

FRANCESCO FERRI

Iniziativa delle parti e poteri probatori del giudice

1. I principi costituzionali

Il rispetto della gerarchia delle fonti, come ribadito dalla legge delega per il codice di procedura penale¹, comporta che i principi costituzionali si pongono rispetto alla legge ordinaria, nella quale rientra il c.p.p., «come parametri di legittimità, [...] come essenziali punti di riferimento dell'interpretazione conforme a costituzione della disciplina sottoposta a scrutinio di costituzionalità»².

Ne consegue che, con riferimento all'iniziativa delle parti e ai poteri probatori del giudice, si impone il rispetto dei seguenti principi costituzionali:

Art. 13, co. 1, Cost. «La libertà personale è inviolabile». La quale è tutelata dalla doppia riserva di giurisdizione e di legge e dall'obbligo di motivazione.

Art. 24, co. 1 e 2, Cost. «Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento».

Art. 25, co. 1, Cost. «Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge».

Con la riforma costituzionale del 1999 che ha introdotto il giusto processo³ sono state inserite in Costituzione, tramite la modifica dell'art. 111 Cost., le regole del giusto processo, il cui scopo è quello di garantire l'equità del processo passando da un procedimento di tipo inquisitorio ad uno di tipo accusatorio. Centrale rilevanza assumono dunque le disposizioni dell'art. 111, Cost.; in particolare i co. 1 e 2 secondo i quali «la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolata dalla legge» e «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità, davanti a giudice "terzo e imparziale"»; in ossequio a quanto previsto dall'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, secondo il quale «il Tribunale si caratterizza [...] per dover soddisfare una serie di questioni tra cui "l'imparzialità dei suoi membri"».

Considerato che la prova costituisce il tema centrale del contraddittorio processuale, assumono rilevanza anche i co. 4 e 5 dell'art. 111, Cost. secondo i quali «il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nell'assunzione della prova» e «la legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita».

Tuttavia emerge chiaramente dall'analisi di norme, quali ad es. gli artt. 506 co. 2, e 507 c.p.p., come il legislatore non ha voluto introdurre un sistema accusatorio puro, che attribuisca l'iniziativa probatoria unicamente alle parti. Al contrario, sono stati previsti poteri esercitabili di ufficio dal giudice come correttivo al potere d'iniziativa probatoria delle parti.

Sul punto si è aperto un forte dibattito che, a livello costituzionale vede coinvolti da una parte il rispetto degli artt. 24 e 111, Cost. i quali fonderebbero l'illegittimità costituzionale delle norme che prevedono i poteri officiosi del giudice nella parte in cui queste consentono la violazione del principio del contraddittorio e quindi del diritto di difesa.

Dall'altra parte è stato fatto notare come oggetto del procedimento è pur sempre la responsabilità personale di un soggetto la quale è concettualmente legata al diritto alla libertà personale, qualificato come inviolabile dall'art. 13, Cost. Da ciò deriva che l'accertamento

¹ Art. 2, l. 16 Febbraio 1987, n. 81 «Il codice di procedura penale deve attuare i principi della costituzione e adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale».

² Corte cost., n. 440 del 2000.

³ Corte cost. n. 2 del 1999, conv. in l. 25 Febbraio 2000, n. 35.

dei fatti non può essere lasciato nella piena disponibilità di parte, pena la violazione del diritto di libertà che diventerebbe completamente disponibile; con esiti aberranti per quanto riguarda l'affermazione del giusto processo regolato dalla legge.

La Corte Costituzionale⁴ ha invero respinto le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 507, c.p.p. sollevate in riferimento agli artt. 24 e 111 Cost., affermando come i poteri officiosi del giudice siano a sostegno del principio della ricerca della verità come fine «primario ed ineludibile del processo».

Ne consegue che il metodo dialogico che presiede alla formazione della prova nel dibattimento non può porsi come un ostacolo al pieno accertamento dei fatti «altrimenti ne sarebbe risultata tradita la funzione conoscitiva del processo, che discende dal principio di legalità e dal quel suo particolare aspetto costituito dal principio di obbligatorietà dell'azione penale», costituzionalizzato nell'art. 112 Cost., il quale comporta la necessità che il giudice possa e debba sempre verificare l'esercizio da parte del p.m. dei suoi poteri di iniziativa, come delle sue carenze ed omissioni.

Bisognerebbe così prendere atto che il procedimento penale non è il procedimento civile e rimettere nella piena disponibilità delle parti l'esito dell'azione penale, sebbene costituisca la più piena affermazione di un sistema accusatorio incentrato sul principio del contraddittorio come elemento essenziale del giusto processo, comporta *de facto* la disponibilità nelle parti di diritti inviolabili quali la libertà personale, il che sicuramente contrasta con l'ideale di un giusto processo, in quanto ne mina il fine primario di ricerca della verità. D'altra parte resta pur sempre ineludibile il rispetto della naturalità, terzietà e imparzialità del giudice precostituito per legge ex artt. 25 e 111 co. 2 Cost., il che comporta forse un ripensamento delle norme inerenti ai poteri di iniziativa probatoria del giudice al fine di delinearne più nettamente i confini, in modo da renderle immuni da prassi devianti che, nel nome della ricerca della verità, comportino una regressione verso sistemi di tipo inquisitorio, caratterizzati da un potere investigativo del giudice quanto mai inopportuno al giorno d'oggi.

In conclusione se è vero che la gerarchia delle fonti impone l'uniformità della legge ordinaria al dettato costituzionale è altrettanto vero che in una società fortemente pluralista qual è quella in cui viviamo si rende necessaria un'operazione di bilanciamento tra principi costituzionali. Forse è questa la strada per inquadrare i poteri di iniziativa probatoria del giudice in una giusta dimensione che ne valorizzi da un lato la funzione integrativa volta alla tutela del valore fondamentale della conoscenza nel processo tramite la neutralizzazione della possibile inerzia o inettitudine delle parti; dall'altro gli stretti limiti in cui tali poteri devono essere racchiusi per evitare possibili degenerazioni verso prassi di stampo inquisitorio che da un potere integrativo ex post giungano a configurare in capo al giudice un vero e proprio potere surrogatorio ex ante l'acquisizione delle prove di parte, con la conseguente violazione del principio del contraddittorio e dell'imparzialità del giudice.

⁴ Corte cost. n. 255 del 1992; Id., n. 111 del 1993.

LUFFARELLI GIULIA

L'integrazione investigativa dell'udienza preliminare: ex art 421-bis c.p.p.

1. “Quando non provvede a norma del co. 4, dell’art. 421, il giudice, se le indagini preliminari sono incomplete, indica le ulteriori indagini, fissando il termine per il loro compimento e la data della nuova udienza preliminare. Del provvedimento è data comunicazione al procuratore generale presso la corte d’appello.

2. Il procuratore generale presso la corte d’appello può disporre con decreto motivato l’avocazione delle indagini a seguito della comunicazione prevista dal comma 1. Si applica, in quanto compatibile, la disposizione dell’art. 412, co. 1”.

2. L’art. 421-bis c.p.p. è stato introdotto dall’art. 21 l. 16 dicembre 1999, n. 479; esso conferisce al g.u.p. il potere di ordinare al p.m. l’integrazione delle indagini. Il g.u.p., se ritiene di non poter decidere allo stato degli atti e dichiarare la chiusura della discussione perché le indagini sono incomplete, deve indicare al p.m. le ulteriori indagini, fissare il termine per il loro compimento e la data della nuova udienza nonché dare comunicazione della propria ordinanza al procuratore generale perché disponga, qualora ne reputi l’opportunità, l’avocazione delle indagini. Così al giudice dell’udienza preliminare è riconosciuto un potere di controllo sulla completezza delle indagini e c’è una sentenza della Corte cost.⁵ che rappresenta un punto centrale e forse la genesi del suddetto principio di completezza delle indagini e a tale principio è collegata l’obbligatorietà dell’azione penale ai sensi dell’art. 112 Cost. “Il pubblico ministero ha l’obbligo di esercitare l’azione penale” e in giurisprudenza nella medesima sentenza *ivi* citata si afferma che il principio di obbligatorietà dell’azione penale esige che sia correlato al principio di legalità effettuato dal giudice, ciò comporta che in casi dubbi l’azione vada esercitata e non omessa (principio del “*favor actionis*”), ma tuttavia dall’azione penale obbligatoria non discende automaticamente la relazione tra notizia di reato e processo, né un dovere del p.m. di iniziare il processo per qualunque “*notitia criminis*”. In altre parole non è sufficiente che il p.m. raccolga materiale per sostenere l’accusa in giudizio ma è necessario che gli elementi raccolti non siano tali da rendere l’azione penale “apparente” e cioè costituita da elementi carenti non idonei da rendere fin dall’inizio inutili l’approfondimento dibattimentale. A tal riguardo non potendo utilizzare i criteri di valutazione del dibattimento si è introdotto l’art. 425 c.p.p. “Sentenza di non luogo a procedere” che si pone in stretta relazione con l’art. 125 disp. att. “Richiesta di archiviazione” e ciò lo si desume chiaramente dal co. 3, dell’art. 425 c.p.p. che prevede “Il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l’accusa in giudizio”, quindi la sentenza di non luogo a procedere rimane una sentenza finalizzata ad evitare dibattimenti inutili e non ad accertare se l’imputato è colpevole o innocente, ma la prova dell’accusa deve risultare insufficiente e la contraddittorietà degli elementi devono comportare l’impossibilità di essere ragionevolmente considerati superabili in giudizio⁶; da ciò si evince che il principio di completezza delle indagini, come su richiamato nella sentenza della Corte cost., n. 88 del 1991, non a caso pronunciata proprio in tema dell’art 125 att. c.p.p., dove consacrava il principio di completezza delle indagini preliminari, presidiato in particolar modo, secondo la Corte dall’art. 409 co. 4, c.p.p. nel quale si afferma “A seguito dell’udienza, il giudice, se ritiene necessarie ulteriori indagini, le indica con ordinanza al pubblico ministero, fissando il termine indispensabile per il compimento di esse”, ha dei punti di contatto con l’art. 421-bis c.p.p. Mentre l’art. 409, co. 4, c.p.p. riguarda la richiesta di archiviazione da parte del p.m., invece l’art. 421-bis

⁵ Corte cost., n. 88 del 1991, in *Giur. cost.*, 1991, 586.

