine non determina di per sé la sanatoria di eventuali nullità degli stessi (Cass., sez. IV, sent. n. 4896/2020).

## 2. Provvedimenti del giudice in ordine alla prova

**I “Provvedimenti del giudice in ordine alla prova” sono disciplinati dall’art. 495 c.p.p.**

Al comma primo si prevede come *“Il giudice, sentite le parti, provvede con ordinanza all'ammissione delle prove a norma degli articoli 190, comma 1, e 190-bis. Quando è stata ammessa l'acquisizione di verbali di prove di altri procedimenti, il giudice provvede in ordine alla richiesta di nuova assunzione della stessa prova solo dopo l'acquisizione della documentazione relativa alla prova dell'altro procedimento”*.

A fronte del richiamo all’art. 190 c.p.p. si deduce che *“Il diritto alla prova riconosciuto alle parti implica la corrispondente attribuzione del potere di escludere le prove manifestamente superflue ed irrilevanti, secondo una verifica di esclusiva competenza del giudice di merito che sfugge al sindacato di legittimità ove abbia formato oggetto di apposita motivazione immune da vizi logici e giuridici”* (Cass., SS.UU. n. 15208/2010).

**Parimenti, nel caso di assunzione di ufficio di nuovi mezzi di prova, è riconosciuto alle parti il diritto alla prova contraria, che può essere denegato dal giudice, con adeguata motivazione, solo quando le prove richieste siano vietate dalla legge o sono manifestamente superflue o irrilevanti;** con la conseguenza che il giudice di appello, dinanzi al quale sia dedotta la violazione dell'art. 495, comma secondo, cod. proc. pen., deve decidere sull'ammissibilità della prova secondo i parametri rigorosi previsti dall'art. 190 stesso codice (per il quale le prove sono ammesse a richiesta di parte), mentre non può avvalersi dei poteri meramente discrezionali riconosciutigli dal successivo art. 603 in ordine alla valutazione di ammissibilità delle prove non sopravvenute al giudizio di primo grado (Cass., Sez. VI, sentenza n. 48645/2014; conforme, Cass., Sez. III, sentenza n. 17054/2019).

**Quanto ai provvedimenti del giudice in ordine alle richieste istruttorie delle parti,** deve ritenersi che la **mancata audizione delle parti** determini una nullità di ordine generale, poiché incide sull'assistenza dell'imputato (art. 178, comma 1 lett. c): trattasi di nullità c.d. a regime intermedio, sanabile se non dedotta nei termini di cui all'art. 180, e che comunque deve essere eccepita, ai sensi dell'art. 182 comma 2, subito dopo il provvedimento ammissivo.

Deve ritenersi che la forma dell’ordinanza impone, a pena di nullità (art. 125 comma 3 c.p.p.), una pur sintetica motivazione, che debba dare conto della inesistenza di divieti legislativi all'ammissione della prova e della sua pertinenza, ovvero della non manifesta superfluità e della rilevanza della stessa (art. 190 comma primo).

Quanto ai rimedi avverso il provvedimento, esso **non è ricorribile per cassazione**, non rientrando tra i provvedimenti per i quali la legge prevede tassativamente la proponibilità del ricorso al giudice di legittimità (art. 606 comma 2). Si tratta di un atto privo di contenuto decisorio, che non investe il merito e, quindi, inidoneo a passare in giudicato, ovvero di un tipico provvedimento ordinario o processuale, limitantesi a decidere questioni che riguardano solo l'andamento del processo e la scansione degli atti processuali (Cass. Pen., sez. II, sent. n. 22599/2014, che ha conseguentemente ritenuto inammissibile l'immediata impugnazione per abnormità dell'ordinanza dibattimentale di ammissione delle prove in quanto l'ordinanza prevede, in relazione alla stessa, un potere impugnatorio specifico, benché differito).

Pertanto, le doglianze inerenti il medesimo possono essere fatte valere unicamente con l'impugnazione della sentenza, nei limiti delle censure ammesse per ciascuno dei mezzi di impugnazione previsti dalla legge.

**Quanto al diritto di prova contraria**, quanto stabilito dal comma 2 dell'art. 495 c.p.p. rappresenta il recepimento delle disposizioni di cui all'art. 6, par. 3, lett. d) CEDU, per il quale ogni accusato ha diritto di ottenere la citazione e l'interrogatorio dei testimoni a discarico a pari condizioni di quelli a carico, successivamente confluite nell'art. 111 comma 3 Cost.

La **giurisprudenza** ha precisato che la parte la quale abbia omesso di depositare la lista dei testimoni nel termine di legge, conserva comunque la facoltà di chiedere la citazione a prova contraria dei testimoni, periti e consulenti tecnici, posto che il termine perentorio per il deposito della lista dei testimoni è stabilito, a pena di inammissibilità, dall'art. 468 comma 1 soltanto per la prova diretta non anche per quella contraria, e che l'opposta soluzione vanificherebbe il diritto alla controprova, il quale costituisce espressione fondamentale del diritto di difesa (Cass. Pen., sez. V, sentenza n. 2815/2013).

Senonché, ciò non toglie il fatto che la prova "contraria" deve essere pertinente ai fatti contestati. Non possono essere infatti trascurate le circostanze secondo le quali il Giudice ai sensi dell'art. 468, comma 2, cod. proc. pen. mantiene un potere di esclusione delle prove testimoniali "vietate dalla legge o manifestamente sovrabbondanti", così come ai sensi dell'art. 495, comma 4, cod. proc. pen. può revocare con ordinanza l'ammissione di prove che risultano "superflue", situazioni queste conformi ai principi di economia processuale.

Se infatti deve essere garantito il diritto-dovere che le parti del processo hanno di provare i fatti che si riferiscono alla imputazione, alla punibilità ed alla determinazione della pena oltre a quelli dai quali dipende la applicazione delle norme processuali (art. 187 c.p.p.), diritto che ben può essere oggetto di una interpretazione conforme al principio della "parità delle armi" che è sancito nelle sopra richiamate disposizioni comunitarie e costituzionali in tema di contraddittorio tra le parti, ciò però non può tradursi in un diritto ad ottenere l'ammissione di una prova manifestamente superflua o, ancor più, vertente su fatti estranei a quelli contestati e comunque ad essi successivi (Cass. Pen., sez. II, sent. n. 31883/2016).

Inoltre, si è altresì stabilito come il diritto alla prova contraria **non può avere ad oggetto:**

- a) **l'espletamento di una perizia**, mezzo di prova per sua natura neutro e, come tale, non classificabile sia "a carico" sia "a discarico" dell'accusato, oltre che sottratto al potere dispositivo delle parti e rimesso essenzialmente a quello discrezionale del giudice, la cui valutazione, se assistita da adeguata motivazione, è anche insindacabile in sede di legittimità (Cass., Sez. U, Sentenza n. 39746/2017; conformi, nn. 4981/2004, 43526/2012; 7444/2013, 52517/2016);
- b) **l'ispezione nei luoghi**, che non è una prova, bensì un mezzo di ricerca della prova ed, in quanto tale, sfugge alla disciplina dettata dall'art. 495 comma 2, poiché non è consentito di comprendere nel termine prova il mezzo attraverso il quale la prova stessa viene ricercata per essere poi offerta al giudice ai fini della decisione: il ruolo assegnato al giudice gli impedisce di svolgere, di regola, attività di ricerca della prova, essendo ciò demandato le parti (in tal senso, Cass. Pen., sez. VI, sent. n. 6861/1993, nonché, con riferimento al sopralluogo, Cass., sez. V, sent. n. 1582/1998 e 8868/2000).

Anche dopo l'ordinanza ammissiva (o reiettiva), il giudice, nel corso dell'istruzione dibattimentale, decide, ai sensi dell'art. 495 comma 4, con ordinanza, sulle eccezioni proposte dalle parti in ordine all'ammissibilità delle prove; inoltre, sentite le parti, può revocare (sempre con ordinanza) l'ammissione di prove che siano divenute superflue, o da ammettere prove già escluse.

Tale potere giudiziale di revoca per superfluità delle prove già ammesse deve ritenersi, nel corso del dibattimento, più ampio di quello esercitabile all'inizio dello stesso, quando il giudice può non ammettere soltanto le prove vietate dalla legge o quelle manifestamente superflue od irrilevanti.

