

Processo penale: il diritto alla controprova testimoniale ed il deposito della lista testi

Autore: Guerri Elena

In: Diritto penale

Il diritto alla cd. prova contraria: gli artt. 468 comma IV e 495 comma II cpp

L'art. 468 cpp disciplina le modalità della richiesta della prova per testi nel processo penale.

Il comma I circa la prova cd. diretta dispone che la lista di testi, periti e consulenti tecnici il cui esame deve essere chiesto in dibattimento deve essere depositata nella cancelleria del giudice sette giorni liberi prima della data fissata per il dibattimento, con l'indicazione delle circostanze su cui devono essere escussi.

Il comma IV disciplina invece il diritto alla cd. controprova o prova contraria, ovvero stabilisce che ciascuna parte (imputato, PM e parte civile) possa ottenere la citazione a prova contraria di altri testimoni, periti o consulenti tecnici senza averli indicati nella lista per essere sentiti sulle circostanze indicate da controparte.

La norma si coordina con il comma II dell'art. 495 cpp per cui l'imputato ha il diritto all'ammissione alle prove a discarico sui fatti costituenti oggetto di prove a carico e, viceversa, il medesimo diritto è riconosciuto al PM in ordine alle prove a carico dell'imputato sui fatti costituenti oggetto delle prove a discarico.^[1]

La prova contraria presuppone infatti l'esistenza di una prova diretta che si vuole contestare.

Il contenuto ed i limiti della cd. prova contraria testimoniale

La Suprema Corte, nella pronuncia Cassazione penale, sez. VI, 10.04.1995, n.8033 ha escluso l'ammissibilità di una testimonianza richiesta dall'imputato come prova contraria per contrastare i documenti prodotti dal Pubblico Ministero nel corso del dibattimento.

La Corte ritiene infatti che la prova testimoniale sia ammessa solo nei casi di cui all'art. 468 cpp (diretta o contraria) ed all'art. 493 comma II cpp (prove non potute indicare tempestivamente).

Inoltre dall'art. 495 comma II cpp si dovrebbe ricavare che se una parte produce documenti in dibattimento l'altra parte potrebbe esercitare il diritto alla prova contraria esclusivamente attraverso altri documenti.

In questo senso si osserva come la giurisprudenza a più riprese^[2] abbia rilevato che la preclusione di cui all'art.493 cpp si riferirebbe solo alle prove orali e che sia sempre ammissibile l'acquisizione di documenti nel corso del dibattimento.

La ricostruzione è stata criticata da parte della dottrina^[3] che evidenzia come l'art. 495 comma II cpp stabilisce che 'l'imputato ha diritto all'ammissione delle prove', così operando un generico riferimento alle prove senza prescrivere alcuna corrispondenza tipologica tra prova diretta e prova contraria e richiedendo solo che le prove a discarico vertano sui fatti costituenti oggetto delle prove a carico e viceversa.

Infatti, il codice di procedura penale tutelerebbe il diritto alla prova contraria per la quale non è prevista alcuna previa valutazione da parte del giudice sull'ammissibilità circa il tipo o il contenuto. Suddetto diritto sarebbe assicurato anche attraverso la previsione, nell'art. 606 lett. d) cpp, del ricorso per cassazione per mancata assunzione di una prova decisiva quando le parti ne facciano richiesta nei casi di cui all'art. 495 comma II cpp.^[4]

La prova contraria testimoniale ed il deposito della lista testi: la tesi restrittiva

La dottrina e la giurisprudenza si sono pronunciate a più riprese sulla **prova contraria testimoniale**, ovvero sulla circostanza se possano essere indicati a controprova dei testimoni nel caso in cui il difensore

non abbia presentato la lista a prova cd. diretta.

Secondo un primo indirizzo il diritto di presentare testi a prova contraria è subordinato all'aver presentato la lista testi.