⁶ Cass., Sez. IV, 16 gennaio 2008, N., in *Guida dir.*, 2008, 89.

c.p.p. concerne la possibilità se vi sia richiesta di rinvio a giudizio. Tuttavia il confronto fra questi due articoli si pone in due prospettive che operano in ambiti diversi poiché l'art. 409 c.p.p. consiste in uno strumento di controllo sull'azione penale, mentre l'art. 421-*bis* c.p.p. serve a controllare un'azione penale già esercitata.

Concludendo su tal punto deduciamo che il contenuto da riconoscere al principio della completezza delle indagini, come sopra teorizzato dalla Corte cost. in tema di archiviazione, vale anche nell'udienza preliminare e quindi anche ai fini dell'articolo 421-*bis* c.p.p. alla luce della coincidenza dei criteri sottesi agli artt. 125 att. c.p.p. e 425 c.p.p. .

Nonostante l'udienza preliminare sia stata concepita come un procedimento allo stato degli atti e non come strumento di accertamento della verità materiale, con la coerente conseguenza che spetta al giudice, al solo fine di evitare situazioni di stallo decisorio, individuare i temi nuovi o incompleti sui quali promuovere il supplemento istruttorio, ma fermo restando il fatto che sollecitazioni in tal senso possono giungere dalle parti nel corso della discussione, tuttavia l'attività svolta dal giudice può risultare paralizzata per quanto concerne la sua neutralità e imparzialità, in quanto potrebbe spingersi al di là dei parametri stabiliti dai principi costituzionali. Ecco perché la giurisprudenza ritiene che, a fronte di poteri così ampi del g.u.p., l'udienza preliminare non ha più una mera natura processuale ma si parla di un "giudizio" sul "merito" dell'accusa, potendo il giudice dell'udienza preliminare prosciogliere o rinviare a giudizio, ma non condannare. Pertanto con il supplemento istruttorio previsto dal nuovo art. 421-*bis* c.p.p. il codice retrocede al sistema inquisitorio proprio perché per vari aspetti si è tornati al giudice istruttore. In tal modo si profila uno scenario alterato di poteri in quanto con la l. Cost. 23 novembre 1999, n. 2 conv. in l. 25 Febbraio 2000, n. 35 si è introdotto il giusto processo rilevando che l'attività delle parti e del giudice deve svolgersi sempre e comunque nel rispetto della legge, ma ci sono casi in cui si accentua un profilo che snatura i canoni in cui si impianta il giusto processo.

Rimanendo in argomento l'art. 421-*bis* c.p.p. entrerebbe in contrasto con l'art. 111, 2 co., Cost. in cui si stabilisce che "Ogni processo si svolge in contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti al giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata", in questo modo si troverebbe in contrasto per almeno due aspetti: il primo sotto il profilo della terzietà e imparzialità perché il fatto stesso che il g.u.p. indichi i "binari investigativi" su cui il p.m. debba muoversi, conduce ad avere enormi sospetti sulla sua imparzialità, il giudice dell'udienza preliminare esce dalla sua funzione di controllo sulla completezza delle indagini per invadere, contro i sacri principi del rito accusatorio, lo spazio in cui ruotano le funzioni del p.m., ossia lo spazio delle indagini. Si è a lungo parlato del fatto se il p.m. possa seguire strade diverse da quelle suggerite dal giudice e da una parte c'è chi ammette l'autonomia del p.m., dall'altra parte si contrappone un indirizzo maggiormente condivisibile in cui si ritiene che il giudice possa addirittura fare un'elencazione precisa da cui il p.m. non possa discostarsi. Tuttavia la dottrina maggioritaria ritiene che il giudice deve limitarsi a precisare i temi incompleti o da sviluppare senza puntualizzare i singoli atti da compiere, lasciando perciò al p.m. la piena facoltà di agire nei riguardi delle modalità e dei contenuti. A fronte di ciò, come già rilevato, tenendo conto della ragionevolezza della posizione sostenuta dalla dottrina maggioritaria, c'è chi sostiene che il giudice possa designare i singoli atti di indagine da compiere, qualora nel corso dell'udienza preliminare si sono mostrati necessari. Su questa linea di pensiero si muove anche parte della giurisprudenza la quale quando l'ordinanza del giudice non assegni al p.m. il compimento di uno specifico atto, ciò comporta il trasferimento del tema delle indagini.

Sia il concetto della necessità delle indagini sia quello di incompletezza delle indagini medesime esprimono concetti di relazione in quanto vien da chiedersi "necessarie a che fine?" o "incomplete rispetto a quale fine?"; in tal senso si lasciano ampi spazi di discrezionalità al giudice, il quale in maniera soggettiva può decidere di rinviare a giudizio o di emettere sentenza di non luogo a procedere e l'impossibilità di decisione allo stato degli atti non è una valutazione di tipo assoluto ma una scelta discrezionale di differimento della conclusione dell'udienza preliminare per evitare che qualsiasi decisione sia condizionata dalla mancanza di elementi conoscitivi. Il secondo punto riguarda l'ampliamento della

dimensione cognitiva dell'udienza preliminare, la quale si va a scontrare con la centralità del dibattimento che la riforma sul giusto processo aveva saldamente sostenuto. In una sentenza⁷ emerge che anche in seguito alle modifiche introdotte dalla legge n. 479 del 1999 la decisione in udienza preliminare ha mantenuto una natura eminentemente prognostica che si snoda in due momenti complementari ma distinti: il primo stadio della prognosi in udienza preliminare attiene alla completezza degli atti di indagine e il secondo invece attiene all'utilità del dibattimento. È evidente come le due prognosi prospettate riflettano l'ineliminabile margine di discrezionalità del giudice.

Un altro profilo critico da rilevare è che nell'art. 421-*bis* c.p.p. manca il principio del contraddittorio e quindi un preventivo incidente sul "*thema decidendi*". Tutto ciò entra in contrasto con l'art. 111, co. 2, Cost. in cui si specifica chiaramente che ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti.

Il quadro tracciato fa emergere chiaramente una scenografia molto elaborata, piena di intrecci, interpretazioni e a volte anche ricca di elementi che snaturano i canoni in cui si inserisce il giusto processo e che si scaglia contro i principi costituzionali che fanno da sostegno a tutta la costruzione, basti pensare agli artt. 111, 112 Cost.

Riflettendo in modo particolare sulla figura del g.u.p. si è notato che dietro di essa si nasconde un potere istruttorio molto ampio, potremmo definirlo una sorta di potere indiretto che tuttavia gli conferisce ampi margini di discrezionalità poiché egli può indirizzare le indagini verso una direzione piuttosto che in un'altra. In tal modo l'accento posto sul principio di completezza delle indagini e sugli ampliati poteri istruttori del g.u.p. rischia di cambiare la reale natura dell'udienza preliminare facendola risultare un giudizio anticipato, un giudizio sul merito perdendo la mera funzione processuale della pronuncia. Naturalmente se al giudice dell'udienza preliminare, come si è affermato più volte, sono attribuiti poteri istruttori conferitigli dagli artt. 421-*bis* e 422 c.p.p. che gli permettono un approfondimento del "*thema decidendum*", tuttavia se il g.u.p. rileva nel corso dell'udienza una causa di non punibilità, ad esempio la prescrizione del reato, non può avvalersi dei suoi poteri istruttori, poiché lo scopo dell'udienza preliminare è quello di evitare dibattimenti inutili e non quello di accertare la colpevolezza o l'innocenza dell'imputato⁸.

⁷ Cass., Sez. VI, 20 settembre 2011, Canta, in *Guida dir.*, 2010, 36454.

⁸ Cfr. Cass., Sez. VI, 01 dicembre 2011, Tucci, in *Mass. Uff.*, n. 252407. «Secondo un primo orientamento giurisprudenziale, a seguito di richiesta di rinvio a giudizio, il giudice per le indagini preliminari (*rectius* dell'udienza preliminare), qualora ravvisi una causa di non punibilità, deve rilevarla e dichiararla immediatamente, senza necessità di provvedere alla fissazione e alla celebrazione dell'udienza preliminare» [...]. «Una volta instauratasi l'udienza preliminare, allorché il g.u.p. rilevi una causa di non punibilità emergente dagli atti (nella specie, la prescrizione del reato), non può avvalersi dei poteri istruttori conferitigli dagli artt. 421-*bis* e 422 c.p.p., dovendo l'ambito della sua cognizione rimanere cristallizzato allo stato degli atti esistente al momento processuale della rilevata causa di non punibilità» [...].