Sul punto, si è precisato come *“Il giudice, ai sensi dell'art. 495, comma 4, cod. proc. pen., può revocare una prova testimoniale già ammessa non solo quando essa, rispetto al materiale probatorio già assunto nel contraddittorio tra le parti, non appaia più decisiva ma anche quando non sia più utile, perché incompatibile con il principio di ragionevole durata del processo”* (Cass. Pen., sez. V n. 8422/2020 relativa a fattispecie in cui la Corte ha ritenuto corretta la revoca dell'ammissione di un teste che, per l'intera durata del processo, aveva tenuto una condotta sintomatica della volontà di sottrarsi all'esame dibattimentale, non ottemperando alle citazioni ed impedendo l'esecuzione del provvedimento di accompagnamento coattivo ed infine, nell'ultima udienza, dando assicurazione telefonica di una generica disponibilità a comparire in una prossima udienza, elemento che, alla luce del suo pregresso comportamento, era apparso un modo per procrastinare la definizione del processo).

Sul punto è stato parimenti affermato con orientamento risalente ma non superato, come, *“Ai fini dell'esercizio del potere di revoca di cui all'art. 495 comma quarto cod. proc. pen., è sufficiente che il giudice chieda alle parti di interloquire sull'andamento e lo sviluppo dell'istruttoria dibattimentale, senza che debba specificare quale tipo di provvedimento intenda assumere”* (Cass., sez. VI, sent. n. 12589/2004).

**L'orientamento prevalente** ritiene che la **revoca dell'ordinanza ammissiva** di testi della difesa, resa in difetto di motivazione sulla superfluità della prova, produce una **nullità di ordine generale a regime intermedio**, integrando una violazione del diritto della parte di “difendersi provando” stabilito dal comma 2 dell'art. 495, corrispondente al principio della “parità delle armi” sancito dall'art. 6, Par. 3, lett. d) Conv. EDU, al quale si richiama l'art. 111 comma 2 Cost. in tema di contraddittorio delle parti (Cass., sez. V, n. 16976/2020), che deve essere immediatamente dedotta dalla parte presente, ai sensi dell'art. 182 comma 2 c.p.p., con la conseguenza che, in caso contrario, essa è sanata (Cass, sez. II, n. 9761/2015; conforme, Cass., sez. VI, n. 53823/2017).

**Altro orientamento minoritario** ritiene che, nel caso esaminato, sia configurabile unicamente una nullità relativa (Cass., sez. V, n. 2511/2017).

E' stato affermato che la **revoca** possa essere anche **tacita o implicita**: il giudice che, senza avere riassunto le testimonianze a discarico ammesse, invita le parti alla discussione, esercita implicitamente il potere di revoca dell'ammissione della prova (in quanto l'invito a formulare le conclusioni costituisce una modalità scelta dal giudice per provocare il contraddittorio in ordine allo sviluppo dell'istruttoria dibattimentale) e non ha un obbligo di motivazione esplicita in sentenza dei motivi della revoca se, dal contesto delle argomentazioni, è possibile evincere che le ragioni del convincimento prescindono dalle prove ammesse non assunte (Cass., sez. V, n. 9867/2015).

Nell'ambito di tale orientamento, si è ritenuto che non sussiste la violazione del dovere di sentire le parti, qualora il giudice ritenga non più necessario acquisire la prova ammessa e non ancora espletata, e **le parti, invitati a rassegnare le conclusioni, nulla eccepiscano** in ordine alla completezza dell'istruttoria, in quanto tale invito non è altro che una modalità scelta dal giudice per sentire le parti in ordine all'andamento ed allo sviluppo dell'istruttoria dibattimentale (Cass., sez. V, n. 35986/2008); si è anche precisato che il diritto dell'imputato all'ammissione delle prove a discarico, di cui all'art. 495 comma 2, va coordinato con il potere attribuito al giudice dal comma 4 del medesimo articolo di revocare l'ammissione di prove che risultino superflue: pertanto, è legittima l'ordinanza del giudice che, dopo aver acquisito con il consenso delle parti le dichiarazioni rese nella fase delle indagini preliminari dai soggetti indicati quali testi a discarico dall'imputato, revochi l'ordinanza ammissiva degli stessi senza che venga sollevata eccezione alcuna né, comunque, prima della chiusura dell'istruttoria dibattimentale (Cass., sez. III, n. 28353/2013).

Il problema ed il relativo contrasto sussistono anche avuto riguardo alla dichiarazione di chiusura dell'istruzione dibattimentale:

- **un orientamento** ritiene che, qualora il giudice dichiari chiusa la fase istruttoria senza che sia stata assunta una prova in precedenza ammessa e le parti, corrispondendo al suo invito, procedono alla discussione senza nulla rilevare in ordine alla incompletezza dell'istruzione, la prova in questione deve ritenersi implicitamente revocata con l'acquiescenza delle parti medesime (Cass., sez. VI, n. 7108/2016);
- **altro orientamento** ritiene che la dichiarazione di chiusura dell'istruttoria dibattimentale, ove la parte vi assiste e non abbia eccepito il mancato esame di un testimone, comporta la revoca implicita dell'ammissione di tale deposizione ed eventuali nullità concernenti la suddetta deliberazione di esaurimento delle prove dovranno essere eccepite, appena di decadenza, in sede di formulazione e precisazione delle conclusioni (Cass., sez. III, n. 29649/2018).

**Quanto all'esame dell'imputato**, anche in mancanza di una rinuncia da parte del pubblico ministero al suo espletamento, nei casi in cui esso sia stato ritualmente ammesso e fissato, deve ritenersi legittima la revoca dell'ordinanza di ammissione, allorché l'imputato stesso non sia comparso all'udienza stabilita per l'incombente, adducendo un impedimento ritenuto non legittimo dal giudice (Cass., sez. I, n. 14914/2009; conforme Cass., sez. I n. 37283/2021).

**Quanto alla rinuncia alle prove ammesse**, il comma 4-bis dell'art. 495 consente alle parti che abbiano ottenuto l'ammissione di una prova, di rinunciare alla stessa, purché le altre parti acconsentano alla rinuncia: resta, peraltro, salva la facoltà del giudice di procedere d'ufficio, ex art. 507, all'assunzione della prova, nonostante la concorde rinuncia delle parti.

**Sul punto si sono formati due orientamenti giurisprudenziali.**

**Uno** ritiene che quando una parte rinuncia all'esame di un proprio testimone, le altre parti hanno diritto a procedervi solo se questo era inserito nella loro lista testimoniale, valendo altrimenti la loro richiesta come mera sollecitazione all'esercizio dei poteri officiosi del giudice ex art. 507 c.p.p.

**In particolare**, si è affermato, anche recentemente, come, *“In tema di diritto alla prova, nel caso in cui una parte rinuncia all'esame di un proprio testimone, le altre hanno diritto a procedervi solo se questi era inserito nelle rispettive liste testimoniali, valendo altrimenti la loro richiesta come mera sollecitazione all'esercizio dei poteri officiosi del giudice ex art. 507 cod. proc. pen.* (Cass., sez. IV, n. 1956/2023, inerente a fattispecie nella quale la Corte ha ritenuto corretto il rigetto della richiesta di rinnovazione in appello dell'istruttoria dibattimentale per l'audizione di un teste al quale il pubblico ministero aveva rinunciato, sul rilievo che la difesa non aveva dato dimostrazione del suo inserimento anche nella propria lista).

**Altro** ha stabilito come, *“In tema di diritto alla prova, qualora una parte rinunci all'esame di un proprio testimone, l'opposizione della controparte rende la rinuncia inefficace, con la conseguenza che l'onere di provvedere alla citazione permane a carico di chi aveva originariamente richiesto l'ammissione del testimone”* (Cass., sez. VI, sent. n. 26541/2015).

**Si è successivamente osservato** che, *“ove alla rinuncia di un testimone segua l'opposizione della parte non rinunciante, il giudice è tenuto a valutare la perdurante necessità della audizione del teste già ammesso, tenuto conto dell'efficacia dimostrativa delle prove già assunte, sicché l'eventuale revoca deve essere disposta con ordinanza motivata ai sensi dell'art. 495, comma 4, cod. proc. pen.”* (Cass., sez. II, n. 28915/2020).

