

L'ARTE DELLA CROSS EXAMINATION NEL PROCESSO DI PARTI O DI IDEOLOGIA ACCUSATORIA. IL CONTROESAME

Autore: Francesco Salvatore De Siena

In: Diritto penale

di Francesco Salvatore De Siena e Elena Malerba

Con l'espressione controesame si fa riferimento ad una delle modalità di assunzione, nel corso del dibattimento, dei mezzi di prova che consistono in dichiarazioni, dunque prove orali. La disciplina dell'istituto de quo è contenuta nell'art. 498 c.p.p.. Esso rappresenta uno degli istituti più delicati nel sistema processuale penale delineato dal nuovo codice di procedura penale del 1988. La previsione di cui all'art. 498 c.p.p. è contenuta nella direttiva n. 73 della legge delega del 1987 che ha prescritto l'esame diretto e il controesame dell'imputato, dei testimoni e dei periti, da parte del PM e dei difensori, con garanzie idonee ad assicurare la lealtà dell'esame, la genuinità delle risposte, la pertinenza del giudizio ed il rispetto della persona. L'esame delle parti, in realtà, fu introdotto per la prima volta nel progetto preliminare del 1978 dal quale emerge già, nel rispetto del principio della presunzione di non colpevolezza ex art. 27, comma 2, Cost., il ribaltamento della struttura inquisitoria del sistema precedente che vedeva esordire l'istruttoria dibattimentale con l'interrogatorio dell'imputato, cioè con la sua discolpa.

L'idea del processo di parti o di ideologia accusatoria, che conduce in modo lineare alla regola dell'esame incrociato condotto direttamente dalle parti, rappresenta una rottura con il precedente sistema di tipo inquisitorio nel quale era il Presidente del Collegio o il Pretore a procedere all'esame, mentre alle parti era consentito fare domande solo per mezzo del Giudice. Oltre ad assumere un ruolo centrale nell'istruzione

probatoria, l'esame incrociato è anche lo strumento privilegiato per l'attuazione del principio del contraddittorio per la formazione della prova, ex art. 111, comma 4, Cost., principio cardine dell'intera materia processuale, che (in tale ambito) riesce meglio di qualsiasi altro strumento a far emergere tutti gli elementi utili alla comprensione dei fatti ed alla scelta sulla ricostruzione preferibile. In tal senso, l'esame incrociato riceve una legittimazione anche teorica, perché la previsione del principio del contraddittorio come diritto a confrontarsi con l'accusatore e come metodo dialogico di formazione della prova, radicato nella nostra Costituzione, costituisce la premessa giuridica che inevitabilmente richiede un modo di attuazione confluyente nella tecnica del c.d. esame incrociato. Nessuna tecnica di matrice differente riesce, infatti, a realizzare l'architettura costituzionale allo stesso modo e con gli stessi risultati.

L'esame incrociato si compone di tre momenti che costituiscono nel loro complesso un continuum logico e giuridicamente significativo: esame, controesame e riesame che hanno in comune la caratteristica del

rapporto diretto tra parte esaminatrice e fonte, la quale si traduce nel fatto che le domande vengono poste direttamente dal difensore senza intermediazione del Giudice, che svolge solo una funzione di controllo di legalità dell'esame e può intervenire in determinate situazioni, ovvero può partecipare attivamente nei limiti di cui all'art. 506 c.p.p.. Ordini e regole per l'esame ed il controesame sono disciplinati dagli artt. 496, 497, 498 e 499 c.p.p. (esame testimoniale) nonché dall'art. 503 c.p.p. (esame delle parti private) che contiene un rinvio ai primi due.

In particolare l'art. 496 c.p.p. stabilisce l'ordine di assunzione delle prove prevedendo che, in mancanza di un diverso accordo delle parti, sono assunte per prime le prove richieste dal PM e poi quelle richieste dalle parti, secondo il consueto schema: prima parte civile, poi il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria ed infine l'imputato. L'ordine fissato esprime chiaramente l'impostazione accusatoria, secondo la quale è l'accusa che ha l'onere di dimostrare le proprie asserzioni, con la conseguente necessaria precedenza delle prove d'accusa rispetto a quelle di difesa. Ciò rileva anche ai fini dell'esame incrociato, poiché consente di tenere separato l'esame diretto, condotto dalla parte che ha chiesto la citazione dell'interrogato, dal controesame condotto dalla altre parti secondo il consueto ordine.