Trattasi di una ricostruzione assai restrittiva che interpreta la norma di cui all'art. 468 cpp, comma IV, in funzione integrativa della lista presentata, una volta presa visione della lista testi avversaria.

Ergo, la parte che non ha presentato una lista testi ha solo la possibilità di richiedere al giudice di ammettere i testi d'ufficio ai sensi dell'art. 507 cpp.

Ne deriva come l'istanza sia soggetta alla valutazione discrezionale del giudice che, ai sensi del citato articolo, ammetterà la prova richiesta solo qualora la ritenga strettamente necessaria.

In questo senso si riporta la già citata Cassazione penale, sez. VI, 10.04.1995, n.8033, la cui massima stabilisce che "Il diritto di ciascuna parte di presentare testimoni direttamente al dibattimento a prova contraria sulle circostanze indicate nella lista testimoniale depositata dalla controparte nel termine di cui all'art. 468 cpp, è evidentemente subordinato dal comma IV del citato articolo alla presentazione della lista della controparte. Al di fuori di questa ipotesi, è inammissibile la deduzione di prova testimoniale nel dibattimento, salvo il caso di dimostrata impossibilità di farlo tempestivamente. Riguardo alla produzione di documenti al dibattimento, la controparte ha la facoltà di esaminarli a norma dell'art. 495 comma III cpp e può contristarli con produzione di propri documenti, ma non può ottenere l'ammissione di una prova testimoniale contraria".

Sulla stessa linea argomentativa si pone la più recente Cassazione penale, sez. VI, 22.01.2010, n. 17222, per cui "La facoltà di chiedere la citazione a prova contraria di testimoni, periti e consulenti tecnici non compresi nella propria lista non può essere esercitata dalla parte che non abbia depositato la propria lista nel termine indicato, a pena di inammissibilità, dall'art. 468, comma 1, c.p.p., salva la possibilità del giudice di disporre "ex officio" l'assunzione di nuovi mezzi di prova nei limiti di cui all'art. 507 c.p.p."; e ancora "La facoltà di chiedere la citazione a prova contraria di testimoni (periti e consulenti tecnici) non compresi nella propria lista è attribuita dal comma IV dell'art. 468 cpp a ciascuna parte con funzione integrativa della lista già presentata, in relazione alle circostanze indicate nelle altre liste. Di conseguenza, tale possibilità non può essere esercitata dalla parte che non ha presentato per tempo la propria lista testimoniale, la cui richiesta di prova è divenuta conseguentemente inammissibile, fatta salva la possibilità del giudice di procedere d'ufficio all'ammissione di testimoni (periti o consulenti tecnici) nell'esercizio del potere attribuitogli dall'art. 507 cpp nei limiti in cui ne ritenga l'assunzione assolutamente necessaria".

3.1 La tesi più garantista per l'imputato: le recenti pronunce di Cassazione penale, sez. V., 04.10.2016, n.41662 e Cassazione penale, sez. VI, 21.09.2017, n.48600

L'orientamento più garantista per il diritto di difesa dell'imputato, invece, conclude come il termine di sette giorni di cui all'art. 468 cpp sia prescritto a pena di inammissibilità solo per la prova cd. diretta e non per quella contraria.

In questo senso si riporta Cassazione penale, sezione V, 12.11.2013, n.2815, per cui "La parte che abbia ommesso di depositare la lista dei testimoni nel termine di legge ha la facoltà di chiedere la citazione a prova contraria dei testimoni, periti e consulenti tecnici, considerato che il termine perentorio per il deposito della lista dei testimoni è stabilito, a pena di inammissibilità, dall'art. 468 comma 1 cpp soltanto per la prova diretta e non anche per quella contraria, e che l'opposta soluzione vanificherebbe il diritto alla controprova, il quale costituisce espressione fondamentale del diritto di difesa".

Aderisce a questa ricostruzione giuridica la pronuncia Cassazione penale, sez. V., 04.10.2016, n.41662, che cita Cassazione penale, sez. VI, 22.01.2010, n. 17222 (di cui si è trattato supra e che aveva però aderito alla tesi più restrittiva).