**Con riferimento alle conseguenze della mancata citazione del teste per l'udienza, la giurisprudenza di legittimità appare sul punto estremamente divisa:**

- a) un orientamento afferma che, qualora, a seguito del decreto di autorizzazione ex art. 468 comma 2, la parte non provveda alla citazione del testimone, il giudice non può, per ciò solo, revocare la propria ammissione, a meno che non si tratti di prova superflua, che sarebbe peraltro revocabile ex art. 495 comma 4, e non per la mancata citazione del teste in sé; pertanto, l'omessa citazione del teste non ha alcuna incidenza in relazione alla valutazione sull'ammissione della prova, mentre l'eventuale rilevanza di essa deve essere motivata e va, comunque, deliberata non *de plano*, ma previa instaurazione del contraddittorio, sussistendo l'obbligo, normativamente imposto, di sentire le parti prima dell'adozione del provvedimento di revoca (Cass., sez. V, n. 30889/2005 e Cass., sez. V, n. 41340/2006), con la precisazione che, a seguito del decreto di autorizzazione adottato ex art. 468 comma 2, la parte ha una mera facoltà di provvedere alla citazione dei testi - e non un onere processuale dal cui inadempimento derivi la sanzione automatica della decadenza - e qualora non vi provveda, il giudice non può revocare la prova ammessa (a meno che questa non risulti superflua ex art. 495 comma IV c.p.p.), ma deve autorizzare nuovamente la citazione dei testi per una udienza successiva. Tale orientamento è stato anche successivamente ribadito, nella parte in cui è stato affermato che il provvedimento con il quale il giudice, rilevata l'assenza dei testimoni della difesa, ne abbia revocato l'ammissione in assenza di contraddittorio con le parti e senza giustificare la superfluità della prova (asserendo l'intervenuta decadenza), sarebbe illegittimo, *“in quanto essa citazione del testimone non vincola la decisione sull'ammissibilità della prova, la quale segue alla valutazione di pertinenza e rilevanza della stessa e non determina automaticamente la decadenza dell'assunzione”* (Cass., sez. III, n. 13507/2010 e Cass., sez. V, sent. n. 29562/2014); nel medesimo senso, da ultimo, Cass., sez. VI, n. 28591/2020 ribadito che l'omessa citazione dei testimoni già ammessi dal giudice non comporta la decadenza della parte della prova, in quanto nessuna norma processuale prevede un termine per la citazione dei testimoni né contempla la intempestività di tale citazione quale causa di decadenza della prova orale;
- b) un orientamento ritiene che *“la parte, dopo avere depositato la lista ed ottenuto dal giudice l'autorizzazione a citare dei propri testimoni, per provocare la loro presenza in dibattimento, ha l'onere di curare gli adempimenti necessari per la presentazione, rivolgendosi all'ufficiale giudiziario a norma dell'art. 142 disp att. c.p.p., ovvero prevedendo personalmente alla presentazione dei testimoni in udienza secondo il disposto dell'art. 468 comma 3. L'omissione di tali adempimenti, pur non equivalendo a rinuncia alla prova e pur non comportando l'inammissibilità della prova stessa perché questa è prevista solo per il mancato deposito della lista, impedisce, tuttavia, alla parte di chiedere il rinvio del dibattimento per l'escussione dei propri testi. Opinando diversamente, si attribuirebbe alla parte della facoltà di determinare i tempi del processo che devono, invece, essere regolati dal giudice. La parte negligente riacquisterà il diritto di fare escutere i propri testimoni solo nell'eventualità che l'istruzione probatoria venga rinviata dal giudice ad altra udienza”*, non anche quando il dibattimento si esaurisca in una sola udienza (Cass., sez. III, n. 32342/2007 e Cass., sez. III, sent. n. 13507/2010): si ritiene, quindi, operante la decadenza, pur tuttavia unicamente nei casi nei quali gli unici testi da assumere prima della decisione siano quelli non citati. Tale orientamento è stato da ultimo ribadito da Cass., sez. IV n. 48303/2017 e Cass., sez. II, n. 21788/2019, per la quale la mancata citazione del teste per l'udienza non comporta la decadenza della parte richiedente della prova, salvo che quest'ultima sia superflua o la nuova autorizzazione alla citazione per un'udienza successiva comporti il ritardo della decisione; in applicazione del principio, la seconda delle decisioni citate ha ritenuto inammissibile il motivo di ricorso volto a denunciare l'inutilizzabilità della prova dichiarativa assunta a seguito del rinvio concesso dal giudice dopo la mancata citazione dei testi da parte del pubblico ministero. In senso analogo si è espressa, da ultimo, anche Cass., sez. VI, n. 33163/2020;

- c) un orientamento ritiene che la mancata citazione del teste per l'udienza possa essere valutata dal giudice come comportamento significativo della volontà della parte richiedente di rinunciare alla prova già ammessa. In particolare, Cass. n. 20267/2014 ha ritenuto legittima la revoca dell'ordinanza ammissiva della prova per la ripetuta assenza, nell'ultima occasione non giustificata da legittimo impedimento, di un teste a discarico, laddove Cass. n. 20851/2015 ha confermato tale orientamento nel caso in cui il difensore non documenti che il teste fosse stato raggiunto dalla raccomandata inviataagli. Senonché, ad avviso di chi scrive, tale orientamento non tiene in debito conto che questa presunzione dovrebbe necessariamente cedere in presenza dell'esplicitazione di una volontà contraria della parte istante;
- d) un orientamento ritiene che l'omessa citazione dei testi già autorizzati e/o ammessi dal giudice per l'udienza fissata per la loro escussione comporta la decadenza della parte dalla prova e che, pertanto, è legittimo il provvedimento di revoca dell'ammissione dei testi non citati (Cass., sez. VI, n. 2324/2015; Cass., sez. V, sent. n. 20502/2019). Ciò in quanto il termine stabilito dal giudice del dibattimento per la citazione dei testimoni sarebbe inserito in una sequenza procedimentale che non ammette ritardi o rinvii dovuti alla mera negligenza delle parti (se non nei casi di caso fortuito forza maggiore) ed ha pertanto natura perentoria; ne discende che è la parte che non abbia effettuato la citazione di testimoni dei quali intende chiedere l'ammissione entro il predetto termine, decade dal diritto di assumerne la testimonianza (Cass., sez. II, n. 14439/2013). Tale orientamento è stato da ultimo ribadito da Cass., sez. VI n. 46470/2019 e Cass., sez. IV n. 31541/2020, per il rilievo che il termine per la citazione dei testimoni sarebbe inserito in una sequenza procedimentale che non ammetterebbe ritardi o rinvii dovuti alla mera negligenza delle parti, ed avrebbe, pertanto, natura perentoria.

**A questo punto deve effettuarsi qualche considerazione in ordine al nuovo comma 4-ter, introdotto a seguito dell'approvazione della cosiddetta riforma Cartabia, con riferimento alla rinnovazione del dibattimento per mutamento della composizione del giudice.**

Come è noto, prima della cosiddetta riforma Cartabia (D.Lg.vo n. 150/2022), la giurisprudenza di legittimità (**Cass., SS.UU. N. 41736/2019, imputato “Bajrami”**) aveva chiarito che, in ossequio al principio di immutabilità enunciato dall'art. 525 c.p.p., il giudice che provvede alla deliberazione della sentenza deve essere non soltanto lo stesso che ha assunto la prova, ma anche quello che l'ha ammessa, fermo restando che i provvedimenti sull'ammissione della prova emessi dal giudice diversamente composto conservavano efficacia se non espressamente modificati o revocati.

Si era statuito che l'intervenuto mutamento della composizione del giudice attribuiva alle parti il diritto di chiedere sia prove nuove sia, indicandone specificamente le ragioni, la rinnovazione di quelle già assunte dal giudice di originaria composizione, fermi restando i poteri di valutazione del giudice di cui agli artt. 190 e 495 c.p.p. anche con riguardo alla non manifesta superfluità della richiesta di rinnovazione delle prove già assunte dinanzi al giudice diversamente composto: peraltro, la facoltà per le parti di richiedere, in caso di mutamento del giudice, la rinnovazione dinanzi al giudice nella nuova composizione degli esami già in precedenza svolti presupponeva la necessaria previa indicazione, ad opera delle medesime, dei soggetti da riesaminare nella lista ritualmente depositata di cui all'art. 468 c.p.p. (se del caso, previa richiesta e concessione di un termine per presentarne una nuova, nell'ipotesi in cui il mutamento della composizione del giudice la conseguente rinnovazione del dibattimento fossero divenuti noti soltanto in udienza).