L'esame testimoniale inizia con l'avvertimento che il Giudice rivolge al teste circa l'obbligo di dire la verità (art. 198 c.p.p.) e con l'ammonizione circa le conseguenze previste dalla legge penale per le dichiarazioni false o reticenti e l'invito, altresì, a rendere la dichiarazione solenne di assunzione della responsabilità indicata dall'art. 497, comma 2, c.p.p.. Una volta letta la dichiarazione di impegno, il Giudice invita il testimone a declinare le proprie generalità che rientrano nell'ambito dell'obbligo di dire la verità e attuano il principio che vieta le testimonianze anonime.

Si apre a questo punto l'esame incrociato tout court. Il primo momento è riservato all'esame diretto, condotto dalla parte che ha richiesto l'ammissione della prova (PM o difensore) a mezzo della lista testi depositata in cancelleria, ai sensi dell'art. 468 c.p.p., almeno sette giorni liberi prima dell'udienza, alla quale spetta, dunque, di interrogarlo per prima. Successivamente, le parti diverse da quella che ha chiesto la prova possono effettuare il controesame, al termine del quale chi ha chiesto la prova può rivolgere altre domande alla fonte. Quest'ultima fase si chiama riesame. Si tratta di una fase eventuale e ha la finalità di consentire il recupero della originaria sequenza dei fatti e della credibilità della persona esaminata. In merito è controverso se a queste ulteriori domande possa seguire un nuovo controesame, ma pare ragionevole ammetterlo, nel rispetto dei limiti di pertinenza delle domande, ai sensi dell'art. 499, comma 6, c.p.p., che ne restringono progressivamente l'ambito. Poiché tra i tre momenti vi sono importanti differenze funzionali che suggeriscono tecniche di conduzione dell'esame assai diverse, le quali a loro volta potrebbero condurre ad un approdo diverso da quello previsto dalla norma, il Legislatore accanto al controllo di legalità, effettuato dal Giudice durante l'intero svolgersi dell'esame incrociato e alla previsione del contraddittorio continuo che accompagna l'atto probatorio, ha previsto nell'art. 499 c.p.p. una serie di regole che devono informare l'esame incrociato, per assicurare la realizzazione dei fini che gli sono propri.

Il codice, infatti, disciplina con una certa precisione le modalità del controesame, non limitandosi a

prescrivere che le stesse siano rivolte direttamente dalle parti, ma individuando espressamente i criteri di ammissione e di esclusione. L'art. 499 c.p.p. prevede che l'esame si debba svolgere su fatti specifici (a domande e risposte) senza consentire al teste di raccontare liberamente la sua esperienza, e che le domande debbano essere pertinenti. Ciò è meglio specificato dall'art. 194, comma 3, c.p.p., il quale richiede che l'esame avvenga sui fatti che costituiscono oggetto di prova, ossia quelli che ex art. 187 c.p.p., si riferiscono all'imputazione, così per come formulata dal PM nel capo d'imputazione, mentre la pertinenza è assicurata dal Giudice. L'esigenza di porre domande su fatti determinati nasce dalla necessità di incanalare l'esame su dati che si fondano su una conoscenza personale, de visu o de auditu, del testimone. Ciò da un lato serve ad evitare che una narrazione continua nasconda un copione preconstituito, attraverso la selezione di informazioni utili ad ottenere dichiarazioni affidabili, dall'altro consente al controesame di svilupparsi al meglio.

Tuttavia, occorre precisare che l'aver attribuito alle parti l'iniziativa in ordine all'assunzione della prova, con la conseguenza che l'esame ed il controesame vengono condotti da chi si trova in posizione sintonica oppure distonica con l'esaminando, ha comportato la predisposizione di una regola generale che fissa innanzitutto il divieto di domande che possono nuocere alla sincerità ed alla genuinità delle risposte (art. 499, comma 2, c.p.p.). Tale divieto risponde alla funzione di assicurare al processo risposte non indotte da domande che siano idonee a turbare la psiche del teste inducendolo a mentire, e tale divieto vige sia in sede di esame che di controesame. Altresì vietate, salvo eccezioni, sono le domande generiche, quelle a trabocchetto che presuppongono presupposti falsi o inventati sulla moralità dell'imputato, che richiedano apprezzamenti personali, che danno per scontato fatti non emersi dagli atti, o domande rivolte a conoscere concorrenti nel pubblico. Non ammesse ai sensi dell'art. 499, comma 3, c.p.p., nel corso dell'esame condotto dalla parte che ha chiesto l'esame e da quelle che hanno un interesse in comune ma possibili in sede di controesame, sono poi le c.d. domande suggestive, ossia quelle domande che suggeriscono o provocano una risposta predeterminata, in quanto il teste per rispondere può non far ricorso ai propri ricordi ma è sufficiente che scruti i contenuti dialettici della domanda.