LUDOVICA BRIGANTI

Poteri di integrazione nell'udienza preliminare ex art. 422 c.p.p.

1. *Quando non provvede a norma del co. 4, art. 421, ovvero a norma dell'articolo 421-bis, il giudice può disporre, anche d'ufficio, l'assunzione delle prove delle quali appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere.*
2. *Il giudice, se non è possibile procedere immediatamente all'assunzione delle prove, fissa la data della nuova udienza e dispone la citazione dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici e delle persone indicate nell'art. 210 di cui siano stati ammessi l'audizione o l'interrogatorio.*
3. *L'audizione e l'interrogatorio delle persone indicate nel co. 2 sono condotti dal giudice. Il pubblico ministero e i difensori possono porre domande, a mezzo del giudice, nell'ordine previsto dall'art. 421, co. 2, c.p.p. Successivamente, il pubblico ministero e i difensori formulano e illustrano le rispettive conclusioni.*
4. *In ogni caso l'imputato può chiedere di essere sottoposto all'interrogatorio, per il quale si applicano le disposizioni degli artt. 64 e 65. Su richiesta di parte, il giudice dispone che l'interrogatorio sia reso nelle forme previste dagli artt. 498 e 499.*

2. L'art. 422 c.p.p. disciplina l'attività di integrazione probatoria del G.u.p.

Prima che la l. 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. Legge Carotti), tramite l'art. 22, riformulasse il suddetto articolo, era prevista per il G.u.p. la sola possibilità, nel caso in cui avesse riscontrato delle mancanze nella documentazione probatoria, di indicare alle parti, una volta terminata la discussione, nuovi temi o quelli che a suo avviso fossero incompleti sui quali aggiungere "sommarie informazioni ai fini della decisione". Sin da subito l'introduzione di questa norma ha destato non poche perplessità: c'erano il timore che si potesse in qualche modo richiamare la figura del giudice istruttore nonché il dubbio se l'integrazione probatoria dovesse collocarsi in udienza o se dovesse avvenire fuori con l'esclusivo refflusso dei verbali in questa sede. Tale discussione portò ad un compromesso volto ad evitare che il giudice disponesse di strumenti acquisitivi *ex officio* e che l'integrazione avvenisse fuori udienza. In questo modo era salvo sia il diritto alla prova, non potendo il giudice disporre d'ufficio, che il principio dell'economia processuale. Inoltre, sempre riguardo alla versione precedente del testo normativo, si è più volte dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 422 c.p.p., in quanto il limite alla possibilità di richiedere le prove solo a seguito dell'impulso del giudice e mai di iniziativa autonoma delle parti avrebbe potuto intaccare il principio del contraddittorio. La Corte costituzionale ha deciso per l'infondatezza della questione in quanto ha ritenuto coerente all'assetto dell'udienza preliminare la possibilità per il solo giudice di intervenire con poteri istruttori, nei limiti disposti dall'art. 422 c.p.p., essendo il dibattimento l'unico luogo in cui il diritto alla prova debba trovare piena attuazione⁹. Si è, inoltre, dibattuto sulla assenza di un potere del giudice di disporre il sequestro delle fonti di prova che la difesa non ha modo di acquisire; anche in questo caso il Supremo consesso ha ritenuto l'infondatezza della questione richiamando la possibilità del giudice di adire al suo potere sostitutivo *ex art.* 368 c.p.p., potere comunque soggetto ai limiti di "decisività" dell'acquisizione¹⁰. Il nuovo testo dell'art. 422 c.p.p. consente, invece, al giudice di disporre, anche d'ufficio, l'assunzione di nuove prove, qualora siano decisive ai fini della sentenza del non luogo a procedere. I presupposti per l'esercizio di tale potere sono due: il giudice deve ritenere che il materiale a sua disposizione non sia sufficiente per condurlo ad una decisione ed, inoltre, deve ritenere che l'indicata non decidibilità non sia conseguenza di una carenza investigativa, ipotesi che, invero, legittimerebbe il ricorso all'articolo 421-bis. Le prove assunte ai sensi

⁹ Corte cost. n. 306 del 1991;

¹⁰ Corte cost. n. 190 del 1991;

dell'art. 422 limitano la loro efficacia alla sola sede dell'udienza preliminare; nel caso in cui segua il rinvio a giudizio dette prove confluiranno nel fascicolo delle indagini preliminari, non godendo così della destinazione privilegiata propria le prove formate con incidente probatorio, in quanto, mentre le prove assunte nella fase dibattimentale confluiranno direttamente nel fascicolo del dibattimento, quelle della fase preliminare necessiteranno di nuova analisi in giudizio, implicando così che i testimoni, ad esempio, dovranno essere nuovamente ascoltati. Una volta avvenuta l'ammissione della prova, se i "soggetti di prova" sono presenti, il giudice provvederà immediatamente, altrimenti questi fisserà la nuova udienza. Diventa però indispensabile stabilire quando un'indagine possa ritenersi "incompleta" e di conseguenza fino a che punto possano spingersi i poteri integratori del giudice. Ritenere che la completezza sia raggiunta solo quando ogni sfaccettatura delle indagini sia stata sottoposta all'attenzione del giudice porterebbe, inevitabilmente, a legittimare sempre e comunque qualsiasi attività integrativa del giudice. Sicuramente il principio della completezza delle prove deve essere letto in relazione al legame tra quadro probatorio e decisione da assumere; solo qualora il G.u.p. non si trovi nella possibilità di assumere uno dei provvedimenti tipici dell'udienza preliminare si potrà ricorrere all'ordine di integrazione, scongiurando così il rischio che la decisione assunta derivi dalla mancanza degli elementi conoscitivi necessari. In ordine al disposto dell'articolo 422 c.p.p. va da subito chiarito che con il termine "prova" il legislatore ha voluto intendere "fonti di prova". Il Legislatore, tramite questa norma, ha voluto, probabilmente, consentire al giudice di superare eventuali situazioni di arresto che potrebbero crearsi a seguito delle acquisizioni. Gli ulteriori mezzi di prova potranno però essere acquisiti solo a condizione che questi risultino "manifestamente decisivi" in direzione favorevole per l'imputato tanto che il giudice sembrerebbe diventare così un garante della presunzione di innocenza di costui. Le modalità di assunzione rimangono inalterate e il Giudice non è più vincolato, come accadeva in precedenza, all'iniziativa delle parti nella scelta dei mezzi di prova, né incontra limiti riguardanti i tipi o i mezzi di prova. Inoltre non è più contemplata la necessità di dare al Procuratore Generale la comunicazione dell'ordinanza per l'ammissione delle prove.

In definitiva l'articolo 422 c.p.p. ha un campo d'azione ben delimitato, infatti si riferisce solo ed esclusivamente ai casi in cui le prove siano state già individuate e necessitano solo di assunzione purché decisive per il proscioglimento. È quindi evidente la differenza con l'articolo 421-*bis* c.p.p.: mentre quest'ultimo è volto ad evitare che la negligenza porti a proscioglimenti, l'articolo 422 c.p.p. vuole evitare situazioni di stallo processuale e ridurre i dibattimenti quando già nell'udienza preliminare è raggiungibile un epilogo; inoltre gli stessi presupposti richiesti sono molto diversi: mentre nel primo caso c'è l'esigenza di colmare l'incompletezza delle indagini affinché si possa arrivare a conclusioni tipiche della sede, nella seconda ipotesi si ha, invece, l'acquisizione di fattori prognosticamente risolutivi in un quadro non tanto definibile come carente, quanto non univoco. Sicuramente, essendo il potere di integrazione probatoria del giudice nell'udienza preliminare previsto da entrambe queste disposizioni è semplice dedurre che non si tratta di un rapporto alternativo di prerogative richieste, ma che siamo di fronte ad un duplice potere, per cui non può essere considerato indifferente attivare il meccanismo del 421-*bis* piuttosto che quello previsto dal 422; è quindi un rapporto di sussidiarietà interna, per cui l'applicazione dell'art. 422 c.p.p. presuppone che sia stato applicato ogni mezzo utile ai fini investigativi; ed è proprio tramite questo rapporto di complementarità che risulta maggiormente evidente la differenza fondamentale tra i suddetti articoli: mentre il meccanismo del 421-*bis* c.p.p. è attivabile a prescindere dalla prognosi di contrarietà o favorevolezza nei confronti dell'imputato, l'art. 422 c.p.p. presuppone un'integrazione in *bonam partem* alla quale potrà provvedere direttamente l'organo giudicante trattandosi di elementi che andranno solo acquisiti, essendo stati già individuati.