L'art. 30 comma 1 lett. f) della riforma ha introdotto, all'interno dell'articolo 495, un nuovo comma 4-ter, che ha inteso disciplinare normativamente la fattispecie, prevedendo che, se il giudice muta nel corso del dibattimento, **la parte che vi ha interesse ha diritto di ottenere l'esame delle persone che**

hanno già reso dichiarazioni nel medesimo dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, a meno che il precedente esame non sia stato documentato integralmente mediante mezzi di riproduzione audiovisiva.

Di tal che, come evidenziato anche dalla dottrina, rinvergono conferma:

- la corrispondenza tra giudice che ha ammesso le prove, con quello che le ha poi assunte, nonché con quello che ha deliberato la sentenza;
- la validità ed utilizzabilità ai fini della decisione delle prove assunte dinanzi al giudice diversamente composto, riguardando la novella unicamente la necessità o meno della rinnovazione delle medesime;
- la necessità, ai fini della rinnovazione, di una richiesta di parte (salve le ipotesi in cui essa si è disposta d'ufficio), in difetto della quale nessuna doglianza sarà consentita in sede di impugnazione.

La rinnovazione dell'esame può essere disposta anche **di ufficio, quando il giudice la ritenga necessaria sulla base di “specifiche esigenze”**: tale disposizione riprende quanto già era stato statuito dalla sentenza Bajrami (alle pagine 16 ss. della motivazione), ancorando la rinnovazione d'ufficio a presupposti, quali le “specifiche esigenze”, sicuramente meno stringenti rispetto a quelli previsti dall'art. 507 c.p.p., il quale effettua riferimento alla “assoluta necessità”.

Si tratta di una sorta di clausola di salvaguardia, invocabile, ad esempio, dalla parte che intenda convincere il giudice della necessità di riassumere una prova già raccolta, magari al fine di approfondire aspetti non del tutto chiariti nel corso del primo esame, integranti il requisito delle “specifiche esigenze”.

Il superamento non trascurabile della precedente decisione della Suprema Corte sul punto cade su un aspetto cruciale: laddove la parte processuale chieda di assumere nuovamente una prova dichiarativa già raccolta, il diritto alla riassunzione della prova soffre limitazioni meno stringenti: in tal caso, la parte *“ha diritto di ottenere l'esame delle persone che hanno già reso dichiarazioni nel medesimo dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate”*.

Il criterio di ammissibilità della prova dichiarativa sarà condizionato non all'indicazione delle “specifiche ragioni” che sorreggono la richiesta (come in precedenza affermato nella sentenza Bajrami), ma alla mera presenza di una richiesta di assunzione della propria dichiarativa che risulti non vietata dalla legge o non manifestamente superflua o irrilevante.

In tal caso il diritto della parte ad ottenere la riassunzione della prova è un diritto pressoché potestativo, seppur all'interno del perimetro delle prove ammissibili secondo gli ordinari criteri di valutazione.

Come evincibile dalla disposizione, un temperamento all'ampiezza di tale diritto alla riassunzione della prova sia nel caso in cui il precedente esame sia stato documentato integralmente mediante mezzi di riproduzione audiovisiva.

E' da evidenziare che l'art. 30 comma 1 lett. d) D.Lg.vo n. 150/2022 ha introdotto nel corpo dell'art. 510 c.p.p. il comma 2-bis, che prevede che *“l'esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici, delle parti private delle persone indicate nell'articolo 210, nonché gli atti di ricognizione e confronto, sono documentati anche con mezzi di riproduzione audiovisiva, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico”*; disposizione che - a mente dell'art. 94 del medesimo decreto legislativo - si applicherà a decorrere da un anno dall'entrata in vigore della novella.

Avuto riguardo al periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della legge e la piena operatività del regime di documentazione della prova dichiarativa, la novella non ha previsto disposizioni transitorie atte a disciplinare l'ipotesi in cui, a seguito dell'entrata in vigore del comma 4-ter, la parte abbia avanzato al giudice mutato la richiesta di riassumere le prove dichiarative già assunte nel dibattimento innanzi al precedente decidente.

#### Non risulterebbero statuizioni di legittimità sul punto.

Come evidenziato da una dottrina (La Riforma del Sistema penale a pag. 219), la questione interpretativa potrebbe trovare soluzione seguendo il seguente iter logico: 1) la legge, di regola, non dispone che per l'avvenire (art. 11 disp. prel. c.c.); 2) nel campo del diritto processuale, tradizionalmente opera il principio del *tempus regit actum*; 3) il procedimento probatorio si articola in almeno tre scansioni, distinte tra loro: l'ammissione della prova; l'assunzione della prova; la valutazione della prova.

Indi, si potrebbe ritenere che il dettato della novella possa e debba trovare applicazione solo nei casi in cui non sia stata già superata la fase dell'ammissione delle prove, vale a dire sono nei processi in cui, innanzi al nuovo organo giudicante, le parti non abbiano chiesto, ai sensi dell'art. 493 ed il giudice ammesso, ex art. 495 c.p.p. le prove da assumere davanti a sé.

La dottrina richiamata ha evidenziato come conferme giurisprudenziali sulla plausibilità della conclusione proposta si ha anche nella giurisprudenza di legittimità, occupatasi di novelle legislative che riguardavano il procedimento probatorio, richiamando in tal senso, ad esempio, la decisione delle Sezioni Unite chiamate a valutare se - a seguito dell'entrata in vigore della legge 1 Marzo 2001, n. 63 (c.d. legge sul giusto processo) fossero o meno utilizzabili i risultati delle intercettazioni, autorizzate sulla scorta di informazioni confidenziali acquisite da organi di polizia giudiziaria, legittimamente postevi a fondamento in base alla normativa operante all'epoca; le Sezioni Unite, con la pronuncia n. 919/2004, affermarono come dovessero ritenersi *“legittime le intercettazioni ambientali autorizzate, prima dell'entrata in vigore della legge 1 marzo 2001 n. 63 (cd. giusto processo), nell'ambito di indagini per delitti di criminalità organizzata, sulla sola base di informazioni confidenziali acquisite da organi di polizia giudiziaria, atteso che la nuova disciplina - secondo cui le dichiarazioni degli informatori sono inutilizzabili quali indizi idonei a legittimare le operazioni di intercettazioni finché non si sia provveduto alla loro audizione (art. 267, comma 1-bis, cod. proc. pen.) - non può incidere, in mancanza di specifiche diverse indicazioni legislative, sulla loro utilizzazione, essendo la successione delle leggi processuali governata dal principio "tempus regit actum", che comporta la persistente validità ed efficacia degli atti compiuti nell'osservanza delle leggi all'epoca vigenti”*.

### 3. Ordine e modalità dell'assunzione delle prove.

L'ordine e le modalità dell'assunzione delle prove sono disciplinate dall'articolo 496 c.p.p., il quale ricalca la logica dell'onere probatorio, ovvero richiamandosi al disposto di cui all'art. 493 comma 2 c.p.p.

A seguito delle modifiche apportate dal D.Lg.vo 10 ottobre 2022 n. 150 (c.d. Riforma Cartabia), la disposizione in esame disciplina anche le modalità di assunzione della prova, attribuendo al giudice, con il consenso delle parti, la possibilità di scegliere tra quella ordinaria, ossia caratterizzata dalla contestuale presenza di tutti i soggetti interessati all'interno della medesima aula d'udienza, e quella eventuale, al contrario caratterizzata dalla collocazione della persona da esaminare in uno spazio fisico diverso dall'aula di udienza e da questa collegato con mezzi telematici.

**Se gli imputati sono più di uno**, in assenza di accordo, spetta al giudice, ai sensi dell'art. 470, stabilire la successione delle prove da questi dedotto.

Sul punto degna di nota è la modifica del comma secondo dell'art. 145 disp. att. c.p.p., nella parte in cui si è sostanzialmente resa obbligatoria, mediante la sostituzione delle parole *“può stabilire”* con quella *“stabilisce”*, disposta dall'art. 41 comma 1 lett. v) D.Lg.vo n. 150/2022, a decorrere dal 30 dicembre 2022 ex art. 99 bis del medesimo decreto, così come modificato dall'art. 6 D.L. 31 ottobre 2022 n. 162, convertito, con modificazioni, nella L. 30 dicembre 2022 n. 199, la previsione del giorno in cui ciascuna persona deve comparire.