Entrambe le pronunce fanno riferimento al precedente del 1995 (Cass., Sez. IV, n. 8033 del 10.04.1995), ma giungono ad opposta conclusione.

La Corte sez. V., 04.10.2016, n.41662 evidenzia che nella massima ufficiale della pronuncia datata anno 1995 era chiarito che "il diritto di ciascuna parte di presentare testimoni direttamente al dibattimento a prova contraria sulle circostanze indicate nella lista testimoniale depositata dalla controparte nel termine di cui all'art. 468 cpp, è evidentemente subordinato dal comma IV del precitato articolo alla presentazione della lista della controparte. Al di fuori di questa ipotesi, è inammissibile la deduzione di prova testimoniale nel dibattimento, salvo il caso di dimostrata impossibilità di farlo tempestivamente".

Pertanto ne evince che nella precedente pronuncia la Cassazione abbia ritenuto indefettibile la presentazione di una lista testimoniale della controparte che verta su determinate circostanze: "non sarà possibile per l'imputato contrastare in dibattimento, con un testimone a prova contraria non indicato in una lista tempestivamente depositata, una prova documentale prodotta dall'accusa; ma alla difesa di quello stesso imputato sarà certamente consentito di richiedere in udienza che un soggetto venga sentito a prova contraria sulle circostanze oggetto dell'escussione di testi indotti dal P.M. o dalla parte civile, indipendentemente dall'aver formalizzato una lista testimoniale.

Lista che, ove si intendesse un presupposto meramente formale dell'ammissibilità di un'istanza ex art. 468, comma IV, potrebbe del resto vertere su circostanze del tutto diverse".

Questa interpretazione è ritenuta più conforme al principio del giusto processo come enunciato agli artt. 111 Cost., comma III, e 6 CEDU come modificato con Legge. Cost. n.2/1999 che si esplica nei principi, tra gli altri, di: rispetto della parità tra accusa e difesa; svolgimento del processo nel contraddittorio tra le parti; possibilità di interrogare o far interrogare chi fornisca prove a carico o discarico; garanzia del contraddittorio anche nella formazione della prova. ^[5]

Alla pronuncia Cassazione penale n.41662/2016 fa riferimento la recentissima Cassazione penale, sez. VI, n.48600/2017^[6], che si è pronunciata su una vicenda in cui la difesa dell'imputato aveva richiesto che i testimoni indicati nella lista depositata fossero sentiti a prova contraria rispetto a quelli indicati dalla Procura.

La Corte ha concluso come il diritto alla controprova sia espressione fondamentale del diritto di difesa, o meglio un diritto potestativo dell'imputato, "secondo tale giurisprudenza, pertanto, il diritto alla controprova, assicurato in via generale dall'art. 495, comma II cpp, può essere esercitato senza l'osservanza del termine di decadenza e soprattutto senza le formalità di cui all'art. 468, comma I cpp (in primis il deposito della lista), che vuol dire che la parte (pubblica o privata) può limitarsi semplicemente a dedurre i propri testimoni a prova contraria sulle circostanze costituenti oggetto della deposizione dei testimoni di parte avversa".

La pronuncia aggiunge che la facoltà di dedurre testi a controprova sulle circostanze oggetto dell'esame di testi avversi ha il solo limite temporale del completamento della fase di assunzione probatoria di cui all'art. 523 comma I, cpp.^[7]

Ne deriva come nel caso in cui la richiesta della controprova non sia stata ammessa dal giudice, debba essere tempestivamente dedotta la questione di nullità di ordine generale ex artt. 178 lett. c) cpp e 180 cpp.