Ancora una volta, a fronte del silenzio della legge a riguardo, ci si deve chiedere quali siano le attività che il può compiere in base ai poteri conferitigli dal suddetto articolo. Il co. 2, art. 422 c.p.p. menziona, in riferimento ai poteri integrativi del giudice, solo i testimoni, i periti, i consulenti tecnici e le persone indicate nell'art. 210 c.p.p., ma una parte consi-

stente della dottrina¹¹, ritiene che tale potere possa estendersi anche su mezzi di prova differenti da quelli citati. La limitazione iniziale nella scelta della tipologia dei mezzi di prova è stata giustificata dalla Corte costituzionale¹² secondo la quale dietro a tali limitazioni di mezzi di prova ci sarebbe l'esigenza di preservare la snellezza dell'udienza preliminare. È stata esclusa dalla Suprema Corte la possibilità che il giudice possa trasmettere al Pubblico ministero atti affinché questo eserciti accertamenti che necessitano di consulenza tecnica. Si è precisato infatti che "deve considerarsi abnorme il provvedimento con il quale il giudice dell'udienza preliminare ordina la trasmissione degli atti al Pubblico ministero perché disponga una nuova consulenza tecnica, ai fini specificati nella stessa ordinanza. Tale provvedimento è infatti estraneo alle regole dell'iter procedimentale in cui si verte ed, inoltre, ha per effetto una inammissibile regressione del procedimento alla fase anteriore"¹³ (Cass. Sez. V, 11 febbraio 1994, Barbieri, in *Mass. Uff.*, n. 196574). Restano inoltre dubbi sulla possibilità che nell'articolo 422 c.p.p. trovi fondamento anche la possibilità per il giudice di disporre la trascrizione delle intercettazioni telefoniche effettuate durante le indagini preliminari. A riguardo si è espressa la Suprema Corte la quale ha chiarito che esiste questa possibilità per il giudice solo quando il P.M., avendo formulato la richiesta di rinvio a giudizio, abbia depositato i verbali delle registrazioni. Questa soluzione potrebbe però sembrare un po' troppo semplificatoria in quanto la materia, regolata dall'art. 268 c.p.p., delinea tale potere di trascrizione come strumento nella piena disponibilità delle parti, le quali sono tenute ad indicare di quali conversazioni richiedono la trascrizione, per cui la terzietà del giudice potrebbe essere messa in discussione a fronte di una sua ipotetica facoltà di scegliere cosa far trascrivere. In realtà non molti problemi si presentano sul piano pratico in quanto nell'incartamento processuale sono solitamente presenti le trascrizioni effettuate dalla polizia giudiziaria e i nastri delle conversazioni, che, in caso di necessità, potranno essere ascoltati direttamente dal giudice in camera di consiglio. Rientra sempre nell'art. 422 c.p.p. il caso in cui, a fronte di refusi o errori di traduzione ad opera della polizia giudiziaria, il giudice disponga di iniziativa la trascrizione di quelle conversazioni intercettate che ritiene utili ai fini della decisione.

È evidente come la riforma del 1999 abbia apportato modifiche di notevole rilievo: si è in un certo senso passati dalla precedente visione dell'udienza preliminare come mero mezzo di transizione ad una funzione che sembrerebbe renderlo un vero e proprio ulteriore grado di giudizio. Di conseguenza si è prospettato un incremento dei poteri del G.u.p.; ad una situazione antecedente in cui questo, a differenza del giudice dibattimentale, non aveva un potere di iniziativa nell'assunzione delle prove, ma, solo eccezionalmente esercitava un'istruttoria suppletiva, comunque vincolata dall'iniziativa e dagli obiettivi soggettivi delle parti, si è introdotto un vero potere suppletivo attivabile anche d'ufficio, pur mantenendo la possibilità per l'imputato di esortare, nel corso del dibattimento, il G.u.p. ad esercitare i suoi poteri integrativi, possibilità non garantita però pienamente in quanto di fronte ad un rifiuto della richiesta non è possibile impugnare il diniego. Non sono mancate critiche secondo le quali ci sarebbe una trasposizione del ruolo del giudice dalla terzietà che lo caratterizza ad un ruolo di difesa della parte istituzionalmente più debole, provocando così una sorta di "diseguaglianza" di trattamento con conseguente lesione dei principi dell'articolo 111, 2 co., Cost. Da altro punto di vista sembra però giusto richiamare il principio di non colpevolezza (art. 27, 2 co., Cost.) secondo il quale il giudice si trova a ricoprire una posizione di tutela della presunzione di innocenza, potendo esercitare il suo potere integrativo quando la prova sia decisiva e favorevole all'imputato¹⁴. In questo caso il giudice si troverà a ricoprire una funzione tutoria o comunque di supplenza della parte difensiva, pur restando necessario che il contenuto favorevole all'imputato sia evidente e non di difficile percezione di modo che non sia richiesto al giudice un impegno valutativo nella fase di

¹¹ BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, Milano 2000, 138; APRILE, *Giudice unico e processo penale*, Milano 2000, 108;

¹² Corte cost. n. 190 del 1991;

¹³ Cass. Sez. V, 11 febbraio 1994, Barbieri, in *Mass. Uff.*, n. 196574;

¹⁴ AMODIO, *Lineamenti della riforma*, in *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, a cura di Amodio, Galantini, Milano, 2000, 30.

apprezzamento.

In dottrina le opinioni sono discordi, ad una visione secondo cui resta inalterata la volontà del legislatore di assegnare al giudice un ruolo di *super partes* e non di istruttore si contrappongono le diverse opinioni secondo le quali, a fronte del passaggio dalla precedente disciplina all'attuale dettata dall'art. 422 c.p.p., reso evidente dalla modifica di dicitura da "temi di prova" alla vigente "indagini", si potrebbe delineare un nuovo potere, se non addirittura obbligo, del giudice di imporre al pubblico ministero l'assunzione o lo svolgimento di determinati mezzi di prova. Non sono mancate esternazioni di perplessità da chi ha sostenuto che tale potere del giudice, ove esercitato in maniera troppo ampia, potrebbe comportare una diversa funzione del procedimento preliminare e una modificazione del ruolo del giudice il quale diverrebbe soggetto attivo nello svolgimento delle indagini, mettendo così, per alcuni, a rischio le sue indispensabili caratteristiche di terzietà e imparzialità.

SIMONA BARONE

**Poteri del giudice nella fase dibattimentale:
ritorno al rito inquisitorio o semplicemente
ricerca della verità?**

1. Il gup a chiusura dell'udienza preliminare che può essere unica o plurima, emette sentenza di non luogo a procedere o il decreto di rinvio a giudizio. Il secondo determina il passaggio alla fase dibattimentale in cui di regola avviene la formazione della prova¹

L'entrata in vigore dell'attuale codice di procedura penale ha comportato il passaggio dal rito inquisitorio nel quale il giudice era libero di cercare e raccogliere prove a quello accusatorio in cui invece i suoi poteri nella ricerca delle prove sono molto limitati, quasi marginali; questi in tale tipologia di rito consistono essenzialmente nel vigilare il corretto esercizio dei poteri che spettano alle parti e l'adempimento dei loro doveri.

In realtà nel sistema vigente non si riscontra un sistema accusatorio così rigido e ciò è confermato dalla direttiva n. 73 della legge-delega 16 febbraio 1987, n.81 che prevede la possibilità per il giudice di sostituirsi alle parti nel corso del dibattimento secondo i poteri conferitigli dagli artt. 506 e 507 c.p.p. e cioè rispettivamente di indicare temi di prova nuovi o più ampi per completare l'esame (co. 1) e di riascoltare i soggetti già esaminati (co. 2) e di assumere nuovi mezzi di prova.

Il fine primario che deve stare alla base di tutto il processo penale è la ricerca della verità per questo in caso di lacune o di inerzia delle parti il giudice deve intervenire per ovviare a ciò, così come confermato dalla sent. n. 255 del 1992 della Corte costituzionale². Riscontriamo in tal senso delle contraddizioni tra il principio dispositivo dell'art 190 e il testo normativo dell'art. 507 nella parte in cui prevede l'intervento anche d'ufficio del giudice e non solo su iniziativa delle parti. Sono infatti sorti una serie di contrasti che però si sono risolti ammettendo l'intervento ex officio del giudice purchè però ci siano tre condizioni-limiti fondamentali: l'assoluta necessità dell'intervento e che la prova sia nuova e pertinente. Da qui l'intervento probatorio viene qualificato non più come eccezionale ma come integrativo come si evince anche dai lavori preparatori concernenti la genesi della direttiva n. 73, da cui l'art. 507 trae origine, in cui emerge con chiarezza l'intenzione del legislatore di dare al giudice un potere in grado di ovviare all'inerzia delle parti in materia probatoria.

Dopo la riforma dell'art. 111 Cost. il problema dell'interpretazione dell'art. 507 si è inasprito in quanto il primo stabilisce i principi della parità delle armi e del giusto processo dinanzi ad un giudice terzo e imparziale.

A tal proposito è intervenuta la Corte di cassazione con Cass., Sez. un., n. 41281 del 2006 in cui affermava che la recente riforma dell'art. 111 Cost. non ha influito sull'assetto codicistico, essendo diretta a rafforzare il principio cardine del processo accusatorio e cioè la formazione della prova nel contraddittorio delle parti. Ha inoltre statuito che l'art. 507 era solo diretto a garantire la completezza dell'accertamento probatorio affinché vi sia una sentenza giusta e che non andava a scalfire la terzietà del giudice.

Tuttavia tale teoria risulta non del tutto condivisibile.