Come evincibile dalla norma, alle parti è consentito derogare alla sequenza dei turni istruttori, purché vi sia l'accordo di tutte le parti, ivi comprese quelle che non hanno avanzato richieste istruttorie.

Senonché, la giurisprudenza di legittimità stabilito come la relazione dell'ordine di assunzione delle prove non è presidiata da alcuna sanzione di carattere processuale.

In tal senso, Cass. Pen., sez. VI, sentenza n. 3609/2019, secondo cui, *“In tema di istruzione dibattimentale, stante il principio di tassatività delle nullità, il mancato rispetto dell'ordine di assunzione delle prove non è causa di nullità, risolvendosi in una mera irregolarità non presidiata da alcuna sanzione processuale”*.

**Sempre con riferimento all'ordine, in tema di esame delle parti private, in caso di esame dell'imputato richiesto sia da quest'ultimo che dal pubblico ministero**, si veda Cass., sez. I, n. 30286/2002, che ha affermato come, in tema di esame delle parti private, poiché l'art. 503 cod. proc. pen. non contempla il caso della richiesta concorrente dell'imputato e del p.m., l'ordine di escussione previsto dal comma secondo va integrato con quello di cui all'art. 496, comma primo, cod. proc. pen., che assegna la precedenza alla pubblica accusa, in quanto l'esame richiesto dal Pubblico Ministero può essere qualificato come mezzo di prova a carico dell'imputato stesso.

La legge non prevede neppure l'ipotesi della **richiesta concorrente delle parti di esaminare un testimone sulle stesse circostanze**.

Sul punto, una risalente giurisprudenza di legittimità ha stabilito come, *“In tema di ordine di assunzione delle prove, non essendo espressamente contemplata dalla legge la ipotesi della richiesta concorrente delle parti (nella specie, pubblico ministero e imputato) di esaminare un testimone sulle stesse circostanze, deve ritenersi in tal caso che, non potendosi in concreto distinguere sul piano logico un esame diretto e un controesame, il contraddittorio resta assicurato sempre che la accusa e la difesa siano messe in grado di procedere all'esame, secondo l'ordine che, ai sensi dell'art. 496, comma 1, cod. proc. pen., assegna la precedenza alla pubblica accusa”* (Cass., sez. VI, sent. n.

9901/1998, inerente fattispecie nella quale la difesa dell'imputato si era rifiutata di procedere all'esame del teste dopo quello effettuato dal pubblico ministero: la S.C. ha in proposito affermato che tale rifiuto ben poteva dal giudice di merito essere messo a fondamento della revoca dell'ordinanza ammissiva del teste, equivalendo il rifiuto della parte privata a rinuncia all'esame del teste).

Come si è anticipato, la principale novità introdotta dalla riforma consiste nella previsione dell'assunzione **della prova a distanza, mediante l'introduzione, all'articolo 496, del comma 2-bis, che generalizza la possibilità di esaminare a distanza testimoni, imputati in procedimenti connessi, periti, consulenti tecnici e parti private.**

**All'uopo è necessaria la ricorrenza di due presupposti, uno negativo ed uno positivo.**

Il primo consiste **nell'assenza di una particolare disposizione di legge che preveda la presenza del dichiarante nell'aula di udienza**, mentre il secondo richiede il **consenso delle parti**.

Si tratta di una possibilità introdotta dalla riforma con riferimento ad una pluralità di atti, quali interrogatorio, sommarie informazioni dell'indagato, accertamenti tecnici irripetibili, udienze camerali, interrogatorio di garanzia, interrogatorio di convalida dell'arresto, giudizio di riesame di misure cautelari personali, procedimento di esecuzione e procedimento di estradizione.

Quanto alle **modalità e garanzie della partecipazione a distanza**, esse sono disciplinate all'art. 133 ter c.p.p., che detta la disciplina generale.

Il giudice provvede con decreto motivato ed il collegamento audiovisivo tra l'aula d'udienza ed il luogo in cui si trovano le persone da esaminare (che è equiparato a tutti gli effetti all'aula d'udienza) deve essere attuato, a pena di nullità, con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio l'effettiva partecipazione delle parti all'esame e ad assicurare la contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti nei diversi luoghi e la possibilità per ciascuna di esse di udire quanto viene detto dalle altre.

Dell'esame è sempre disposta la registrazione audiovisiva ed un ausiliario del giudice, presente nel luogo in cui si trovano le persone da esaminare, ne attesta l'identità e redige verbale delle operazioni svolte dando atto delle cautele adoperate per assicurare la regolarità dell'atto con riferimento al luogo in cui la persona si trova, nonché dell'assenza di impedimenti o limitazioni all'esercizio dei diritti e delle facoltà ad essa spettanti.

#### 4. L'esame testimoniale e le sue fasi alla luce della disciplina codicistica e della giurisprudenza di legittimità

Può affermarsi come l'esame testimoniale ed il controesame rappresentano le due facce della testimonianza dibattimentale.

##### Sul risultato probatorio incidono: a) regole giuridiche; b) tecniche di conduzione

##### Quanto alle regole giuridiche:

- si richiameranno unicamente quelle che disciplinano l'esame diretto ed il controesame, ossia quelle che regolano l'attività di proposizione delle domande da parte di tutti gli attori del processo legittimati a farlo;
- non si tratteranno le ipotesi speciali (ad esempio, esame condotto dal giudice nei confronti del minore, particolari modalità dell'esame ai sensi dell'art. 398 comma 5 bis c.p.p.; esame a tutela rafforzata del minore vittima del reato)

Il codice di rito regola lo svolgimento dell'esame testimoniale con una pluralità di disposizioni.

##### Trattasi, segnatamente, degli artt.:

- **497 c.p.p. (Atti preliminari all'esame dei testimoni).**

*1. I testimoni sono esaminati l'uno dopo l'altro nell'ordine prescelto dalle parti che li hanno indicati.*

*2. Prima che l'esame abbia inizio, il presidente avverte il testimone dell'obbligo di dire la verità. Salvo che si tratti di persona minore degli anni quattordici, il presidente avverte altresì il testimone delle responsabilità previste dalla legge penale per i testimoni falsi o reticenti e lo invita a rendere la seguente dichiarazione: "Consapevole della responsabilità morale e giuridica che assumo con la mia deposizione, mi impegno a dire tutta la verità e a non nascondere nulla di quanto è a mia conoscenza". Lo invita quindi a fornire le proprie generalità. 2-bis. Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria, anche appartenenti ad organismi di polizia esteri, i dipendenti dei servizi di informazione per la sicurezza, gli ausiliari, nonché le interposte persone, chiamati a deporre, in ogni stato e grado del procedimento, in ordine alle attività svolte sotto copertura ai sensi dell'articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146, e della legge 3 agosto 2007, n. 124, e successive modificazioni, invitati a fornire le proprie generalità, indicano quelle di copertura utilizzate nel corso delle attività medesime.*

*3. L'osservanza delle disposizioni del comma 2 è prescritta a pena di nullità.*

In questo caso ed a differenza che per altre disposizioni, per come si vedrà, il comma 3 prevede l'osservanza delle disposizioni del comma 2 (quelle relative al previo avvertimento formulato dal giudice al testimone e della successiva dichiarazione d'impegno da questo resa) a pena di nullità.

##### **In caso di sua inosservanza, quali sono le conseguenze?**

Per Cass., sez. VI, n. 41260/2019, trattasi di nullità relativa e, come tale, soggetta al regime di cui all'art. 181 c.p.p., ovvero, della dichiarazione su eccezione di parte e, se verificatasi nel corso del giudizio, a pena di decadenza con l'impugnazione della sentenza. Addirittura, siccome prescritto dall'art. 182 comma 2 c.p.p., *“Quando la parte vi assiste, la nullità di un atto deve essere eccepita prima del suo compimento, ovvero, se ciò non è possibile, immediatamente dopo”*.