* * *

[1] La Consulta con la pronuncia n.532/1995 ha dichiarato infornata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 495 comma II cpp ove non estende il menzionato diritto alla parte civile. La Corte conclude come la presenza di quest'ultima nel processo penale sia solo eventuale e che la stessa sia già tutelata nel suo diritto alla prova dagli artt. 190 cpp e 468 comma IV cpp; ergo alla richiesta di controprova avanzata dalla parte civile non corrisponderebbe un dovere del giudice di ammetterla. Al riguardo la dottrina è critica, Cfr. Canzio, Diritto alla prova, prova contraria e parte civile, Foro It., 1997, II, 409.

[2] Cfr. Cassazione penale sez. VI 27 gennaio 2009 n. 5908.

[3] Cfr. Conforti, Sul contenuto e sui limiti del diritto alla prova contraria, Cass. pen., fasc.10, 1996, 3011

che cita Sez. V, 17 febbraio 1995, D'Alessandro, in Diritto penale e processo, 1995, 432

[4] Cfr. ancora Conforti, Sul contenuto e sui limiti del diritto alla prova contraria, Cass. pen., fasc.10,

1996, 3011 che cita Sottani, Il regime della controprova, in AA.VV., Le nuove disposizioni sul processo penale, Cedam, 1989, 245; Ubertis, Diritto alla prova nel processo penale e Corte europea dei diritti dell'uomo, in Riv.dir.proc., 1994, 489

[5] Cfr. Miriello, Il difensore dell'imputato che non deposita la lista dei testimoni ovvero la deposita oltre il termine di sette giorni prima della data fissata per il dibattimento, può chiedere la citazione a prova contraria di testimoni e consulenti tecnici?, su www.ilpenalista.it

[6] Si riporta il passaggio motivazionale: "Con riferimento al merito della questione e al diritto per la parte di articolare prova contraria rispetto alle circostanze indicate nelle liste testimoniali presentate ex adverso (art. 468, comma 4 cod. proc. pen.), la giurisprudenza di questa Corte di legittimità, dopo una pronuncia che legava indissolubilmente l'esercizio della facoltà al deposito della propria lista nel termine indicato a pena di inammissibilità dall'art. 468, comma 1 (Sez. 6, sent. n. 17222 del 22.01.2010, Martelli, Rv. 246998), anche sulla scia di una più risalente pronuncia riferita al giudizio dinanzi al Pretore (Sez. 6, sent. n. 9500 del 04.07.1995, Zadnich, Rv. 202275), si è attestata sulla diversa posizione che "il termine perentorio per il deposito della lista testimoniale è stabilito, a pena di inammissibilità soltanto per la prova diretta e non anche per la prova contraria, dal momento che "l'opposta soluzione vanificherebbe il diritto alla controprova, il quale costituisce espressione fondamentale del diritto di difesa" (Sez. 5, sent. n. 9606 del 03.11.2011, Cazzador, Rv. 252158; Sez. 5, sent. n. 2815 del 12/11/2013, Cambi, Rv. 258878; Sez. 5, sent. n. 41662 del 14.04.2016, Noronha Evando, Rv. 267863). È tuttavia necessario, a tal fine, che la parte faccia specifica richiesta di prova contraria sui fatti oggetto delle prove a carico, non essendo sufficiente un generico riferimento alle prove a discarico indicate nella lista depositata" (Sez. 6, sent. n. 26048 del 17/05/2016, Gandini, Rv. 266976)".

[7] Altra parte della giurisprudenza ha concluso che l'esercizio del diritto alla controprova può aver luogo fino alla fase degli atti introduttivi al dibattimento o anche oltre potendo i presupposti per l'esercizio sorgere nel corso dell'istruttoria a seguito dell'indicazione di temi di prova ulteriori o dell'ammissione di nuove prove d'ufficio ai sensi dell'art. 507 cpp, Cfr. D'Onofrio, Caltabiano, Commentario giurisprudenziale per il dibattimento penale, 2011, 184.

<https://www.diritto.it/processo-penale-diritto-alla-controprova-testimoniale-ed-deposito-della-lista-testi/>