Il divieto di porre domande suggestive solo per l'esame diretto e non anche nel controesame deriva dal fatto che se si deve puntare alla fedele ricostruzione di un'ipotesi fattuale determinata, bisogna evitare che l'esaminatore possa suggerire una parte della ricostruzione minando la veridicità della dichiarazione, mentre se invece si deve controllare l'attendibilità e la credibilità del dichiarante, la domanda suggestiva consente di

saggiare la capacità di dare risposte sincere e legate ai ricordi ed alle conoscenze personali o di metabolizzare il contenuto della domanda facendolo proprio, come se fosse frutto di un personale ricordo o di una personale conoscenza. Nell'esame diretto e nel riesame è possibile formulare domande di richiamo, di elaborazione, chiuse, aperte, purché sufficientemente determinate. Anche nel riesame è fatto divieto di domande suggestive. In ogni caso, e per ogni frazione dell'esame, deve essere assicurato il rispetto della persona, sono infatti vietate dalla legge tutte quelle domande e quegli atteggiamenti che possano ledere la dignità del testimone. Occorre comunque precisare che la violazione delle norme che disciplinano l'esame incrociato non comporta inutilizzabilità o nullità delle prove assunte (Cass., Sez. I, n. 39996 del 14.07.2005).

Alla luce della suesposta disamina emerge un dato molto importante: l'esame ed il controesame del testimone rappresentano il nucleo centrale del processo penale. In un'impostazione accusatoria, in cui l'iniziativa in ordine all'introduzione di elementi di prova è affidata alle parti, l'esame ed il controesame più che una tecnica di assunzione di prove orali, costituiscono il mezzo attraverso il quale una conoscenza su un determinato fatto diventa affidabile ai fini del processo e quindi si fa prova, con la conseguenza che il contraddittorio si instaura non già sulla prova ma per la prova. E infatti, la ricostruzione del fatto poggia sull'esame incrociato, in quanto il risultato dell'operazione, cioè la prova, si forgia proprio attraverso il contraddittorio. Ciò soprattutto se si considera che in ordine alla vicenda processuale, i soli elementi conosciuti dal Giudice al momento dell'apertura del dibattimento, sono quelli ricavabili dal fascicolo del dibattimento o desumibili dall'esposizione introduttiva del PM. Per cui, in tal senso, si comprende l'importanza dei testimoni nel processo, essendo essi il mezzo attraverso il quale il Giudice ricostruisce l'accadimento storico oggetto del processo, i quali però possono assolvere a tale funzione nel nostro sistema processuale solo se sollecitati dalle parti attraverso la tecnica dell'esame incrociato che consta di esame, controesame e riesame, mediante giuste domande che le parti devono saper formulare correttamente, al fine di ottenere dai testi le risposte che essi intendono far apprezzare all'organo giudicante.

Inoltre è proprio mediante la cross examination che il Giudice può vagliare la credibilità del teste, la sua sicurezza e in generale l'apporto conoscitivo che esso può apportare al processo. In tale ottica il controesame ha senza ombra di dubbio un'importanza fondamentale poiché è uno strumento dialettico potentissimo per evidenziare tutte le incertezze, le lacune, le insicurezze, le ragioni di poca affidabilità del testimone. Cosicché l'audizione dei testi in esame e controesame è una fase fondamentale del processo, un vero e proprio "strumento difensivo". Il confronto dialettico delle parti, infatti, contribuisce a trarre dalla fonte di prova non solo tutti i momenti di conoscenza, ma anche ogni dato utile a riflettere la genuinità e l'attendibilità della stessa fonte, nonché a far avere a disposizione le migliori coordinate possibili per individuare il punto di confluenza tra verità processuale e verità storica.

<https://www.diritto.it/larte-della-cross-examination-nel-processo-parti-ideologia-accusatoria-controesame/>