- **Art. 498 c.p.p. (Esame diretto e controesame dei testimoni), che delinea la dinamica dell'esame incrociato.**

1. *Le domande sono rivolte direttamente dal pubblico ministero o dal difensore che ha chiesto l'esame del testimone.*

2. *Successivamente altre domande possono essere rivolte dalle parti che non hanno chiesto l'esame, secondo l'ordine indicato nell'articolo 496.*

3. *Chi ha chiesto l'esame può proporre nuove domande.*

4. *L'esame testimoniale del minore è condotto dal presidente su domande e contestazioni proposte dalle parti. Nell'esame il presidente può avvalersi dell'ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile. Il presidente, sentite le parti, se ritiene che l'esame diretto del minore non possa nuocere alla serenità del teste, dispone con ordinanza che la deposizione prosegua nelle forme previste dai commi precedenti. L'ordinanza può essere revocata nel corso dell'esame.*

4-bis. *Si applicano, se una parte lo richiede ovvero se il presidente lo ritiene necessario, le modalità di cui all'articolo 398, comma 5-bis.*

4-ter. *Quando si procede per i reati di cui agli articoli 572, 600, 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-ter, 609-quater e 609-octies e 612-bis del codice penale, l'esame del minore vittima del reato ovvero del maggiorenne infermo di mente vittima del reato viene effettuato, su richiesta sua o del suo difensore, mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico.*

4-quater. *Fermo quanto previsto dai precedenti commi, quando occorre procedere all'esame di una persona offesa che versa in condizione di particolare vulnerabilità, il giudice, se la persona offesa o il suo difensore ne fa richiesta, dispone l'adozione di modalità protette*

- **Art. 499 c.p.p. (Regole per l'esame testimoniale), che individua i limiti alle domande e il ruolo del giudice nel corso dell'esame.**

1. *L'esame testimoniale si svolge mediante domande su fatti specifici.*

2. *Nel corso dell'esame sono vietate le domande che possono nuocere alla sincerità delle risposte.*

3. *Nell'esame condotto dalla parte che ha chiesto la citazione del testimone e da quella che ha un interesse comune sono vietate le domande che tendono a suggerire le risposte.*

4. *Il presidente cura che l'esame del testimone sia condotto senza ledere il rispetto della persona.*

5. *Il testimone può essere autorizzato dal presidente a consultare, in aiuto della memoria, documenti da lui redatti.*

6. *Durante l'esame, il presidente, anche di ufficio, interviene per assicurare la pertinenza delle domande, la genuinità delle risposte, la lealtà dell'esame e la correttezza delle contestazioni, ordinando, se occorre, l'esibizione del verbale nella parte in cui le dichiarazioni sono state utilizzate per le contestazioni.*

- **Art. 500 c.p.p. (Contestazioni nell'esame testimoniale).**

1. Fermi i divieti di lettura e di allegazione, le parti, per contestare in tutto o in parte il contenuto della deposizione, possono servirsi delle dichiarazioni precedentemente rese dal testimone e contenute nel fascicolo del pubblico ministero. Tale facoltà può essere esercitata solo se sui fatti o sulle circostanze da contestare il testimone abbia già deposto.

2. Le dichiarazioni lette per la contestazione possono essere valutate ai fini della credibilità del teste.

3. Se il teste rifiuta di sottoporsi all'esame o al controesame di una delle parti, nei confronti di questa non possono essere utilizzate, senza il suo consenso, le dichiarazioni rese ad altra parte, salve restando le sanzioni penali eventualmente applicabili al dichiarante.

4. Quando, anche per le circostanze emerse nel dibattimento, vi sono elementi concreti per ritenere che il testimone è stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità, affinché non deponga ovvero deponga il falso, le dichiarazioni contenute nel fascicolo del pubblico ministero precedentemente rese dal testimone sono acquisite al fascicolo del dibattimento e quelle previste dal comma 3 possono essere utilizzate.

5. Sull'acquisizione di cui al comma 4 il giudice decide senza ritardo, svolgendo gli accertamenti che ritiene necessari, su richiesta della parte, che può fornire gli elementi concreti per ritenere che il testimone è stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità.

6. A richiesta di parte, le dichiarazioni assunte dal giudice a norma dell'articolo 422 sono acquisite al fascicolo del dibattimento e sono valutate ai fini della prova nei confronti delle parti che hanno partecipato alla loro assunzione, se sono state utilizzate per le contestazioni previste dal presente articolo. Fuori dal caso previsto dal periodo precedente, si applicano le disposizioni di cui ai commi 2, 4 e 5.

7. Fuori dai casi di cui al comma 4, su accordo delle parti le dichiarazioni contenute nel fascicolo del pubblico ministero precedentemente rese dal testimone sono acquisite al fascicolo del dibattimento.

- **Art. 504 c.p.p. (Opposizioni nel corso dell'esame dei testimoni).**

1. Salvo che la legge disponga diversamente, sulle opposizioni formulate nel corso dell'esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici e delle parti private il presidente decide immediatamente e senza formalità.

- **art. 506 c.p.p. (Poteri del giudice in ordine all'esame dei testimoni e delle parti private)**

1. Il presidente, anche su richiesta di altro componente del collegio, in base ai risultati delle prove assunte nel dibattimento a iniziativa delle parti o a seguito delle letture disposte a norma degli articoli 511, 512 e 513, può indicare alle parti temi di prova nuovi o più ampi, utili per la completezza dell'esame.

2. Il presidente, anche su richiesta di altro componente del collegio, può rivolgere domande ai testimoni, ai periti, ai consulenti tecnici, alle persone indicate nell'articolo 210 ed alle parti già esaminate, solo dopo l'esame e il controesame. Resta salvo il diritto delle parti di concludere l'esame secondo l'ordine indicato negli articoli 498, commi 1 e 2, e 503, comma 2

**La disamina di tali disposizioni permette di distinguere, con riferimento allo svolgimento dell'esame testimoniale, tra fasi necessarie e fasi eventuali.**

**Quanto alle fasi necessarie:**

- a) **esame diretto:** Costituisce la prima e l'unica necessaria articolazione del procedimento complesso attraverso cui si assume la prova testimoniale. Consiste in una serie di domande rivolte dalla parte che ha introdotto il teste e di chi con la medesima parte abbia un interesse comune - 498 comma I c.p.p. -. Si estrinseca nella proposizione di domande di chi ha richiesto l'esame del testimone. In tal caso sono vietate le domande suggestive, oltre che quelle nocive (art. 499 c.p.p., commi 1 e 2);
- b) **controesame:** Rappresenta una articolazione eventuale dell'esame incrociato, dopo l'esame diretto e prima del riesame, nell'ambito del procedimento attraverso cui si assume la prova testimoniale. Consiste in una serie di domande poste dalla parte che non ha introdotto il teste. Si articola nella proposizione di domande ad opera di chi non ha richiesto il testimone e di chi abbia un interesse comune alla medesima parte (art. 498, comma 2 c.p.p.). In tal caso sono consentite le domande suggestive e vietate quelle nocive (art. 499, comma 2);
- c) **riesame:** Si estrinseca nella riproposizione di eventuali nuove domande di chi ha chiesto l'esame (art. 498 comma 3 c.p.p.);
- d) **intervento del giudice:** E' eventuale (art. 506 comma II c.p.p.) e la disposizione lo prevede dopo esame, controesame e riesame;
- e) **ulteriori domande dai legittimati ad esame, riesame e controesame** (art. 506 comma II c.p.p.)

**Si è fatto riferimento alle categorie delle domande suggestive e nocive.**

A titolo meramente esemplificativo delle medesime possono darsi le seguenti definizioni:

#### **DOMANDE SUGGESTIVE:**

- Sono quelle che contengono la loro risposta;
- In genere richiedono come risposta unicamente una risposta affermativa o negativa (ad esempio, SI o NO);
- Possono contenere il suggerimento nelle premesse.

#### **DOMANDE NOCIVE:**

Sono quelle che possono nuocere alla sincerità delle risposte e sono sempre vietate. Sono tali quelle che impediscono al teste di esprimere ciò che intende dire, quali, ad esempio, domande ambigue ed equivoche, domande che danno per scontato un fatto per nulla entrato nel processo e domande che cerchino d'innervosire il teste.