Il primo problema da evidenziare è che per quanto poc'anzi detto siamo nel regime del rito accusatorio in cui il giudice ha poteri limitati per la ricerca delle prove; il secondo è che vi è un contrasto formale con il principio dispositivo disciplinato dall'art. 190 c.p.p. che stabilisce che le prove sono ammesse a richiesta di parte configurando l'intervento probatorio del giudice come eccezionale solo nei casi stabiliti dalla legge; terzo ed ultimo, ma non per importanza, problema consiste nel fatto che in questo modo si potrebbe andare a pregiudicare l'imparzialità e la terzietà del giudice che sono principi cardine dell'attività giuridica così come stabilito dall'art. 111 Cost. Infatti non è condivisibile la tesi secondo cui sarebbe più terzo un giudice che acquisisca d'ufficio l'intero materiale probatorio piuttosto che un giudice che, attenendosi alla legge, valuti gli elementi di prova portati alla sua attenzione dalle parti e decida, solo all'esito dell'effettiva acquisizione dibattimentale, se sia indispensabile provvedere ad un'integrazione nei casi di necessità. Ed è proprio il termine "nuova" riferito alla prova enunciato nella norma che solleva dubbi di incostituzionalità dell'art. 507 essendo possibile assumere un mezzo di prova che però appare già negli atti del giudizio e che è decisivo, e non elaborare una propria ipotesi ricostruttiva ex novo autonoma e alternativa.

Per concludere le incursioni *ex officio* del giudice, indipendentemente dalla fase processuale in cui operano devono svilupparsi sempre nel solco degli itinerari gnoseologici seguiti dalle parti (c.d. intervento integrativo), evitando quindi di assumere ad autonoma via di indagine conoscitiva (c.d. intervento suppletivo), posto che i poteri probatori del giudice devono indirizzarsi verso la decisione e mai verso la conferma o la smentita di una tesi per rispettare il principio di terzietà e imparzialità e

il

sistema

accusatorio.

EVA CARPINTIERI

Poteri istruttori del presidente

1. L'articolo 506 c.p.p. concerne i poteri del presidente in ordine all'esame dei testimoni e delle parti private e fa parte di quel sistema progressivo di iniziative probatorie che sono offerte al giudice dibattimentale.

Tale articolo trova la sua giustificazione ideologica nella ricerca della verità come voluto dalla direttiva n. 73 della legge delega.

L'art 506 c.p.p. si articola in due commi. Il primo comma afferma il potere di indicare temi di prova nuovi e più ampi che siano utili per la completezza dell'esame, mentre il secondo comma afferma il potere di rivolgere domande ai testimoni, ai periti, ai consulenti tecnici, alle persone indicate dall' art. 210 ed alle parti già esaminate. I poteri indicati all'art. 506 spettano al Presidente in quanto tale e non al collegio che di conseguenza non deve necessariamente essere interpellato. Ad ogni componente del collegio spetta, invece, un mero potere di stimolo nei confronti del Presidente.

Vero è che tali poteri presentavano dei connotati inquisitori e non a caso si era pensato tra i magistrati a una sorta di fedeltà nei confronti del vecchio modello del giudice istruttore. Tuttavia negli anni '90 si presentarono le prime difficoltà nei confronti di tale impronta inquisitoria e sia la dottrina sia la giurisprudenza ritennero che non era consentito interrompere né l'esame né il controesame e che non si poteva interloquire in modo tempestivo col dichiarante. Con la prassi giudiziaria si presentarono nuove idee riguardo l'impiego di tale potere probatorio.

A parte queste considerazioni sulla presenza o meno di connotati inquisitori, dobbiamo soffermare la nostra attenzione sui due commi dell'art 506 prima accennati. Il primo comma concerne l'ampliamento del *thema probandum ex officio* affermando: "il presidente, anche su richiesta di altro membro del consiglio, può indicare alle parti temi di prova nuovi o più ampi, utili per la completezza dell'esame". Tale potere incontra due limiti: uno di ordine cronologico e l'altro di ordine funzionale. Si ha un limite di ordine cronologico per il fatto che l'iniziativa del giudice deve essere esercitata al termine dell'istruttoria e si ha un limite funzionale perché l'iniziativa del giudice deve vedere il suo fine proprio nella completezza dell'esame. Inoltre l'art. 506 nel suo primo comma fa riferimento sia ai temi di prova più ampi sia ai temi di prova nuovi. Nel primo caso si fa riferimento alle circostanze che sono indicate nella lista o a prova contraria, mentre nel secondo caso si va oltre i confini definiti prima dell'inizio dell'istruttoria. Si evince che, se è vero che i temi di

prova più ampi sono in linea con l'esercizio del potere istruttorio di natura suppletiva, lo stesso non si può dire per i temi di prova nuovi che presenterebbero alcuni inconvenienti pratici.

Il secondo comma dell'art. 506, invece, concerne l'escussione *ex officio* delle fonti di prova dichiarative. Tale norma nella sua versione originaria¹⁵ presentava dei problemi interpretativi come ha segnalato Giovanni Dean.

Primo problema interpretativo aveva a che vedere con l'oggetto del potere di domanda in capo al presidente. Ci si chiedeva, infatti, se tale potere poteva esercitarsi solo nei confronti delle circostanze presenti nella lista *ex art.* 468 c.p.p. o nei confronti di tutte le domande oggetto dell'esame delle parti e quindi sia dei fatti oggetti di prova sia di quelli rivolti a valutare attendibilità del testimone.

Secondo problema interpretativo riguardava le tempistiche dell'intervento del presidente. Ci si domandava se dovesse avvenire al termine dell'istruttoria o al termine di ciascuna assunzione di prova. Da un lato si riteneva che fosse preferibile circoscrivere tale intervento al termine dell'intera istruttoria dato solo a questo punto si poteva avere un quadro complessivo, dall'altro però vi erano ragioni d'economia processuale che potevano spingere in senso contrario.

Al fine di risolvere questi problemi interpretativi intervenne la legge n. 479 del 1999 (legge Carotti) che introdusse una modifica all'art. 506, co. 2. c.p.p. La nuova norma¹⁶, pur non differendo molto da quella originaria, comportava una calibrazione riguardo la portata soggettiva ("il presidente può rivolgere le domande alle persone indicate dall'art. 210) e apportava un chiarimento in merito alle tempistiche ("solo dopo l'esame e il controesame").

Per quanto riguarda il profilo soggettivo il fatto che vi sia l'inclusione delle persone indicate nell'art. 210 tra coloro che si assoggettano a tale potere giurisdizionale crea un collegamento tra tale norma e il suo antecedente (art. 468). Questa *novatio legis* determina una maggiore garanzia difensiva per l'imputato.

Per quanto riguarda il profilo oggettivo si devono fare delle precisazioni. In relazione al momento in cui il presidente può rivolgere domande

¹⁵ Il presidente, anche su richiesta di altro componente del collegio, può rivolgere delle domande ai testimoni, ai periti, ai consulenti e alle parti private già esaminate. Resta salvo il diritto delle parti di concludere l'esame, secondo l'ordine indicato negli articoli 498, co. 1 e 2, e 503, co. 2.

¹⁶ Il presidente, anche su richiesta di altro componente del collegio, può rivolgere delle 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, co. 1 e 2, e 503, co. 2.

all'esaminato, la nuova formulazione del co. 2, prevede espressamente che ciò può avvenire "solo dopo l'esame e il controesame". La modifica si è resa necessaria per porre un freno alla prassi "interventista" di alcuni presidenti, che, nonostante la lettera di tale comma nella precedente formulazione ("terminato l'esame"), interrompevano l'esame condotto dalle parti. Se è chiara la collocazione cronologica di tale potere, lo stesso discorso non vale invece per l'oggetto dell'inquisizione giurisdizionale. La soluzione preferita in dottrina è quella che riconnette tale oggetto nelle sole circostanze della lista probatoria.

Detto questo occorre soffermarsi sulla clausola finale dell'art. 506 c.p.p. ("Resta salvo il diritto delle parti a concludere l'esame secondo l'ordine indicato negli artt. 498, co. 1 e 2 e 503, co. 2"). In merito a tale clausola appare evidente che vi sia in capo alle parti un diritto di ripristinare esame e controesame del dichiarante e che tale diritto sia esercitabile solo dopo che il giudice abbia a sua volta esercitato il suo potere di domanda. Di contro sorgono dei dubbi sulla praticabilità del riesame del dichiarante e tali dubbi sono dovuti al fatto che manchi un richiamo nell'art. 506 c.p.p. all'art. 498, co. 3, c.p.p. Il silenzio dei lavori preparatori su questo punto suggerisce l'idea di un legislatore che commetta non uno ma due errori. Un primo errore vi è nel dettare un precetto incompleto e un secondo errore vi è nel conservare tale omissione. In questo caso siamo di fronte a una clausola irragionevole che impedisce a quel soggetto che ha introdotto il testimone di verificare le potenzialità probatorie di quest'ultimo.

Punto di domanda: è sempre utilizzabile il risultato probatorio del giudice? Secondo Giovanni Dean¹⁷ la risposta è no. Vi sono dei divieti legislativi. Quest'ultimi scattano sia se non si è concesso alle parti di replicare ove tale replica gli spetti di diritto sia se non si è rispettata la clausola cronologica dell'art. 506, co. 2!

¹⁷ Relazione di DEAN *"Il difficile equilibrio tra le parti e giudice nell'assunzione della prova dibattimentale mediante l'esame"*, in *Archivio penale* 2012.

SERENA BRACCIALI

La dottrina sull'art. 507c.p.p.

1. L'art 507 del cpp recita "terminata l'acquisizione delle prove, il giudice, se risulta assolutamente necessario, può disporre anche d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova".