#### **Quid iuris in caso di violazione dei disposti testé richiamati?**

- “In tema di esame testimoniale, la violazione del divieto di porre domande suggestive non comporta né l'inutilizzabilità né la nullità della deposizione, non essendo prevista una tale sanzione dall'art. 499, comma 3, cod. proc. pen., né potendo la stessa essere desunta dalle previsioni contenute nell'art. 178 cod. proc. Pen.” (Cass., sez. III, sentenza n. 49993/2019, nella cui motivazione la Corte ha peraltro precisato che la domanda suggestiva può compromettere la genuinità della dichiarazione ove abbia inciso sul risultato della prova in maniera da rendere il materiale raccolto globalmente inidoneo ad essere valutato);

- *“La testimonianza assunta senza il rispetto delle regole previste dall’art. 506 cod. proc. pen., non è nulla, non essendo tale violazione riconducibile alle previsioni di cui all’art. 178 cod. proc. pen., né inutilizzabile, trattandosi di prova assunta con modalità diverse da quelle prescritte e non in violazione di divieti posti dalla legge, ma è affetta da mera irregolarità che, però, impone un aggravamento degli oneri motivazionali del giudice che intenda fondare la propria decisione su di essa”* (Cass., sez. II, sentenza n. 48957/2019, nella cui motivazione la Corte ha precisato che tali regole devono trovare applicazione anche nel caso in cui la testimonianza sia ammessa dal giudice ex art. 507 cod. proc. Pen.);
- *“In tema di istruzione dibattimentale, il controesame del testimone, lungi dal doversi mantenere nell’ambito delle sole circostanze oggetto delle domande rivolte in sede di esame diretto, può riguardare tutte le circostanze indicate nella lista procedurale da chi ha richiesto l’esame stesso”* (Cass., sez. VI, sentenza n. 54424/2018), ma non può porsi al di fuori delle medesime, atteso che, *“se così non fosse, verrebbero frustrati i termini temporali ed i limiti di ammissibilità prescritti dal codice di rito per l’ingresso in processo delle prove indicate dalle parti, nonché le regole concernenti le modalità di assunzione delle stesse”* (Cass., Sez. 4, Sentenza n. 20585 del 23/03/2005).

**Le problematiche da ultimo richiamate sono strettamente connesse a quelle derivanti dalle liste testimoniali cc.dd. generiche** (tali sono, ad esempio, quelle che, nell’enucleare le circostanze, adoperano locuzioni, quali *“il teste riferirà in ordine ai fatti di cui all’imputazione”* (secondo Cass., sez. V, sent. n. 27698/2018, *“L’obbligo di indicare nella lista testimoniale le circostanze sulle quali deve vertere l’esame è adempiuto anche in presenza di un’implicita articolazione delle circostanze dell’esame testimoniale del pubblico ministero inequivocabilmente riferibile alle condotte illecite contestate, purché non vi sia alcuna apprezzabile violazione del diritto di difesa nel senso di una sostanziale imprevedibilità del contenuto della prova prospettata”*).

**Quanto, da ultimo, alle modalità di svolgimento,** *“L’esame dei testimoni può essere condotto, per le parti private, solo dai loro difensori, con conseguente divieto di procedere direttamente e personalmente da parte dell’imputato”* (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 43474 del 27/10/2010);

*“La violazione delle regole per l’esame dibattimentale del testimone ed, in particolare, di quella secondo cui l’esame deve svolgersi mediante domande su fatti specifici (art. 499, comma 1, cod. proc. Pen.), non dà luogo né alla sanzione di inutilizzabilità, poiché si tratta di prova assunta non in violazione di divieti posti dalla legge, ma con modalità diverse da quelle prescritte, né ad una ipotesi di nullità, non essendo la fattispecie riconducibile ad alcuna delle previsioni delineate dall’art. 178 cod. proc. Pen”*. (Cass., sez. III, sentenza n. 52435/2017 inerente fattispecie in cui l’esame di un testimone nelle forme dell’incidente probatorio era stato effettuato mediante la semplice richiesta di conferma delle dichiarazioni già rese in sede di sommarie informazioni alla polizia giudiziaria).

**Quanto alle fasi eventuali,** esse si sostanziano:

a) **nelle contestazioni nell’esame testimoniale (art. 500 c.p.p.).**

Esse:

- sono effettuate mediante utilizzo delle dichiarazioni precedentemente rese dal testimone e contenute nel fascicolo del pubblico ministero;
- può darsi luogo alle medesime solo se la parte ha già deposto sui fatti o sulle circostanze da contestare;

- le dichiarazioni lette possono essere valutate solo ai fini della credibilità del teste, ma giammai quale prova, anche se, “*qualora siano state adoperate per le contestazioni e state confermate, anche se in termini laconici, vanno recepite e valutate come dichiarazioni rese dal testimone direttamente in sede dibattimentale, poiché l'art. 500, comma 2, cod. proc. pen. concerne il solo caso di dichiarazioni dibattimentali difformi da quelle contenute nell'atto utilizzato per le contestazioni*” (Cass., Sez. II, sentenza n. 35428/2018);

**b) nelle opposizioni (artt. 504 e ss.).**

Esse:

- sono decise senza formalità;
- hanno ad oggetto l'ammissibilità della domanda;
- hanno una struttura che si articola nella seguente maniera: domanda; opposizione; decisione. Si esauriscono dopo l'intervento del giudice (non è consentito il ricorso a repliche o ad ulteriori richieste);

**c) negli interventi regolatori del Giudice (art. 499 comma 6).**

Con riferimento ai medesimi:

- essi sono intesi, a prescindere da opposizioni, ad assicurare pertinenza delle domande, genuinità delle risposte, lealtà dell'esame e correttezza delle contestazioni (art. 499 comma 6);
- non è prevista opposizione ad interventi del giudice.

**Sul tema la S.C. ha statuito alcuni principi:**

- “*Ogni eventuale eccezione avente ad oggetto doglianze in ordine alla conduzione dell'istruttoria dibattimentale da parte del giudice deve essere immediatamente contestata dalle parti e la decisione o mancata decisione sull'incidente può assumere rilevanza nel giudizio di impugnazione solo in quanto abbia comportato la lesione dei diritti delle parti o viziato la decisione*” (Cass., sez. IV, sentenza n. 1022/2016);
- “*L'indebita compressione, da parte del Presidente del collegio, del diritto dell'imputato ad effettuare il controesame testimoniale (nella specie, della persona offesa), non determina l'inutilizzabilità della deposizione ai sensi dell'art. 191 cod. proc. pen., ma integra una nullità relativa ai sensi dell'art. 181 cod. proc. pen., sanata ove la parte presente nulla eccepisca*” (Cass., sez. III, sentenza n. 14245/2021);
- “*In tema di esame testimoniale, il divieto di porre domande suggestive non opera con riguardo al giudice, il quale, agendo in un posizione di terzietà, può rivolgere al testimone tutte le domande ritenute utili a fornire un contributo per l'accertamento della verità, ad*

*esclusione di quelle atte ad incidere sulla sincerità della risposta” (Cass., sez. VI, sent n. 8307/2021);*

- *“In tema di testimonianza, il presidente del collegio ha il potere di intervenire nell'esame testimoniale, ai sensi dell'art. 499, comma 6, cod. proc. pen., al fine di assicurare la pertinenza delle domande, la genuinità delle risposte e la lealtà dell'esame medesimo, sicché non si configura alcuna violazione del diritto di difesa ove lo stesso chieda precisazioni al teste, ovvero circoscriva la formulazione delle domande ai temi di rilievo ed effettivo interesse in relazione ai fatti oggetto della contestazione. (Conf. Sez. 1, n. 1344/1994, Rv. 200241)” (Cass., sez. VI, sent. n. 6231/2020).*

## 5. L'esame degli imputati e delle altre parti private alla luce della disciplina codicistica e della giurisprudenza di legittimità

Il codice di rito regola lo svolgimento dell'esame delle parti private all'art. 503 c.p.p.

*1. Il presidente dispone l'esame delle parti che ne abbiano fatto richiesta o che vi abbiano consentito, secondo il seguente ordine: parte civile, responsabile civile, persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e imputato.*

*2. L'esame si svolge nei modi previsti dagli articoli 498 e 499. Ha inizio con le domande del difensore o del pubblico ministero che l'ha chiesto e prosegue con le domande, secondo i casi, del pubblico ministero e dei difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria, del coimputato e dell'imputato. Quindi, chi ha iniziato l'esame può rivolgere nuove domande.*

*3. Fermi i divieti di lettura e di allegazione, il pubblico ministero e i difensori, per contestare in tutto o in parte il contenuto della deposizione, possono servirsi delle dichiarazioni precedentemente rese dalla parte esaminata e contenute nel fascicolo del pubblico ministero. Tale facoltà può essere esercitata solo se sui fatti e sulle circostanze da contestare la parte abbia già deposto.*

*4. Si applica la disposizione dell'articolo 500 comma 2.*

*5. Le dichiarazioni alle quali il difensore aveva il diritto di assistere assunte dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero sono acquisite nel fascicolo per il dibattimento, se sono state utilizzate per le contestazioni previste dal comma 3.*

*6. La disposizione prevista dal comma 5 si applica anche per le dichiarazioni rese a norma degli articoli 294, 299, comma 3-ter, 391 e 422.*

Esso:

- riguarda parte civile, responsabile civile, persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e imputato;
- si svolge nei modi previsti dagli articoli 498 e 499 di cui si è già detto (quindi l'esame deve verte su fatti specifici e non sono ammissibili domande suggestive, con riferimento all'esame diretto, nonché nocive, avuto riguardo anche al controesame) ed è previsto un ordine nello svolgimento quanto agli attori;
- si struttura anch'esso secondo lo schema esame diretto, controesame e riesame.
- prevede, sempre come con riferimento all'esame testimoniale del terzo, analoga disciplina anche con riferimento alle contestazioni: ragion per cui, la contestazione è priva di valore probatorio, rilevando unicamente al fine di stabilire l'attendibilità del deponente, come si ricava dal quarto comma dell'art. 503, che richiama il capoverso dell'art. 500.

**Tuttavia, l'art 503 contempla due ipotesi nelle quali i verbali utilizzati per le contestazioni possono essere acquisiti al fascicolo del dibattimento ed assumere piena efficacia probatoria al fine dell'accertamento dei fatti.**

**La prima ipotesi riguarda le dichiarazioni alle quali il difensore aveva diritto di assistere,** assunte dal pubblico ministero dalla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero (art. 503 comma 5).

Restano escluse dall'ambito di operatività della previsione in esame le **sommario informazioni assunte di propria iniziativa dagli operanti di polizia giudiziaria** ex art. 350 comma 1 e le **dichiarazioni spontanee rese dall'indagato alla polizia giudiziaria**, delle quali, peraltro, l'art. 350 comma 7 impedisce l'utilizzazione nel dibattimento, salvo che per le contestazioni ex art. 503 comma 3.

**La seconda ipotesi riguarda dichiarazioni rilasciate in sedi garantite dalla presenza del giudice, ossia le dichiarazioni rese a norma degli artt. 294, 299 comma 3-ter, 391 e 422.**

Nello specifico trattasi delle dichiarazioni rese dall'imputato nel corso **dell'interrogatorio al giudice per le indagini preliminari, nell'interrogatorio disposto dal giudice al fine di decidere sulla revoca o sostituzione delle misure cautelari, nell'udienza di convalida dell'arresto del fermo e nell'interrogatorio reso in sede di udienza preliminare** (art. 503 comma 6).

**Rimangono, quindi, escluse dalle dichiarazioni contestabili a fini probatori anche quelle rese durante l'interrogatorio svolto ai sensi degli artt. 289 comma 2 e 301 comma 2 ter.**

Gli effetti della contestazione variano a seconda che la stessa riguardi il dichiarante ovvero altri coimputati.

Segnatamente:

- le precedenti dichiarazioni difformi rese dall'imputato nella fase predibattimentale, lette per le contestazioni nel corso del suo esame, se assunte con la modalità di cui all'art. 503 commi 5 e 6, sono acquisite al fascicolo del dibattimento ed utilizzabili contro l'imputato che le ha rese;
- per ciò che concerne la spendibilità *erga alios*, invece, possono essere utilizzate ai soli fini della valutazione della credibilità del dichiarante, a meno che gli stessi coimputati prestino il loro consenso all'utilizzazione probatoria piena, ovvero che ricorrano i presupposti ex art 500 commi 4 e 7 (Corte Cost., n. 197/2009; Cass., sez. I, sent. n. 42449/2009). In particolare, *“le dichiarazioni predibattimentali del coimputato, che accetta di essere esaminato in dibattimento e rilascia dichiarazioni difformi da quelle rese nella fase delle indagini preliminari, sono acquisibili nel fascicolo del dibattimento e valgono come prova nei confronti di chi le ha rese sempre, laddove, nei confronti degli altri imputati, solo qualora ricorrano le condizioni previste dall'art. 500, comma quarto, cod. proc. Pen.”* (Cass., sez. 1, sent. n. 28221/2014).

Ciò analogamente a quanto previsto dall'art. 513 c.p.p., che prevede la possibilità di acquisire, su richiesta di parte, al fascicolo del dibattimento le dichiarazioni predibattimentali dell'imputato, con conseguente piena utilizzabilità ai fini della decisione, ai sensi dell'art. 526 comma 1, nei confronti di colui che le ha rese (Cass., sez. II, sent. n. 7029/2013).

Esse possono, altresì, essere utilizzate nei confronti di terzi solo in due casi:

- a) se vi è il loro consenso all'utilizzazione;
- b) se l'assenso o il rifiuto dell'imputato sono il frutto di pressioni illecite (art. 500 comma 4 c.p.p.).

## **6. Tecniche di conduzione dell'esame e del controesame.**

Il presente paragrafo tende a fornire alcuni consigli di natura pratica, senza alcuna pretesa di esaustività ed in maniera del tutto empirica, derivanti dall'esperienza del sottoscritto, mutuata anche dal periodo (pari a sette anni) nel quale ha svolto funzioni di Pubblico Ministero.

### **CONSIGLI PER UNA BUONA CONDUZIONE DELL'ESAME DIRETTO:**

- Soprattutto quando si ha a che fare con testi "non professionali" (consulenti tecnici, periti, ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria), conviene iniziare con domande generiche, nonché con domande che mettano il testimone a proprio agio;
- evitare di dare l'impressione al teste (soprattutto quello c.d. "non professionale") di dovere riferire circostanze fondamentali ai fini dell'accertamento dei fatti per cui si procede, con particolare riferimento a quelle direttamente rappresentative della responsabilità del prevenuto;
- porre le domande aventi ad oggetto circostanze significative con poca enfasi e dopo alcune tese a fare introdurre elementi di secondaria importanza, così da non fare avvertire al testimone che le sue dichiarazioni siano destinate ad assumere una grande importanza;
- se esistono debolezze della narrazione, incongruenze suscettibili di essere valorizzate dalla controparte, farle emergere già in sede di esame, in modo tale da consentirne la spiegazione attraverso adeguata contestualizzazione;
- formulare sempre domande specifiche su singoli fatti, in modo tale che emergano in modo chiaro, strutturato e logicamente coerente;
- non formulare domande delle quali non si possa ragionevolmente presumere la risposta;

### **CONSIGLI PER UNA BUONA CONDUZIONE DEL CONTROESAME:**

- evitare domande aperte, che diano la possibilità di contestualizzare e così rafforzare l'esito dell'esame;
- ricorrere molto a domande suggestive, così da indirizzare il più possibile le risposte verso la linea argomentativa che si intende sostenere;
- evitare domande a risposta multipla;
- anche in questo caso, evitare di formulare domande delle quali non si possa ragionevolmente presumere la risposta.

### **COMPORAMENTI DA EVITARE**

### **Per il Pubblico Ministero:**

- richiesta di narrazioni libere;
- lettura di atti processuali, quali intercettazioni, oltre misura, quale premessa per la formulazione della domanda;
- utilizzo del principio di autorità (esempio, io sono il PM). E' controproducente ed irrigidisce il teste, talvolta facendolo chiudere "a riccio" e rendendolo meno collaborativo;
- formulare domande inammissibili;
- spiegazione delle ragioni per le quali si formula una domanda;
- interruzioni che non consistono in opposizioni (commenti ad alta voce, polemica con l'interlocutore o del testimone);
- non rivolgersi al giudice per le opposizioni o per gli interventi e cercare un'interlocuzione diretta con la controparte, spesso in forma polemica;

### **Per il Giudice:**

- intervenire quanto più possibile all'inizio dell'esame o nel controesame, alterandone la logica e l'ordine;
- ritenere che la legalità dell'esame sia materia disponibile, anche se lo si fa per una auspicata maggiore tranquillità delle parti in aula. Ciò in quanto, al contrario, le norme del codice di rito rivestono una straordinaria rilevanza, garantendola legalità del procedimento acquisitivo della testimonianza;
- non intervenire, così come la legge gli impone, per assicurare correttezza e lealtà dell'esame e reprimere polemiche pretestuose, aggressioni, intimidazioni di qualsiasi tipo verso i testimoni;
- non censurare le parti processuali che interrompono continuamente la continuità dell'esame incrociato, impedendo o interrompendo la sequenza delle domande.