Questa disposizione ha recepito quanto previsto dalla legge delega n. 81/1987 direttiva n. 73 in tema di "potere del giudice di disporre l'assunzione di mezzi di prova".

La dottrina si è posta il problema del rapporto con il principio dispositivo della prova, in forza del quale la prova è nella disponibilità delle parti e spetta, quindi, al pm indicare i mezzi di prova per sostenere l'accusa e alla difesa chiedere le prove per contrastare l'accusa. La tesi prevalente sostiene che, alla luce di tale norma, il nostro sistema processuale non è caratterizzato dalla disponibilità assoluta della prova ad opera delle parti con il rischio, in caso di inerzia, di giungere a sentenze ingiuste, non si tratta di un sistema processuale che garantisce «una decisione correttamente presa in una contesa dialettica tra le parti, secondo un astratto modello accusatorio, nel quale un esito vale l'altro, purché correttamente motivato» (Rivelli). Al tempo stesso non rappresenta, però, un ritorno al principio inquisitorio, ossia ad un giudice-istruttore che quale organo d'accusa può formulare ipotesi d'accusa e ricercare le fonti di prova, considerando che «lasciare il valore della verità al processo inquisitorio, che lo persegue in un contesto autoritario e chiuso al dialogo, è un errore capitale di cui approfittano i nemici del contraddittorio (Dean)¹⁸.

Si tratta, invece, di un sistema accusatorio temperato dal potere del giudice, in presenza di un panorama probatorio lacunoso, incerto e incompleto, di ammettere quelle prove che gli consentano un giudizio più meditato e aderente alla realtà dei fatti, purché rimanga nel solco del tema probatorio tracciato dalle parti senza perseguire autonome ipotesi ricostruttive, ossia purché segua i percorsi gnoseologici delle parti e non un'autonoma via di indagine conoscitiva (intervento integrativo e non suppletivo, Giunchedi)¹⁹. Il giudice non può, dunque, sostituirsi all'inerzia delle parti, ma deve verificare se una delle ipotesi ricostruttive proposte sia ragionevolmente supportata da elementi probatori intervenendo, in caso contrario, in funzione integrativa. Diversi i

fondamenti individuati dalla dottrina: evitare che la decisione sia condizionata ad una insostituibile attività delle parti rendendo la *res iudicanda* indirettamente dipendente dalle parti (Cordero)²⁰, non vanificare il principio di obbligatorietà dell'azione penale il quale comporta la necessità che il giudice possa debba sempre verificare l'esercizio da parte del pm dei poteri di iniziativa, come delle sue carenze e mancanze (Ferrua)²¹; esigenza di accertamento della verità del fatto storico per arrivare ad una sentenza giusta. Il rischio però è che, venendo questo potere del giudice esercitato senza limiti e discrezionalmente, il giudice si sostituisca alle parti con sacrificio del principio di imparzialità e del principio dispositivo.

Proprio per tale ragione la norma prevede tre condizioni perché il giudice possa d'ufficio ammettere prove nuove, con valutazioni dottrinali contrastanti. La prima è che "sia terminata l'acquisizione delle prove".

Secondo un orientamento restrittivo, il quale fa riferimento ad un modello accusatorio "puro", il potere ex art. 507 presenta un carattere di eccezionalità, in quanto la gestione dell'istruzione dibattimentale è demandata alle parti, sicché al giudice, il quale deve mantenersi rigorosamente neutrale rispetto alle prospettive individuali, è consentito un potere di intervento nell'acquisizione probatoria limitato all'integrazione delle tesi rimaste incomplete; non è quindi esercitabile se nessuna attività istruttoria è stata compiuta. Altrimenti, si è detto, l'art 507 comprometterebbe l'equilibrio fra iniziativa delle parti e poteri del giudice con elusione del principio dispositivo (Caraceni²², Gaeta²³, Marafioti²⁴). Secondo un indirizzo intermedio, il potere di integrazione probatoria non è vincolato da preclusioni o decadenze, ma non può supplire alla totale inerzia delle parti; è quindi esercitabile a condizione che qualche prova sia stata acquisita, quantomeno sulla base della lettura degli atti contenuti nel fascicolo del dibattimento. Secondo un orientamento estensivo, accolto dalla giurisprudenza di legittimità, il potere di assunzione di nuove prove non tollera alcuna limitazione, purché vi sia l'assoluta necessità ai fini dell'accertamento della verità. Aderendo a tale orientamento in dottrina si è sottolineato che il principio dispositivo possiede una forza espansiva dei poteri delle parti, ma non svolge una funzione preclusiva, con la conseguenza che i poteri officiosi del giudice, seppure residuali, delimitano il potere dispositivo sia "verso l'alto", ovvero attribuendo al giudice la facoltà di escludere le prove

²² Caraceni, Poteri D'Ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice

²³ Gaeta, Il sapore per la verità

²⁴ Marafioti, L'art. 507 al vaglio delle Sezioni Unite

irrilevanti, superflue e vietate dalla legge, sia “verso il basso”, consentendo di integrare le prove dedotte dalle parti, quando queste risultino insufficienti ad assicurare la funzione conoscitiva del processo. (Bassi²⁵, Iacoviello²⁶, Lombardo²⁷, Randazzo²⁸).

La seconda condizione risiede nel fatto che “risulti assolutamente necessario assumere il nuovo mezzo di prova”. Una parte della dottrina sostiene che la prova risulta assolutamente necessaria quando il suo grado di rilevanza risulta indispensabile in quanto il giudice non può decidere allo stato degli atti e è necessaria perché possa superare l’incertezza probatoria ed emettere una giusta decisione, un’altra parte, la quale si riallaccia all’interpretazione maggiormente restrittiva dell’art. 507, afferma che nuove acquisizioni probatorie sono legittime solo in presenza di un elemento emergente per la prima volta nel dibattimento tale da incrinare la linearità della costruzione del fatto. Inoltre è stato sottolineato il carattere non meramente pleonastico del termine “assoluta” da intendere nel senso che il potere di ammissione ex officio sia da considerare come *extrema ratio*, da esercitare solo quando si tratti di superare lacune per pronunciare la decisione. Terza e ultima condizione è la “novità del mezzo di prova”, intesa in senso ampio come prova non precedentemente assunta, anche quelle non sopravvenute e scoperte successivamente. Tale interpretazione estensiva è sostenuta da una visione sistemica che guarda all’art 603cpp che consente al giudice d’appello di disporre d’ufficio tutte le prove non ancora assunte non si può riconoscere al giudice d’appello un potere probatorio più ampio del giudice di primo grado.

Secondo l’interpretazione maggioritaria l’iniziativa del giudice può anche essere sollecitata dalle parti come risulta dalla dizione “anche d’ufficio” e dall’art 151 l. disp. att che dispone “ nel caso previsto dall’art 507 del codice, il giudice dispone l’assunzione dei nuovi mezzi di prova secondo l’ordine previsto dall’art 496 del codice, se le prove sono state richieste dalle parti” in questo caso la specificazione dei fatti oggetto di prova assume maggiore importanza perché il giudice deve essere messo in condizione di valutare la sussistenza del requisito dell’assoluta necessità, in mancanza del quale potrà disattendere la richiesta sollecitata.

Secondo parte della dottrina, dall’ammissione di una prova nuova discende il diritto alla prova contraria, non solo a favore dell’imputato e del pm ma di

²⁵ BASSI, *Principio dispositivo e principio di ricerca della verità materiale*.

²⁶ IACOVIELLO, *Processo di parti e poteri probatori del giudice*.

²⁷ LOMBARDO, *Principio dispositivo e poteri officiosi del giudice*.

²⁸ RANDAZZO, *L’interpretazione dell’art. 507 dopo le decisioni delle Sezioni unite*.

tutte le parti, senza il presupposto della assoluta necessità (Ubertis²⁹, Rafaraci³⁰). Da altri, invece, è stata considerata una forzatura per la mancanza di una previsione normativa p la mancata indicazione del momento entro il quale farla valere. In ogni caso, nell'ordinanza *ex art 507 c.p.p.* devono essere specificati i fatti oggetto di prova al fine di consentire la richiesta di ammissione *ex officio* anche della prova contraria.

Infine l'art 507-*bis* dispone che il giudice può disporre, se lo ritiene assolutamente necessario, l'assunzione di mezzi di prova relativi agli atti acquisiti al fascicolo per il dibattimento su consenso delle parti. Tale previsione, da un lato, consente l'acquisizione probatoria *ex officio* di una prova nuova che risulti dagli atti acquisiti al fascicolo, dall'altro consente di bilanciare il deficit di attendibilità di un atto formatosi senza contraddittorio e non davanti al giudice che lo deve valutare (Morosini).

²⁹ UBERTIS, *I poteri del pretore ex 506 e 507*.

³⁰ RAFARACI, *La prova contraria*.

DANIELE D'INNOCENZI

Art. 507 c.p.p.: giurisprudenza e conclusioni

1. Evoluzione della giurisprudenza.

Per quanto concerne la giurisprudenza, occorre dire che originariamente, il giudice aveva un limitato potere integrativo sui mezzi di prova, poi l'evoluzione interpretativa della norma e le decisioni della corte costituzionale hanno ampliato questo potere fino al punto di sostituirlo alle iniziative delle parti. La soluzione prescelta, per essere tollerata, presupponeva un rafforzamento della indipendenza e della terzietà del Giudice, con scelte di natura anche ordinamentale che però non sono state realizzate. La decisione fondamentale in materia è la sentenza 111 del 1993³¹ della Corte costituzionale, la quale ha verificato la compatibilità con la costituzione del diritto vivente formatosi a seguito di una sentenza delle Sezioni unite della Cassazione, ossia la sentenza (Martin) del 1992³², la quale aveva stabilito che: 1) il potere di assunzione del mezzo di prova *ex officio*, può essere esercitato anche se si tratti di prove in ordine alle quali le parti sono decadute; 2) il potere suppletivo può essere esercitato anche in assenza di attività probatoria delle parti, posto che l'espressione terminata l'acquisizione delle parti, indica solo il momento a seguito del quale il giudice può disporre l'assunzione di nuove prove. Proprio questo ultimo punto, è stato oggetto in sede giurisprudenziale, di vivaci discussioni; invero ci si è innanzitutto interrogati sul fatto se, ai fini della attivazione dei poteri officiosi del giudice, sia necessaria una attività probatoria delle parti. Allora, secondo un orientamento maggiormente restrittivo, l'attività d'ufficio del giudice, non sarebbe esercitabile se nessuna attività istruttoria è stata compiuta dalle parti, così ritiene la corte di cassazione con la sentenza del 2 Giugno 1992³³. Secondo un indirizzo intermedio, il potere di integrazione probatoria attribuito al giudice non è vincolato da preclusioni o decadenze ma non può supplire alla totale inerzia delle parti essendo esercitabile a condizione che qualche prova sia stata acquisita, così la sentenza Marinkovic del 1991³⁴. Secondo infine un orientamento estensivo il potere di assunzione di nuove prove non è sottoposto ad alcun vincolo a condizione pe-

³¹ Corte cost., n. 111 del 1993.

³² Cass., Sez. un., 6 novembre 1992 Martin, in *Giust. pen.*, 1993, III, 84.

³³ Cass., Sez. VI, 2 giugno 1992, Flammia, in *Mass. Uff.*, n. 191699.

³⁴ Cass., Sez. II, 23 ottobre 1991, Marinkovic, in *Ann. nuov. proc. pen.*, 1992, 436.

rò, che vi sia assoluta necessità di acquisire la nuova prova, così la sentenza del 10 ottobre 1991³⁵. Al fine di dirimere il contrasto sono intervenute le Sezioni unite che accogliendo l'interpretazione maggiormente estensiva hanno affermato il principio secondo cui il potere istruttorio del giudice dibattimentale può essere esercitato anche in rapporto a prove non tempestivamente dedotte dalle parti e anche quando sia mancata ogni altra acquisizione probatoria ciò è quanto statuito appunto dalla sopra citata sentenza Martin del 1992. Pertanto l'espressione terminata l'acquisizione delle prove indicherebbe solamente il limite temporale decorso il quale il giudice può esercitare il potere di integrazione probatoria e non il presupposto per l'esercizio del potere del giudice. Dobbiamo comunque ricordare che non sono tuttavia mancati interventi che, in adesione all'orientamento minoritario, hanno escluso dalla operatività dell'art. 507 l'ipotesi in cui vi sia totale inattività probatoria delle parti, legittimandosi l'intervento del giudice solo laddove vi sia un principio di supporto probatorio suscettibile di intervento integrativo, così la sentenza del 1/12/2004³⁶. Quanto affermato ha determinato l'insorgere di un ulteriore contrasto giurisprudenziale, che ha richiesto ancora una volta l'intervento delle Sezioni unite, che hanno confermato l'orientamento prevalente. In particolare la Suprema corte ha ribadito, che permane il potere del giudice di disporre l'acquisizione delle prove non solo quando ci sia inerzia delle parti, ma anche quando una delle parti stesse abbia erroneamente ritenuto di poter provare diversamente una o più circostanze. Appare evidente come il nuovo intervento, sia andato oltre a quanto in precedenza stabilito, affermando che il giudice può esercitare il proprio potere di integrazione non per supportare probatoriamente una diversa ricostruzione del fatto di cui si discute, ma solo nell'ambito delle prospettazioni delle parti. La formulazione di una autonoma ipotesi ricostruttiva, è infatti una violazione sia delle corrette regole di valutazione della prova sia del principio di terzietà del giudice. In senso conforme alla sentenza Martin, le Sez. un., della Corte di cassazione con la sentenza Greco,³⁷ hanno stabilito che il giudice può esercitare il potere di disporre di ufficio la assunzione di nuovi mezzi di prova, previsto dall'articolo 507, anche se con riferimento a quelle prove che le parti avrebbero potuto richiedere e non hanno richiesto. Ritornando ora alle decisioni della corte costituzionale, si può dire che Il giudice delle leggi, sia prima, sia dopo, la riforma costituzionale del giusto processo (legge costituzionale n. 2

³⁵ Cass., Sez. II, 10 ottobre 1991, Paoloni, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1992, 1199.

³⁶ Cass., Sez. V, 1 dicembre 2004, Canzi, in *Mass. Uff.*, n. 232156.

³⁷ Cass., Sez. un., 17 ottobre 2006 Greco, in *Cass. pen.*, 2007, 3341.

del 1999), ha respinto la questione di legittimità costituzionale vertente sui poteri probatori attribuiti al giudice dall'articolo 507, anche se nel tempo ha comunque mutato la sua prospettiva argomentativa. Così prima della riforma ha ritenuto che la norma in questione conferisce alle parti l'iniziativa per l'acquisizione del materiale probatorio, e conferisce invece al giudice il potere-dovere, di integrazione anche d'ufficio, delle prove per l'ipotesi in cui la carenza e la insufficienza della iniziativa delle parti, impedisca al dibattimento di assolvere la funzione di assicurare la piena conoscenza dei fatti oggetto del processo onde consentire al giudice, di pervenire ad una giusta decisione, concludendo in estrema sintesi per la inesistenza di un potere dispositivo delle parti in materia di prova ed evocando a sostegno della scelta legislativa, il fine primario ed ineludibile della ricerca della verità. Una impostazione questa che ribadiva quanto già precedentemente affermato, dalle Sezioni unite della corte di cassazione, le quali avevano affermato la piena legittimità dell'articolo 507 anche in assenza di precedenti attività probatorie delle parti. Dopo la riforma dell'articolo 111 della Costituzione, e la costituzionalizzazione del principio della formazione della prova nel contraddittorio tra le parti la consulta ha ribadito le conclusioni della sentenza 111 del 1993 della corte costituzionale, ma questa volta anziché richiamare il complesso tema dei rapporti tra processo penale e ricerca della verità, si è limitata ad escludere che nell'articolo 507 sia configurabile una reale deroga al principio dispositivo, posto che il potere probatorio può essere esercitato sia d'ufficio che su istanza di parte. Con la successiva sentenza n. 139 del 1994³⁸, la corte ha ritenuto inoltre inammissibile l'ulteriore questione relativa all'articolo 507, nella parte in cui ammesso un mezzo di prova ex officio, alla parte non è concesso obbligatoriamente, un termine per dedurre una prova contraria; secondo la corte la questione sarebbe irrilevante perché è rimesso alla valutazione discrezionale del giudice, rispettare le motivate richieste delle parti, al fine di non pregiudicare il diritto di difesa. La soluzione qui prescelta, ha lasciato irrisolta la questione consistente nello stabilire se le parti hanno diritto a far ammettere mezzi di prova ritenuti idonei a contrastare quelli disposti dal giudice ai sensi dell'articolo 507. Il potere del giudice di disporre d'ufficio dei mezzi di prova è subordinato ad un importante requisito: la novità del mezzo di prova richiesto. Nell'articolo 507 prova nuova significa, non prova sopravvenuta o scoperta successivamente, ma prova già esistente e non precedentemente acquisita, altrimenti l'iniziativa riconosciuta al giudice sarebbe sempre preclusa. E secondo la giurisprudenza di legittimità si ha difetto di novità e di assoluta ne-

³⁸ Corte cost. n. 139 del 1994.

cessità, nel caso in cui, l'imputato abbia rifiutato di sottoporsi all'esame e abbia poi rilasciato dichiarazioni spontanee in sede di indagine, in questi casi il giudice non può disporre *ex officio* l'esame ai sensi dell'articolo 507.

2. Considerazioni conclusive:

Si possono ora trarre alcune conclusioni in merito alla nostra ricerca. Si potrebbe partire da una espressione utilizzata dal Professore Giorgio Spangher nel corso del seminario sui poteri probatori del giudice in generale, e sull'articolo 507 del codice in particolare. Dunque il Professore, ha parlato di questa norma in termini di una "battaglia persa", che difficilmente potrà essere vinta in futuro. Perché questa impostazione? Allora innanzitutto, noi sappiamo che secondo il codice di procedura penale, in base a quanto stabilito dall'articolo 190, le prove sono ammesse a richiesta di parte, vige quindi sia pur con i dovuti temperamenti il principio dispositivo in materia probatoria.

In questo modo lasciando l'iniziativa probatoria alle parti, si evita quel condizionamento pregiudiziale, che al giudice potrebbe derivare 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. Inoltre ricordiamo che il processo penale per il volere del legislatore del 1988, è un processo di parti ispirato al principio accusatorio-garantista, in base al quale la prova si forma in dibattimento, e ciascuna parte ha propri poteri di allegazione. L'articolo 507 prende in esame la questione concernente l'assetto tra i poteri delle parti e l'iniziativa del giudice in campo probatorio, attribuendo a quest'ultimo il potere di integrazione probatoria *ex officio*. L'intervento del giudice costituisce però come vedremo una vera e propria intrusione nella iniziativa di parte. Ora dobbiamo chiederci per prima cosa il perché si sia sentito il forte bisogno, di introdurre una norma come l'articolo 507 nel nostro codice, dal momento che i poteri probatori del giudice sia pure in via eccezionale, e non in termini di necessità, come stabilito invece dall'articolo 507 del codice, erano stati già regolamentati e disciplinati dall'articolo 190. Alla base di questa esigenza vi era l'obiettivo di evitare probabilmente un numero troppo alto di assoluzioni da parte del giudice a causa delle lacune probatorie viste come prodotto di una carente attività ricostruttiva delle parti. Il fine era dunque quello, corretto peraltro, di consentire al giudice, se questo ultimo non fosse stato in grado di decidere, per la lacunosità o l'insufficienza del materiale probatorio di cui dispone, di ammettere quelle prove, che gli consentono un giudizio più meditato e più aderente alla realtà dei fatti che egli è chiamato a ricostruire. Quindi si voleva evitare in buona sostanza che il giudice in sede dibattimentale di fronte ad una attività probato-

ria non sufficientemente prospettata dalle parti, in particolare da un Pm negligente o disattento, potesse propendere per delle facili assoluzioni. Quindi alla base della introduzione della norma nel codice, c'era l'idea di superare in questo modo il principio di dispersione della prova che ne sarebbe inevitabilmente derivato dalla inerzia dimostrata in campo probatorio dal Pm, consentendo così al giudice di intervenire quando assolutamente necessario. Fin qui tutto giusto, non sembrano esserci particolari questioni. Ora il problema emerge perché spesso volte l'articolo 507, secondo cui "Il giudice terminata l'acquisizione delle prove, se risulta assolutamente necessario, può disporre anche d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prove" non viene sempre rispettato da parte dell'organo giudicante, il quale sembra spingersi oltre. A nostro avviso l'art. 507 c.p.p. non può essere attualmente interpretato (se se ne vuole dare una lettura costituzionalmente orientata) nel senso che al giudice va riconosciuto un ampio potere suppletivo tale da sopperire a carenze e negligenze delle parti; in tal modo, difatti, egli non rispetterebbe il suo ruolo, costituzionalmente stabilito, di terzietà ed imparzialità, divenendo egli, al contrario e ad un tempo stesso, parte attiva nell'accertamento dei fatti e soggetto che su tali fatti va a decidere. L'unica lettura che rende la norma di cui all'art. 507 compatibile con il principio costituzionale è quella per cui al giudice (previa, del caso, sollecitazione delle parti) va riconosciuto un semplice potere di integrazione del dato acquisito qualora ciò risulti necessitato da quanto accertato nel contraddittorio, e sempre che non si tratti di temi di prova di cui la parte pubblica o quella privata avevano conoscenza e hanno omesso di allegare. Solo in un tal caso, difatti, l'attività integrativa del giudice nell'acquisizione del dato probatorio risulta assolutamente necessaria, in quanto il particolare strumento di prova fosse non conosciuto dalle parti e sia emerso solo a seguito dell'instaurato contraddittorio. Ora tutto il discorso ruota proprio intorno al fatto per cui, è sicuramente consentito al giudice di intervenire quando assolutamente necessario, ma è proprio qui che si può parlare di battaglia persa, riprendendo l'espressione utilizzata dal Professor Spangher, perché è rimessa ad una valutazione del tutto discrezionale dello stesso giudice, la possibilità di stabilire quando una prova sia effettivamente necessaria in via assoluta, sono invero assenti dei controlli legali ed effettivi sulla valutazione del giudice, che rischia così di rimanere del tutto arbitraria lasciando aperta la strada a possibili abusi. Innanzitutto perché consentendo all'organo giudicante, una intrusione sul terreno della prova si rischia, di contravvenire al modello accusatorio del processo. Il giudice dunque secondo l'interpretazione data all'articolo dalla dottrina maggioritaria dovrebbe intervenire, solo quando la prova da introdurre si riveli assolutamente necessaria, decisiva e soprattutto

nuova. Ma chi lo stabilisce, ed è qui il problema, quando una prova è assolutamente necessaria ai fini della decisione? Sarebbe dunque auspicabile una riforma in grado di stabilire e definire i limiti legali entro i quali, si può muovere il giudice nel dare la sua valutazione in materia probatoria durante il dibattimento. Ed ancora, è vero che l'articolo 507 riconosce al giudice la facoltà, se assolutamente necessario, di disporre d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova, tale disposizione tuttavia in virtù di una interpretazione sistemica e non limitata al mero dato letterale, non può essere intesa nel senso di riconoscere sic et simpliciter, al giudice la possibilità di accertare i fatti, in quanto, in tal modo, si tornerebbe alla concezione previgente, ossia quella di un giudice inquisitore, magari investigatore il quale in quanto organo di accusa aveva il potere di formulare una autonoma ipotesi ricostruttiva del fatto di reato e ricercava le fonti necessarie a fondarla. Ad esempio nel caso di soggetto imputato per il reato di furto, se le prove addotte dalle parti specialmente dal Pm, non dovessero essere sufficienti ad integrare questa fattispecie di reato, c'è il forte rischio che il giudice tramite l'articolo 507, non si limiti ad una attività di integrazione probatoria, ma avvalendosi per esempio di un perito da lui nominato, introduca delle prove non previste inizialmente nel contraddittorio tra le parti, ma in grado di modificare l'imputazione passando per esempio dal reato di furto a quello di rapina con tutto ciò che ne consegue sul piano dell'inasprimento del trattamento sanzionatorio. Bisogna dunque evitare che il giudice arrivi a formulare una propria ipotesi ricostruttiva del fatto di reato. È infatti pacifico che tale potere officioso del giudice rappresenta una eccezione al principio di disponibilità della prova e può essere esercitato sempre che si resti nell'ambito della integrazione e non già nell'esercizio di prerogative sostanzialmente inquisitorie. Infatti il nostro giudice deve essere terzo ed imparziale, mediatore tra le parti decidendo solo sulla base di prove ricercate dalla accusa e dalla difesa, e la sua scelta deve essere determinata dal contraddittorio fra soggetti spinti da interessi contrapposti. Ora se noi ci atteniamo strettamente al codice, notiamo come l'articolo 507 potrebbe essere diviso in due parti. La prima parte, "terminata l'acquisizione delle parti", sta ad indicare un potere di iniziativa probatoria proprio delle parti; per cui possiamo dire che il contraddittorio è ammesso solo quando le parti richiedono una prova, e qui vi è un primo pericolo di abuso solo nel caso in cui il giudice arrivi ad ammettere per esempio la prova del Pm e non ammetta invece, quella richiesta dal difensore dell'imputato violando il principio del contraddittorio. La seconda parte invece, stabilendo che il giudice può disporre anche d'ufficio dei mezzi di prova se assolutamente necessari, secondo la dottrina maggioritaria oltre che a confermare l'ipotesi per cui la richiesta può

provenire anche dalle parti in dibattimento, prevede che il giudice discrezionalmente quando li ritiene tali, li ammette senza il contraddittorio, e ciò rappresenterebbe inevitabilmente un abuso di potere, si oltrepasserebbero i limiti, perché c'è il rischio che negandosi il contraddittorio, e la discussione e quindi la adeguata difesa, l'imputato venga condannato per un reato diverso rispetto a quello della originaria imputazione da parte del giudice. Tutto ciò è assolutamente inaccettabile. Cosa ce ne facciamo di un giudice investigatore con conseguente lesione dei principi costituzionali del giusto processo? La norma dell'articolo 507 rischia dunque di essere una sorta di porto franco, di norma cuscinetto che può essere utilizzata dal giudice a proprio piacimento a seconda dei casi ed in modo del tutto discrezionale. Secondo l'interpretazione che viene data dalla dottrina maggioritaria lasciando al giudice la possibilità di introdurre nuove prove quando da lui discrezionalmente ritenute assolutamente necessarie, senza parametri legali e forme di controllo effettivo, si rischia di compromettere il principio dell'oltre il ragionevole dubbio, ossia il principio in base al quale è sufficiente anche un minimo dubbio per pervenire alla assoluzione dell'imputato da parte del giudice. Come sarebbe possibile infatti assolvere un soggetto se il giudice ha la possibilità di introdurre nuove prove, sia chiaro decisive, a carico di questi non nel contraddittorio con le parti? Infatti non essendo previsto il contraddittorio non ci sarebbe il dubbio in quanto alla parte sarebbe preclusa la possibilità di replicare su quanto statuito dal giudice stesso. A nostro avviso ha ragione quindi il professor Spangher quando parla di battaglia persa, in materia di poteri del giudice, perché questa norma potrebbe rappresentare se non si definiscono particolari limiti legali o se non si prevede un controllo effettivo sull'operato del giudice in materia, la strada per un ritorno al modello inquisitorio con la figura di un giudice a cui tutto è concesso in materia probatoria, divenendo realmente arbitro forse non così imparziale del destino di molti uomini.